CSC
CORPORACIÓN SOCIAL DE CUNDINAMARCA

CIRCULAR No. 19

30 NOVIEMBRE DE 2020

De: Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Corporación Social de Cundinamarca.

Para: Corporación Social de Cundinamarca.

Asunto: Lineamientos Prevención del Daño Antijurídico: "Mecanismos jurídicos que permiten la protección de los recursos públicos por desconocimiento de los criterios fijados por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 y estrategias generales de defensa en el proceso contencioso administrativo".

Fecha: 30 de Noviembre de 2020

1.COMPETENCIA Y ALCANCE

1.1 Marco de Competencia:

1.1.1. La competencia del Comité de Conciliación en cuanto a la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico, fue establecida por el artículo 16 del Decreto 1716 de 2009, que señala: "Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad", y reiterada por el Decreto 1069 de 2015, Artículo 2.2.4.3.1.2.2." Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad".

1.1.2. Decreto Departamental 0271 de 2012, consagra: "Artículo 3: FUNCIONES: El Comité de Defensa Judicial Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico".

(...)".

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, estableció a través de la Comunicación Interinstitucional No. 01 del 19 de febrero de 2016, mecanismos jurídicos que permiten la protección de los recursos públicos por desconocimiento del Consejo de Estado de los criterios fijados en las Sentencias de Unificación del 28 de agosto de 2014 y estrategias generales de defensa en el proceso contencioso administrativo, los cuales adoptó el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Sector Central del Departamento de Cundinamarca-mediante la presente Circular 004 del 13 de agosto de 2020, para la protección de los recursos públicos y la adecuada defensa jurídica de los intereses del Departamento de Cundinamarca y que la Corporación Social de Cundinamarca también adopatará a través de la presente Circular.

Con el fin de que las entidades del Sector Central del Departamento de Cundinamarca, en caso de considerarlo procedente, adopten las medidas judiciales necesarias para amparar los recursos públicos cuando la entidad hubiere sido condenada al pago de perjuicios inmateriales por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con desconocimiento del precedente judicial en la materia, así como estrategias de defensa en el curso del proceso contencioso administrativo.

A partir del estudio efectuado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pudo constatar que en algunas de las providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado no fueron tenidos en cuenta los criterios fijados en las Sentencias de unificación, sin que para el efecto se hubiese desarrollado algún tipo de argumentación que así lo justificase o con sustentos contrarios a los esgrimidos en las mencionadas providencias de unificación, generando un gran impacto en los montos a pagar por concepto de condenas a cargo de las entidades públicas.

1.2 Esta situación debe ser conocida por los comités de conciliación y los abogados defensores de las entidades públicas del orden departamental, quienes a su vez deben identificar y analizar las decisiones que se han proferido en contra de sus respectivas entidades a efectos de evaluar la pertinencia de hacer uso de los recursos legales existentes.

Por lo tanto, en la presente circular se formulan lineamientos de defensa, con el fin de que las entidades públicas del orden departamental, en caso de considerarlo procedente, adopten las medidas judiciales necesarias para amparar los recursos públicos cuando hubieren sido condenadas al pago de perjuicios inmateriales por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, con desconocimiento del precedente jurisprudencial en la materia, así como estrategias de defensa en el curso del proceso contencioso administrativo.

2. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACION PROFERIDAS POR LA SALA PLENA DE LA SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO EL 28 DE AGOSTO DE 2014

Es de señalar, que las sentencias de Unificación de la Sala Plena de las Secciones del Consejo de Estado, se constituye en precedente jurisprudencial, que son las reglas contenidas en las sentencias proferidas por los Órganos Judiciales de cierre jurisdiccional, las que vinculan a tribunales, jueces y al propio órgano productor; así como a las demás autoridades públicas y los particulares[1] .

Por su parte, la fuerza vinculante está referida al precedente, que hace relación al vínculo que tiene el juez con las reglas o ratio decidenti de las decisiones de las corporaciones judiciales de cierre, para la solución de nuevos casos, como ocurre con las Sentencias de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, las cuales, tienen fuerza vinculante.

2.1. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al no existir unanimidad en la determinación de los denominados perjuicios inmateriales, en los criterios necesarios para su reconocimiento, tanto en su cuantificación como en las personas legitimadas, así como la prueba para acreditar su afectación y vínculo con la victima directa, unificó tales parámetros y criterios mediante ocho sentencias, el pasado 28 de agosto de 2014[2].

