

Consejo Superior de la Judicatura
BIBLIOTECA

JOSÉ FERNANDO GÓMEZ POSADA

**TEORÍA Y CRÍTICA
DE LA RESPONSABILIDAD
POR DAÑOS DEL ESTADO
EN COLOMBIA**

**APLICACIONES, PRESUNCIONES E
INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES**

**CRISIS DEL SISTEMA JUDICIAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y DE LA CONCILIACIÓN**

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

ÍNDICE

Presentación del libro, por el Doctor Jorge Valencia Arango.....xi

Introducción.....xxxiii

A manera de Prólogo:

"La Responsabilidad del Estado representa, en si misma, una de sus propias antinomias", por el Dr. Luis Fernando Gómez Duque.....xlili

CAPÍTULO I

"LA TIPOLOGIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO" 1

1. Cláusula general de Responsabilidad: Daño Antijurídico.....5	5
1.1 "Tipología" del Daño Antijurídico.....6	6
1.2 Daño Antijurídico, como fuente primaria de responsabilidad: las implicaciones <i>ius-filosóficas</i> de su consagración constitucional.....7	7
1.3 La propia definición del Daño.....9	9
1.4 La antijuridicidad del Daño, que pregona el Art. 90 de la Constitución Nacional.....10	10
1.5 Antecedentes de la figura del Daño Antijurídico.....11	11
1.6 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial</i> . "El Daño antijurídico y la teoría de la lesión".....13	13
2. La teoría clásica de la "Falla del Servicio".....16	16
2.1 Definición y alcances.....16	16
2.2 Causales de exoneración.....20	20
2.3 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial</i> . "Falla del servicio de vías generada por la inaplicación de señales reglamentarias de tránsito".....20	20
2.4 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial</i> . "Distinción entre el acto personal del agente y actos de nexos con el servicio".....27	27
2.5 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial</i> . "Responsabilidad del Estado por falla del servicio en la administración de Justicia".....28	28
2.5.1 Error jurisdiccional.....32	32
2.5.2 Privación injusta de la libertad.....33	33
2.5.3 Defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia. (<i>Incumplimiento de los términos judiciales</i>).....34	34
2.6 Error judicial evidente, corrección oficiosa del juez.....43	43
3. Presunción de Falla del Servicio: Falla Presunta.....48	48
3.1 Definición y alcances.....48	48

3.2	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Falla Presunta en el siniestro de una aeronave".....	53
3.3	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Falla Presunta en el servicio médico oficial. Sentencia que impuso el cambio definitivo a este régimen: Ponencia del Dr. Daniel Suárez".....	54
3.4	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Falla Presunta: precisiones jurisprudenciales sobre responsabilidad médica; diferencias con el régimen aplicable a las actividades peligrosas".....	56
3.5	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Falla Presunta. Responsabilidad médica. Incidencia del principio de las cargas dinámicas cuando la prueba se refiere a los hechos médicos".....	57
3.6	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Falla Presunta. Responsabilidad médica. ¿Aligeramiento de la carga de la prueba del demandante en cuanto a la relación de causalidad?".....	60
3.7	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Falla Presunta. Responsabilidad médica. La causalidad puede demostrarse por vía indiciaria, pero ello no implica una inversión de la carga de la prueba".....	61
3.8	Evolución de la teoría de la Falla Presunta: "Presunción de responsabilidad (<i>La nueva tendencia hacia una responsabilidad objetiva</i>)".....	62
4.	Regímenes de Responsabilidad Objetiva.....	65
4.1	Aproximación al tema.....	65
5.	Daño Especial (<i>Responsabilidad sin falta</i>).....	66
5.1	Definición.....	66
5.2	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Definición del Daño Especial. (sentencia clásica de Octubre 28 de 1976, consejero ponente Dr. Jorge Valencia Arango. Caso de la intervención del Banco Bananero del Magdalena, en liquidación)".....	69
5.3	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Daño Especial. Cruce de disparos entre agentes de la Policía Nacional y subversivos. Enfrentamiento por la toma del cuartel oficial.".....	72
5.4	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Daño Especial. La actividad de la fuerza pública y la ubicación de sus instalaciones era legítima y en beneficio de la comunidad, pero por razón de ellas el actor sufrió un Daño Especial".....	74
5.5	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Daño Especial. Este se produjo porque el acto criminal estuvo dirigido contra un objetivo claro, representativo de la entidad Estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular".....	76
5.6	<i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Daño Especial. En medio de la lucha por el poder se ha sacrificado a un inocente. La defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión, no tiene porqué causar daños que ser originen por ese motivo".....	77
5.7	¿Confusión o falta de política jurisprudencial?.....	78