2.2. Dicha Corporación indico que los perjuicios inmateriales se clasifican en tres tipos: (i) perjuicio moral (en caso de muerte, lesiones y privación injusta de llibertad); daño a la salud: y iii) daño inmaterial por afectación relevante o bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

---

[1] El Precedente judicial y sus reglas. Manuel Fernando Quinche Ramírez – Editorial Legis – Universidad del Rosario. Página 18.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014, expedientes:26251 C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa: 27709 C:P Carlos Alberto Zambrano; 32988 C.P: Ramiro Pazos Guerrera, 31172 C.P: Olga Melida Valle de la Hoz, 36149 C.PP: Hernán Andrade Rincón (E), 28804 C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, 31170 C.P: Enrique Gil Botero y 28832 CP: Danilo Rojas Betancourth.

2.3. Así mismo, adoptó criterios con el objeto de determinar los niveles de cercanía afectiva entre la víctima y las personas que acuden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, la prueba de su afectación y las cuantías fijadas para el efecto, en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de perjuicios inmateriales.

2.4. De igual forma, las sentencias de unificación fijaron reglas de excepción con el objeto de otorgar perjuicios morales en una mayor cuantía en caso de muerte y daño a la salud, así como en las medidas de reparación pecuniaria cuando se trata de violación de bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados, esto siempre que el juez motive su decisión y la medida sea proporcional al daño, derecho o bien vulnerado.

3. PRINCIPALES DEFECTOS IDENTIFICADOS EN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS.

Los defectos en que el juez de segunda instancia en decisiones identificadas con posterioridad al 28 de agosto de 2014, son las que a continuación se presentan.

3.1. Desconocimiento de la competencia funcional por parte del Juez en segunda instancia.

3.1.1. Se presenta cuando en el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada se cuestiona la declaratoria de responsabilidad y no se hace referencia al monto de los perjuicios, en consecuencia, el juez de segunda instancia confirma los perjuicios inmateriales ordenados por el a quo, a pesar de exceder el monto tope fijado en las sentencias de unificación, con fundamento en que dicho asunto no fue objeto de debate en el recurso de alzada. Esta situación se manifiesta particularmente en los casos de privación injusta de la libertad.

3.1.2. La anterior situación implica el desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales proferidos el 9 febrero de 2012 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a la competencia funcional del juez de segunda instancia[3] , dado que el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para resolver los puntos aducidos en el recurso de alzada y aquellos que están íntimamente ligados o que hacen parte del esquema general de la apelación presentada por el recurrente.

En efecto, sobre este aspecto, la Corporación ha sostenido que: si bien el ad quem tiene como marco de competencia funcional "las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior"[4] , no es menos cierto que "la apelación de un aspecto de la sentencia confiere competencia al juez de segunda instancia para resolver todos esos asuntos, puntos o elementos que estén comprendidos en el mismo, en algunas ocasiones, inclusive, porque su mención resultaría ilógica, pero siempre que la revisión de esos asuntos le resulte favorable al recurrente", o en otras palabras, " si el juez adquiere competencia para resolver un aspecto global de la controversia, por haber sido objeto del recurso tiene igualmente la atribución para revisar

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de 9 de febrero de 2012, expediente: 21060 C.P: Mauricio Fajardo Gómez y expediente: 20104 C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente: 21060. C.P: Mauricio Fajardo Gómez

todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único"[5] .

Así, el ad quem debe efectuar un análisis no sólo de las cuestiones expresamente determinadas en el recurso de alzada, sino de todos los temas implícitos que derivan de los asuntos más generales propuestos por el recurrente. Conforme a lo anterior, por ejemplo, cuando la entidad demandada apelante única solicita que se revoque la decisión, porque considera que no es responsable del daño que se le imputa, el juez de segunda instancia confirmará la responsabilidad, si existe prueba de ello, y adicionalmente, tendrá la competencia funcional para reducir la condena de la reparación, si encuentra entre otras hipótesis, que la víctima contribuyó a la producción del daño, o aprecia que no está demostrado uno o algunos de los perjuicios cuya indemnización se reclama, o que en la liquidación de aquellos se incurrió en errores que afectan al apelante único.

3.2. Falta de motivación por parte del juez de segunda instancia para confirmar condenas que reconocen perjuicios inmateriales en mayor proporción a las cuantías fijadas en la sentencia de unificación.

3.2.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia confirma el reconocimiento de perjuicios inmateriales otorgados en primera instancia por encima de los montos fijados en las sentencias de unificación, sin identificar la excepción aplicable al caso concreto y sin haber efectuado la debida argumentación o motivación.

3.2.2. Esta situación tiene ocurrencia principalmente en eventos de responsabilidad por la falla o falta en la prestación del servicio médico o por daños causados por miembros de la fuerza Pública con arma de dotación oficial.

3.2.3. La falta de motivación por parte del juez contencioso administrativo conlleva el incumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 42 numeral 7 de la Ley 1564 de 2012, que ordenan al operador judicial sustentar o dar las razones de derecho que determinan la adopción de la decisión, como expresión y garantía de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso [6].

3.3. Reconocimiento irregular de medidas de reparación pecuniaria en los eventos de violación a derechos o bienes constitucional o convencionalmente protegidos.

3.3.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia ordena la reparación pecuniaria como mecanismos preferentes para lograr la reparación integral en los eventos de violación a derechos o bienes constitucional o convencionalmente protegidos, sin justificar la razón por la cual las medidas no pecuniarias son insuficientes para reparar integralmente el daño.

3.3.2. En efecto, en las sentencias de unificación referentes a este tema[7] se privilegió de manera especial las medidas de reparación no pecuniaria o medidas reparatorias no indemnizatorias, con la advertencia de que sólo cuando éstas no fuesen suficientes para la reparación integral, procedería el otorgamiento de medidas de reparación pecuniaria, debidamente motivado por parte del juez y proporcionales al bien o derecho afectado.

---

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente: 20104. C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

[6] Ver sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente: 32988 de 28 de agosto de 2014.M.P: Ramiro Pazos Guerrero

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera sentencias de 28 de agosto de 2014, expediente: 26251 C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; expediente: 32988 C.P: Ramiro Pazos Guerrero y expediente: 28804 C.P: Stella Conto Díaz del Castillo

Calle 39A #18-05 Bogotá D.C.
Sede Administrativa.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 339 0150
/CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co

CUNDINAMARCA ¡REGIÓN Que Progresa!

3.3.3. Este defecto se pudo identificar principalmente en eventos relativos a daños causados por miembros de la Fuerza Pública (ejecución extrajudicial) y por la Administración de Justicia (privación injusta de la libertad).

3.4. Doble condena de perjuicios inmateriales a favor de una misma persona.

3.4.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia reconoce varias veces el mismo tipo de perjuicio a favor de una misma persona, desconociendo la regla fija en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, según la cual ningún daño o perjuicio puede ser indemnizado o reparado de manera doble[8].

3.4.2. Este proceder implica la vulneración del precedente jurisprudencial y del deber del juez de motivar sus decisiones, lo que se traduce en la violación de los derechos al debido proceso y de acceso efectivo de la administración de justicia de las entidades públicas del orden nacional y territorial condenadas.

3.5. Reconocimiento del daño a la salud sin tener prueba de la afectación sicofísica o de su intensidad

3.5.1. Se presenta cuando se reconoce el daño a la salud sin tener en cuenta la gravedad o levedad de la lesión sicofísica padecida por la victima directa del daño o sin acudir a los parámetros cualitativos que para el efecto se consolidaron en las sentencias de unificación referentes a este asunto [9].

3.5.2. En las providencias analizadas se identificó esta problemática en eventos de privación injusta de la libertad, daños causados por miembros de la fuerza Pública (arma de dotación oficial), daños causados por terceros imputables al Estado (explosión de carro bomba), falla en la prestación de servicio médico, accidentes de tránsito con vehículo oficial, entre otros en los que el juez de segunda instancia sin motivación alguna reconoció perjuicios por daño a salud sin que se hubiese acreditado la prueba de la afectación sicofísica de la víctima directa del daño o de su intensidad o incluso sin motivar su reconocimiento bajo los parámetros cualitativos fijados en las sentencias de unificación[10]

3.5.3. En estas circunstancias, el juez tiene la obligación de ordenar el incidente de liquidación contemplado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, para efectos de determinar de manera clara y real el monto de los perjuicios a reconocer en favor de la víctima directa del daño a la salud. **3.6. Reconocimiento de perjuicios por daño a la salud a quien no tiene derecho.** 3.6.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia reconoce daño a la salud a personas diferentes a la víctima directa del daño [11].