6. La tesis del Riesgo Excepcional (Responsabilidad sin Falta de la Administración)	80
6.1 Definición.....	80
6.2 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Riesgo Excepcional: Su naturaleza jurídica. Cuando en la modernización de los servicios desarrollados en beneficio de la comunidad, se causa un Daño."	84
6.3 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Riesgo Excepcional. Caso de riesgo eléctrico: Conflicto de competencia en casos de empresas de servicios públicos domiciliarios."	85
7. Otras responsabilidades objetivas, expresamente consagradas por la ley.....	88
7.1 Responsabilidad del Estado por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra.....	88
7.2 Responsabilidad del Estado por trabajos públicos.....	88
7.3 Responsabilidad del Estado por almacenaje de mercancías.....	89
8. Pluralidad de Causas.....	90
8.1 Aproximación.....	90
8.2 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Caso de Falla del Servicio, más Riesgo Excepcional."	91
8.3 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "Caso de Falla del Servicio, más Falla Presunta."	92
8.4 <i>Aplicación práctica y jurisprudencial.</i> "¿El Daño Especial excluye la pretensión relativa a la Falla del Servicio?"	93
9. Principio <i>iura novit curia</i>	97
9.1 Definición.....	97

CAPÍTULO II

"PRINCIPALES APLICACIONES, PRESUNCIONES E

INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES, EN MATERIA DE

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"

99

Introducción.....	103
Previa observación sobre las presunciones Judiciales y Legales.....	105
1. La Indemnización de los Perjuicios Extrapatrimoniales, entre ellos los morales, se tasa ahora en salarios mínimos legales vigentes, siendo superadas las tesis que aplicaban el parámetro del gramo de oro.....	107
1.1 Contexto.....	107
1.2 Memoria histórica de la Sentencia.....	110
1.3 Los fundamentos " <i>ius filosóficos</i> " de la nueva aplicación jurisprudencial (Indemnización del perjuicio extrapatrimonial en el equivalente a salarios mínimos legales vigentes).....	111

1.3.1 Las normas del Código Penal no sirven ya de criterio rector en relación con la indemnización del perjuicio extrapatrimonial.....	111
1.3.2 El valor del oro ya no es un patrón monetario internacional al que pueda acudir para mantener el valor del dinero.....	112
1.3.3 En la valoración del Daño se atiende al principio de equidad. En materia del Daño moral, la indemnización no es restitutoria, ni reparatoria, pero si compensatoria, lo cual supone igualar el Daño en sentido opuesto, con su reparación.....	112
1.3.4 También se aplica el principio de igualdad. (<i>Yuxtaposición de principios</i>).....	113
1.3.5 La referencia normativa hoy en materia indemnizatoria, por excelencia, es la Ley 446 de 1998, que consagra el principio de reparación integral.....	114
1.3.6 El juez tiene independencia para fijar en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio extrapatrimonial: no hay topes indemnizatorios.....	115
1.3.7 Otra remisión normativa: el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.....	118
1.3.8 La ratificación de la independencia, la discrecionalidad y la responsabilidad del juez.....	118
1.3.9 No sólo se cambió el parámetro del valor del gramo de oro al valor del salario mínimo legal vigente, sino que se actualizó el valor de las condenas por perjuicios extrapatrimoniales, tal y como se pretendía.....	120
1.4 Finalmente, ¿Quién responderá por las indemnizaciones pagadas en los últimos 25 años respecto de las cuales formalmente hoy se reconoce que estaban desactualizadas en su valor intrínseco?.....	120
1.5 Sentencia de Septiembre 6 del 2001: Cita de la parte sustancial del texto en relación con el cambio de parámetro jurisprudencial.....	126
1.6 Las nuevas interpretaciones de las demandas, con posterioridad a la Sentencia de Septiembre 6 del 2001.....	150
2. La legitimación en la causa del demandante depende de su condición de damnificado. Los perjuicios morales se presumen respecto de los hermanos de la víctima, sin importar su edad o su condición de mayores o menores.....	155
3. Se indemniza el Daño moral al hijo póstumo, que comprende no sólo el dolor que el acto perjudicial pueda inferir, sino además el interés del afectado en la conservación de la vida familiar.....	158
4. La maternidad se prueba con el registro civil de nacimiento, aún en los casos en que sea asentado el mismo con posterioridad a la muerte del hijo.....	159
5. En relación con el padre, carece de efectos probatorios el reconocimiento de un hijo extramatrimonial cuando este se efectúa con posterioridad a la muerte del hijo, y por consiguiente sin su aceptación.....	167