3.6.2. Las sentencias de unificación en materia de daño a la salud[12], sostuvieron en términos generales que: i) el concepto del daño a la salud, desplaza por completo a las

---

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la sección Tercera, expediente: 32988, C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, expediente:31170 C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz, expidente:28832 M.P: Danilo Rojas Betancourth y expediente: 28804 M.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

[10] Las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo que unificaron en materia de los beneficiarios del daño a la salud , su cuantía y prueba para su reconocimiento corresponde a las sentencias cuyos expedientes son: 31170 M.P: Enrique Gil Botero, 31172 M.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz y 28832 M.P: Danilo Rojas Betancourth, sobre los criterios cualitativos y el caracter temporal del daño a la salud, la decisión que unificó estos temas corresponde al expediente: 28804 M.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

[11] Las sentencias de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, expedientes 31170 C.P: Enrique Gil Botero y expedientes: 31172 C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz reiteraron los criterios establecidos en las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 14 de septiembre de 2011 expedientes: 19031 y 38222 C.P: Enrique Gil Botero.

[12] Las sentencias de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, expedientes 31170 C.P: Enrique Gil Botero y expediente: 31172 C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz reiteraron los criterios establecidos en las sentencias de

demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación; ii) el perjuicio únicamente se dirige en favor de la víctima directa del daño; y iii) la gravedad o levedad de la lesión sicofísica padecida por la víctima directa debe tenerse en cuenta para así reconocer el monto de la indemnización de perjuicios, de acuerdo con los porcentajes que para el efecto se consolidaron.

3.6.3. Esta situación se presenta principalmente en los asuntos relativos a responsabilidad de las entidades educativas y en los casos de privación injusta de la libertad, lo que evidencia el consecuente desconocimiento del precedente jurisprudencial y en algunos casos, cuando no se haya pedido en la demanda, constituyen decisiones extra petita.

3.7. Reconocimiento de perjuicios morales sin tener prueba de la gravedad o levedad de la lesión.

3.7.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia reconoce perjuicios morales sin valorar la gravedad o levedad de la lesión de la víctima, en contravía de lo previsto en la sentencia de unificación[13]

3.7.2. Bajo esta hipótesis se identificaron sentencias cuyos eventos correspondían, por ejemplo, a daños causados por miembros de la fuerza pública (uso desproporcionado de la fuerza y arma de dotación oficial), daños causados por terceros imputables al Estado (carro bomba), falla en la prestación de servicio médico, accidente de tránsito (falta de mantenimiento de la vía o por accidente con vehículo oficial), entre otros, en los que el juez de segunda instancia reconoció perjuicios morales sin que se hubiera acreditado la gravedad o levedad de la lesión padecida por la víctima y sin ningún tipo de motivación.

3.7.3. Ante la ausencia de la prueba sobre la magnitud de la lesión, el juez tiene la obligación de ordenar el incidente de liquidación contemplado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 para efectos de determinar concretamente el monto de los perjuicios morales y evitar así incurrir en una falta de motivación y el desconocimiento del precedente jurisprudencial.

3.8. Violación del principio constitucional de la non reformatio in pejus.

3.8.1. Se presenta cuando el ad quem al resolver el recurso de apelación interpuesto únicamente por la parte demandada, sin mediar argumento alguno y sin que se trate de un caso de carácter excepcional, reconoce perjuicios inmateriales sobrepasando los montos fijados en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 [14].

3.8.2. Las decisiones que incurren en este defecto en algunos casos podrán llegar a constituir decisiones ultra petita y/o extra petita.

3.9. Desconocimiento del deber de disminuir los perjuicios para algunos demandantes.

3.9.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia reconoce perjuicios inmateriales en diferentes cuantías a personas que se encuentran en un mismo nivel de parentesco o

---

unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 14 de septiembre de 2011 expedientes: 19031 y 38222 C.P: Enrique Gil Botero.

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente: 31172 C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz.

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014, expedientes: 26251 C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 27709 C.P: Carlos Alberto Zambrano; 32988 C.P: Ramiro Pazos Guerrero; 31172 C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz; 36149 C.P: Hernán Andrade Rincón (E) Stella Conto Díaz del Castillo; 31170 C.P: Enrique Gil Botero y 28832 C.P: Danilo Rojas Betancourth

afinidad o de terceros damnificados, una vez satisfechos los requerimientos probatorios del caso.

3.9.2. Este defecto se presenta principalmente en los casos de responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico.

3.9.3. De acuerdo con su competencia funcional del juez de segunda instancia para resolver los asuntos implícitos que subyacen en el recurso de apelación interpuso por la parte demandada [15], el juez debe ajustar las condenas según el nivel en el que se encuentren los beneficiarios cuando estas sobrepasen las pautas establecidas en las sentencias de unificación[16] .

3.10. Violación del principio de congruencia de la sentencia.

3.10.1. Se presenta cuando el juez de segunda instancia adopta decisiones extra petita y/o ultra petita, esto es, reconoce algo por fuera o más allá de lo pedido por el demandante, incumpliendo con el principio de congruencia contemplado en los artículos 29 y 230 de la Constitución Política y 281 del Código General del Proceso; aplicable a los procesos contenciosos administrativos por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

3.10.2. En algunas de las sentencias analizadas el ad quem otorgó perjuicios: (i) a personas que no aparecen identificadas en la demanda; o (ii) a personas que, estando identificadas en la demanda, no fueron beneficiarias de perjuicios inmateriales en primera instancia, sin que este asunto hubiese sido objeto de impugnación.

4. MECANISMOS JURÍDICOS QUE PERMITEN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS ENTIDADES Y DE LOS RECURSOS PÚBLICOS FRENTE A LAS CONDENAS IMPUESTAS POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

A continuación, se presentan los mecanismos jurídicos eficaces para la protección de los derechos de las entidades públicas del orden nacional y la recuperación de los recursos públicos que se han pagado en exceso por desconocimiento de los criterios y parámetros vertidos en las sentencias de unificación de la Sala Plena de la sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014.

4.1. Los diez defectos identificados en los apartados anteriores, se pueden agrupar en cuatro grandes categorías, a saber: i) falta de motivación de la decisión, ii) desconocimiento del precedente jurisprudencial, iii) violación del principio de congruencia de la sentencia, y iv) violación al principio constitucional de la nom reformatio in pejus; que da lugar a la interposición del recurso extraordinario de revisión, y a la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se perciba la violación o amenaza de un derecho fundamental.

4.2. Recurso extraordinario de revisión

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de 9 de febrero de 2012, expediente: 21060, C.P: Mauricio Fajardo Gómez y expediente 20104, C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014, expedientes: 26251 C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 27709 C.P: Carlos Alberto Zambrano; 32988 C.P: Ramiro Pazos Guerrero; 31172 C.P: Olga Mélida Valle de De la Hoz; 36149 C.P: Hernán Andrade Rincón (E); 28804 C.P: Stella Conto Díaz del Castillo; 31170 C.P: Enrique Gil Botero y 28832 C.P: Danilo Rojas Betancourth.

4.2.1. La entidad pública del orden nacional condenada puede presentar el recurso extraordinario de revisión[17] con fundamento en la causal quinta del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, esto es " existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación", y que la habilita para interponerlo dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva providencia, con las pruebas documentales que estén en poder del recurrente y aquellas que pretenda hacer valer.

4.2.2. La jurisprudencia del Consejo de Estado[18] ,ha establecido que para invocar la causal quinta (antes causal sexta del artículo 188 del C.C.A.) el caso debe ajustarse a las causales contempladas en el artículo 133 del C.G.P. (antes 140 del C.P.C.[19]) y/o el artículo 29 de la Constitución Política.

4.2.3. No obstante lo anterior, debe advertirse que la misma Corporación[20] , en otras decisiones, en desarrollo e interpretación del antiguo artículo 140 del C.P.C., ha identificado otros eventos diferentes a los contemplados en el mencionado artículo que pueden ser invocados con fundamento en la causal quinta del recurso extraordinario de revisión y que implican la violación del derecho al debido proceso e incluso, en algunos casos también del derecho de defensa. Por ejemplo, cuando se condena a quien no ha figurado como parte dentro del proceso; cuando la sentencia carece completamente de motivación o vulnera el principio de la nom reformatio in pejus; y, cuando el demandado es condenado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta[21] .