6. Se reconoce indemnización a la compañera permanente, en las mismas condiciones que se hace de la cónyuge.....	169
7. La proyección de la indemnización futura entre cónyuges o compañeros se hace con referencia al término de vida probable mas corto entre los dos.....	172
8. En principio, el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de los padres (lucro cesante) solo se extiende hasta la fecha en que el hijo cumpla los 25 años de edad; en algunos casos es razonable extenderla hasta el término de vida probable de los padres.....	173
9. Cuando se demanda el Daño antijurídico padecido por un trabajador, se presume su ingreso correspondiente al salario mínimo legal vigente cuanto menos, incrementado en un 25% a título de prestaciones sociales, conforme a la ley laboral.....	176
10. Se reconoce el equivalente a la incapacidad laboral decretada conforme a derecho, sin importar que la víctima eventualmente hubiera podido trabajar pese a sus dolencias médicamente certificadas.....	179
11. En el pago de la indemnización por los perjuicios que se derivan de la responsabilidad extracontractual del Estado, no se descuenta lo pagado por prestaciones sociales.....	180
12. Interpretación racional de la demanda, para conceder la totalidad de los perjuicios de la víctima.....	182
13. Reconocimiento del Daño a la Vida de Relación.....	185
14. El hecho de que la víctima se haya constituido en parte civil dentro del proceso penal, no obsta para que también pueda demandar los perjuicios por vía de reparación directa con el fin de reclamar la reparación integral, en casos en que haya sido afectada a la vez por culpa grave o dolo del agente y falla del servicio.....	192
15. Valoración de las pruebas. Haz probatorio.....	193
16. Función didáctica de la jurisprudencia: razones para la imposición de una política jurisprudencial.....	195
17. Prueba indiciaria sobre la responsabilidad del Estado. Referencia y aplicación de principios contenidos en tratados Internacionales.....	200
18. No hay prejudicialidad penal en la falla del servicio administrativo, ni determina la Sentencia penal el sentido de la decisión administrativa.....	206
19. La concausación del Daño antijurídico genera la responsabilidad solidaria de la obligación.....	208
20. Cuando deba juzgarse la responsabilidad de personas públicas y privadas en el mismo asunto, opera el <i>fuero de atracción</i> de la jurisdicción contencioso administrativa.....	210