4.3. Acción de tutela contra providencia judicial.

4.3.1. La acción de tutela contra providencia judicial es viable, excepcionalmente, como mecanismo subsidiario y preferente de defensa, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

---

[17] Regulado en los artículos 248 a 255 de la Ley 1437 de 2011.

[18] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala veintiséis de decisión de 3 de febrero de 2015, radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (REV) y radicación: 11001-03-15-000-2011-01639-00 (REV).

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena sentencia de 11 de mayo de 1998, REV 093; sentencia de 1° de junio de 2005, radicación: 11001-03-15-000-2002-01259-01 (REV-062); sentencia de 18 de octubre de 2005, radicación: 11001-03-15-000-2000-00239-00 (REV); Sección Segunda, Subsección A sentencia de 3 de marzo de 2011, radicación: 23001-23-31-000-2008-00285-01 (0730-09), entre otras.

[20] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 8 de septiembre de 1992, radicación: REV - 039; Sección Segunda, sentencia de 18 de mayo de 1993, radicación: 4092; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de abril de 1998, radicación: REV-131; Sección Segunda, Subsección A, sentencias de 31 de mayo de 2012 radicación 52001-23-31-000-2000-01097-01 (1309-10); 28 de junio de 2012, radicación: 86001-33-31-001-2000-00866-01 (1308-10); 28 de junio de 2012, radicación 86001-33-31-001- 2000-00861- 01(1308-10) y 17 de abril de 2013, radicación: 25000-23-25-000-2001-08382-02 (1164-08).

[21] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de marzo de 2010, radicación: 11001-03-15-000-2001-0091-0; Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, radicación: 20001-23-31-000-2001-01504-01; Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 2 de septiembre de 2010, radicación: 23001-23-31-000-1994-09780-01; Sección Segunda, Subsección A, sentencias de 28 de junio de 2012, radicación: 25000-23-25- 000-2002-07123-01; 17 de abril de 2013, radicación: 23001-23-31-000-2001- 90205-01(1968-08); Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 7 de mayo de 2013, radicación: 11001-03-15-000-2010-00038-00; 6 de agosto de 2013, radicación: 11001-03-15-000-2009-00687-00; 7 de octubre de 2014, radicación: 11001-03-15-000- 1998-00180-00; 7 de abril de 2015, radicaciones: 11001-03-15- 000-2013-00358-00 (REV) 11001-03-15-000-2013-02724-00 (REV); entre otras.

4.3.2. La jurisdicción ha admitido esa posibilidad cuando (i) se acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela[22] , y (ii) la providencia acusada incurre en algunas de las causales específicas señaladas por la jurisprudencia [23].

4.3.2.1. En materia de requisitos generales de procedibilidad, quien interpone la acción de tutela contra providencia judicial debe: (i) acreditar que el asunto tiene relevancia constitucional; (ii) probar que agotó los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) demostrar que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal , constatar que ésta incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) identificar los yerros de la autoridad judicial que generan violación y, en caso de haber sido posible, acreditar que ésta fue alegada en el proceso judicial; y (vi) señalar de manera expresa que la sentencia impugnada no es de tutela, salvo que se trate del caso excepcional de ejercicio del recurso de amparo contra sentencia de tutela, el cual a su vez exige una argumentación especial [24].

4.3.2.2. El recurso extraordinario de revisión debe haberse agotado previamente antes de acudir la acción de tutela contra providencia judicial, puesto que la Corte Constitucional ha Considerado que es un mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, dado que su finalidad es "permitir enmendar los errores o irregularidades cometidas en determinada providencia, para que, en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico. Es así como el legislador ha previsto el recurso de revisión para los procesos adelantados ante las jurisdicciones civil, penal, laboral, y Contencioso Administrativo, como medio extraordinario para cuestionar la validez de las sentencias ejecutoriadas, cuando sea evidente que en ellas se cometieron errores o ilicitudes que hacen de la providencia un pronunciamiento contrario a derecho"[25].

4.3.3. Además de los anteriores requisitos genéricos, es necesario acreditar que se ha configurado alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii)

---

[22] Ver sentencias de la Corte Constitucional T-173 de 1993 M.P: José Gregorio Hernández Galindo; T-008 de 1998 M.P: Eduardo Cifuentes Mufloz; T-658 de 1998 M.P: Carlos Gaviria Díaz; T-504 de 2000 M.P: Antonio Barrera Carbonell; T-315 de 2005 M.P: Jaime Córdoba Triviflo; T-1049 de 2008 M.P: Jaime Córdoba Triviilo; T- 225 de 2010 M.P: Mauricio González Cuervo; C-590 de 2005 M.P: Jaime Córdoba Triviilo y SU-949 de 2014 M.P: María Victoria Calle Correa.

[23] Ver Por ejemplo sentencias de la Corte Constitucional C- 590 de 2005 M.P: Jaime Córdoba Triviflo y SU-949 de 2014 M.P: María Victoria Calle Correa.

[24] Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: "4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella. // 4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede. // 4.6.2.1. ¡Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela! En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse a la Corte Constitucional. // 4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otrojuez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación. //4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia. // 4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión. // 4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional." Sentencia SU- 627 de 2015. M.P: Mauricio González Cuervo

[25] Ver en el mismo sentido sentencias de la Corte Constitucional, SU-858 de 2001 M.P: Rodrigo Escobar Gil; C-207 de 2003 M.P: Rodrigo Esocbar Gil; T-986 de 2007 M.P: Manuel José Cepesa Espinosa; T.825 de 2007 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa; T-649 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas; T-291 de 2014 M.P: Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

procedimental, (iv) fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (viii) desconocimiento del precedente constitucional, y(viii) violación directa de la Constitución[26] .

4.3.4. De acuerdo con el análisis elaborado y los defectos identificados hasta el momento, se puede concluir que las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela que pueden ser alegadas son las siguientes: i) defecto sustantivo, ii) falta de motivación, iii) violación del precedente jurisprudencial y iv) derecho fáctico[27], sin perjuicio que en casos futuros se puedan configurar otros defectos.

4.4. Recurso Extraordinario de unificación de jurisprudencia.

4.4.1. Se trata de un nuevo recurso extraordinario consagrado en los artículos 256 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011).

4.4.2. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede cuando la sentencia impugnada contraría o se opone a una sentencia de unificación del Consejo de Estado (artículo 258 CPACA), siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 257 a 263 del mismo código: i) que la sentencia haya sido dictada en única y segunda instancia por los tribunales administrativos; ii) que la cuantía de la condena o en su defecto de las pretensiones de la demanda exceda 450 SMLMV cuando se trata de procesos de reparación directa; iii) que la sentencia de primera instancia haya sido apelada o se haya adherido a la apelación; y iv) que sea presentado por escrito ante el tribunal administrativo que profirió la providencia a más tardar dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria.

5. ESTRATEGIAS GENERALES DE DEFENSA DENTRO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA.

Las entidades públicas del orden nacional en curso del proceso Contencioso Administrativo deberán seguir los siguientes lineamientos de defensa judicial.

5.1. En la contestación de la demanda

5.1.1. Las entidades públicas del orden Nacional al contestar la demanda en los casos en que se pidan perjuicios morales por lesiones y daño a la salud, deben solicitar el decreto y práctica de dictámenes periciales que permitan determinar la gravedad o levedad de la lesión o de la afectación sicofísica padecida por la víctima directa del daño (artículos 172 y 175 CPACA).

---

[26] En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte individualizó las canales específicas de la siguiente manera"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo como son los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o presen tan una evidencia y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta los derechos fundamentales. // g. Decisión sin motivación, que implica el cumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos facticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la corte constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // i. Violación directa de la Constitución".

[27] Ver: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, documento especializado No. 13"manual para la defensa jurídica del Estado en el proceso constitucional de tutela", en http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones andje//documentos_especializados/paginas/default.aspx

Lo anterior tiene como finalidad que el juez liquide los perjuicios con fundamento en las pruebas que deben obrar en el expediente y bajo los parámetros establecidos en las sentencias de unificación. En todo caso, si el Juez observa que las pruebas no conllevan a la cuantificación del perjuicio, debe ordenar el incidente de liquidación consagrado en el artículo 193 del CPACA.