CAPÍTULO III**"APLICACIONES Y PRÁCTICAS JUDICIALES DE CASOS TÍPICOS"****213**

1. Explicación previa.....	217
2. Trámite de conciliación prejudicial, por electrocución causada en bienes en exhibición pública.....	218
Temas sustanciales:	
• Perjuicios morales, materiales y a la vida de relación.	
• Caso de pluralidad de causas: Falla del Servicio, más Riesgo Excepcional.	
• Lesionamiento por electrocución.	
• Actividades peligrosas.	
• Señalización y advertencias por peligro generado en el manejo de la energía eléctrica.	
• Daños ocasionados por contratistas del Estado.	
• Eventual excepción por culpa de la víctima.	
• Factor prestacional.	
2.1 Solicitud de conciliación prejudicial:.....	221
2.2 Anexo a la solicitud de conciliación y "parte integral de la misma": Demanda con la que se iniciaría la acción judicial en caso de no prosperar el trámite prejudicial solicitado.....	224
2.3 Acta de conciliación prejudicial.....	255
3. Demanda de reparación directa por daños ocasionados a civiles en ataque guerrillero a instalaciones oficiales.....	263
Temas sustanciales:	
• Daño Especial.	
• Múltiple aflicción, múltiple indemnización.	
• Efecto multiplicador de la tragedia.	
• Daño moral, material, de vida de relación y psíquico.	
• Factor prestacional.	
• Supervivencia menor para el cálculo de la indemnización futura.	
• Entre otros.	
4. Demanda de Responsabilidad Médica.....	298
Temas sustanciales:	
• Responsabilidad Médica.	
• Falla presunta del servicio médico y hospitalario.	
• Errores de diagnóstico médico.	
• Omisión de exámenes e información sobre el estado de riesgo del paciente.	
• Disponibilidad y correcto funcionamiento de equipos médicos.	
• Impericia médica en el tratamiento.	

- Privación de medios científicos.
- Omisión de hacer la necropsia.
- *Chance* de ayuda futura con respecto al hijo.
- Gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo.
- Protección de la niñez.
- Protección de la familia.
- Entre otras.

CAPÍTULO IV

"DIAGNÓSTICOS SOBRE LA CRISIS DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA "

329

1. Contexto General.....	333
Parte primera: "Factores de Crisis"	335
1.1 Ausencia de una <i>concepción cultural</i> y de una <i>teoría de la justicia</i> en Colombia.....	335
1.2 Crecimiento de la demanda de justicia.....	337
1.3 Elitización de los procesos según su naturaleza.....	340
1.4 Desmotivación de los usuarios del sistema y falta de credibilidad.....	341
1.5 Estancamiento en la evacuación de los procesos.....	345
1.5.1 La proliferación de conflictos superfluos y el abuso de los medios legales ofrecidos, derivado de la supuesta gratuidad de la Justicia. Imposición de Expensas a los beneficiarios de las causas con contenido económico.....	345
1.5.2 La proliferación de las acciones de tutela.....	350
1.5.3 Exceso de rigor y falta de unidad de criterios en relación con los medios de prueba.....	352
1.5.4 Falta de sistematización de los Despachos y sus Secretarías.....	355
1.5.5 Falta de funcionarios para atender la Justicia.....	356
1.5.6 Incumplimiento sistemático de términos por parte de los funcionarios.....	356
1.6 Ausencia de formalidad en la Justicia.....	366
Parte segunda: "La Conciliación. Su desconocimiento y desnaturalización como parte de la crisis"	368
1.7 La institución de la Conciliación y su actual crisis.....	368
1.7.1 La verdadera naturaleza jurídica de la Conciliación, su desconocimiento y la falta de compromiso respecto de ella.....	372
1.7.2 Análisis de los principios sustanciales presentados por el documento publicado por el Ministerio de Justicia y del Derecho bajo el título: " <i>La Conciliación en el Derecho Administrativo</i> ".....	378

1.7.2.1 "La Conciliación en derecho administrativo supone una filosofía de paz y pluralista".....	379
1.7.2.2 "La prepotencia de la Administración es un enemigo de la Conciliación".....	379
1.7.2.3 "El mito de la indisponibilidad de los dineros públicos por parte de la Administración ataca la Conciliación".....	380
1.7.2.4 "La Conciliación riñe con la concepción según la cual es mejor no comprometer por ésta vía el erario y esperar por tanto una Sentencia judicial.".....	383
1.7.2.5 "La Conciliación supone la solución ajustada a derecho de los litigios contra la Administración".....	384
1.8 Finalidad, sentido e interpretación constitucional de la Conciliación Administrativa.....	385
ÍNDICES Y BIBLIOGRAFÍA	389
Referencias Jurisprudenciales (Índice Cronológico).....	392
Referencias Jurisprudenciales (Índice Temático) .	397
Bibliografía.....	407