5.1.2. Si en la demanda se solicita la reparación por daño a la salud, en la contestación se debe advertir que de ser probado el daño, este perjuicio debe ser reconocido únicamente a la víctima directa del daño y siempre bajo el entendido de la existencia de una prueba real que determine el grado de la afectación sicofísica.

5.1.3. Para desvirtuar las presunciones que el juez contencioso administrativo emplea respecto de las relaciones afectivas y de conformidad con las pautas fijadas en las sentencias de unificación, con la contestación de la demanda se deben allegar, o en su defecto solicitar, las pruebas que indiquen que entre la victima directa y los demandantes que se encuentran dentro del primer[28] y segundo[29] nivel, no existía una relación de afecto, o que no era de tal magnitud como para reconocer los perjuicios con la sola prueba del parentesco. Respecto de los demandantes que se encuentran en el tercer[30], cuarto[31] y quinto[32] nivel, se debe desvirtuar la relación afectiva entre la víctima directa y éstos.

5.1.4. En cuanto a la medida de reparación pecuniaria por grave violación a los derechos humanos, es importante argumentar que: i) la misma se concede únicamente a la víctima directa del daño; ii) procede exclusivamente cuando las medidas de reparación no pecuniarias son insuficientes para la reparación integral, y siempre bajo la obligación por parte del juez de motivar su decisión y ser proporcional al derecho o bien afectado; iii) no puede ser trasladada a otros demandantes bajo la figura jurídica de la transmisibilidad del derecho de crédito, salvo que se acredite que la víctima directa sobrevivió siquiera un instante.

5.2. Preclusión de la etapa probatoria

Si el Juez da por finalizada la audiencia de pruebas y señala fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, sin que hayan sido practicadas y controvertidas la totalidad de las pruebas decretadas, la entidad demandada debe recurrir esta decisión y solicitar la ampliación del término de la audiencia de pruebas (artículo 181, inciso final, CPACA).

5.3. En la Etapa de alegatos de conclusión

La entidad demandada al presentar sus alegatos de conclusión, tiene el deber de ratificar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y de debatir las consecuencias de los hechos probados.

5.4. En el recurso de apelación

5.4.1. Si en la entidad demandada observa que la providencia de primera instancia desconoció pautas o criterios contenidos en las sentencias de unificación sobre perjuicio inmaterial, debe cuestionar el reconocimiento y/o el monto de los perjuicios otorgados, bien sea, por falta de motivación o por ausencia de prueba que determine su procedencia y/o cuantía.

5.4.2. En los eventos en que no se tengan prueba real de la gravedad o levedad de la lesión o de la afectación sicofísica y se vislumbre la confirmación de responsabilidad del Estado,

[28] Cónyugue, compañero (a) permanente, y parientes en el primer grado de consaguinidad
[29] Parientes en el segundo grado de consanguinidad
[30] Parientes en el tercer grado de consanguinidad.
[31] Parientes en el cuarto grado de consanguinidad y afines hasta el segundo grado.
[32] Terceros damnificados.

se debe solicitar al juez que ordene el incidente de liquidación de perjuicios para garantizar una tasación acorde a la gravedad de la lesión o de la afectación sicofísica.

5.4.3. Si obran pruebas que indiquen que entre la víctima directa y los demandantes no existió una relación afectiva, la entidad demandada debe aducirlo en el recurso para evitar el reconocimiento de perjuicios a quien no tiene derecho.

5.4.4. Por último, si en primera instancia se ordenaron medidas de reparación pecuniaria en los eventos de violación a los derechos o bienes constitucional o convencionalmente protegido, sin existir fundamento para su reconocimiento o fueron otorgadas a personas diferentes a la víctima directa del daño, la entidad demandada debe alegar la inexistencia de motivación, o en su defecto, cuestionar el reconocimiento de medidas a quien no tiene derecho de conformidad con las pautas establecidas en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014[33]

ADRIANA CAROLINA SERRANO TRUJILLO
Presidente
Comité de Conciliaicón y defensa Judicial

Elaboró :
Sandra P. Mendoza. Abogada de Apoyo Oficina Asesora Jurídica
Revisó
Julián Duarte C. Jefe Oficina Jurídica.

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014 expedientes:26251 C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 28804 C.P: Stella Conto Díaz del Castillo y 32988 C.P: Ramiro Pazos Guerrero.