Boletín No. 40

# Defensa judicial

03 de octubre de 2022 al 07 de octubre 2022
Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico

## ¿Cuáles son los elementos del contrato estatal?

Llegó a la Sección Tercera del Consejo de Estado un caso relacionado con el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre un departamento y un abogado. El actor (abogado) plantea que pese a que alcanzó el resultado estipulado la entidad territorial se negó a pagar la remuneración pactada.

El tribunal a quo accedió a las pretensiones formuladas, al considerar que el contratista sí cumplió con el objeto acordado y, como consecuencia, liquidó judicialmente el negocio jurídico. La parte accionada afirmó que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, dado que el contratista incumplió varias obligaciones.

En consecuencia, correspondió a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el tribunal, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El alto tribunal evidenció que el contrato de prestación de servicios profesionales sí existió y nació a la vida jurídica y si bien no aparece consignado un número específico para su identificación, ni se anotó el día y mes de su suscripción, lo cierto es que esas falencias no tienen la envergadura para desconocer la existencia del pacto escrito, pues tales elementos no son de su esencia y, bien por el contrario, la clara precisión sobre el objeto a desarrollar y la contraprestación debida son aspectos que corroboran el cumplimiento de los requisitos legales consagrados en la Ley 80 de 1993, para el perfeccionamiento del contrato estatal.

En este orden de ideas y al advertir que (i) el contratista logró el objeto contractual pactado; (ii) no se probaron los supuestos de incumplimiento alegados por el departamento y (iii) la falta de aporte de la garantía única de cumplimiento del contrato no generó su invalidez ni existencia, no hay lugar a revocar la decisión del a quo, en lo relativo a la declaratoria de incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales por parte del departamento.

Perfeccionamiento del contrato estatal

Sobre el perfeccionamiento del contrato estatal dice el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 lo siguiente:
“Artículo 41. Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

Se extrae entonces del anterior precepto que: el contrato es perfecto cuando en él se reúnen los elementos esenciales que determinan su existencia; los requisitos allí advertidos definen que un contrato se ha perfeccionado siempre que exista acuerdo de voluntades, al menos, sobre el objeto del negocio y su contraprestación, y que se eleve a escrito; entonces, desde el momento en que las partes firman el contrato, este se reputa existente; luego de lo anterior, dicho negocio será ejecutable cuando se cumpla con la aprobación de la garantía y la realización del registro presupuestal (C. P. José Roberto Sáchica Méndez).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 47001233100020110003701 (54711), 06/07/2022.

## Derecho de petición no puede revivir actuación administrativa

En una acción de nulidad y restablecimiento del derecho se buscaba resolver si era procedente declarar la nulidad de unos actos acusados, por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 510 de 1999, al no excluir de la masa liquidatoria los bienes entregados a la parte demandada, por ser especies identificables.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado advirtió que el escenario para cuestionar qué bienes hacen parte de la masa de liquidación y cuáles se encuentran excluidos corresponde a un vicio de legalidad propio del acto administrativo, es decir, la resolución que resolvió sobre dichos asuntos para este caso específico a quienes comparecieron oportunamente.

En ese sentido, la Sala reitera que el derecho de petición no se puede convertir en una nueva oportunidad para cuestionar dicho acto administrativo si la parte interesada no compareció al proceso de liquidación, no presentó las solicitudes pertinentes sobre la masa de liquidación y acreencias, de modo que dicho cuestionamiento debió realizarse directamente frente a dicho acto administrativo, para lo cual debió comparecer oportunamente al trámite.

Entonces, no era posible graduar ni calificar los créditos y lo relativo a la masa de liquidación mediante un derecho de petición por haber sido presentado extemporáneamente al proceso liquidatario (C. P. Hernando Sánchez Sánchez).

Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia, 73001233100020050207102, 25/08/2022.

## Jueces no tienen competencia para determinar cómo se debe superar una emergencia sanitaria

La Corte Constitucional señaló que el juez constitucional no tiene la competencia técnica ni científica para determinar cómo se debe superar una emergencia sanitaria, ya que dichos asuntos les corresponden a las autoridades expertas y competentes en la materia. En consecuencia, hizo un llamado a los jueces de instancia para que eviten imponer barreras adicionales al ejercicio de los derechos de la población privada de la libertad (PPL).

A esta conclusión se llegó luego de estudiar una tutela que presentaron varios internos de una cárcel contra el centro de reclusión, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la secretaría de salud de la ciudad, debido a las restricciones impuestas por el centro penitenciario, para las visitas familiares e íntimas en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el covid-19.

La Sala reprochó la actuación de las directivas de la cárcel por desatender las directrices para la reactivación de las visitas a las personas privadas de la libertad, proferidas por las autoridades competentes. Así mismo, cuestionó las actuaciones de los jueces de instancia al haber establecido requisitos biosanitarios más estrictos para las visitas presenciales que los fijados por las autoridades expertas en la materia.

El alto tribunal instó a los jueces a evitar imponer barreras adicionales al ejercicio de los derechos de los PPL, en especial al derecho fundamental a la unidad familiar, y sujetarse a verificar la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por las autoridades competentes y con experticia en el manejo de la pandemia (M. P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional, Sentencia, T-303, 30/08/2022.

## Resaltan importancia de la apreciación y valoración de la prueba

Le correspondió a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional establecer si un tribunal administrativo vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por presuntamente incurrir en defecto fáctico al omitir valorar y/o valorar equívocamente elementos materiales de prueba en un proceso de reparación directa por presunta responsabilidad médica.

Precisó la Sala que se debe entender que el perjuicio por alteración grave de las condiciones de existencia no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, pues se extiende a todas las situaciones que alteren de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas.

# Defensa judicial

Frente a la responsabilidad médica por error de diagnóstico, expresó el alto tribunal que para el Consejo de Estado debe evaluarse, en cada caso, si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente.

Así mismo, se pronunció sobre la importancia de la historia clínica, precisando que es un documento privado en el que se detalla el proceso gradual o escalonado de la información básica sobre las razones por las cuales se consulta o se acude al servicio médico y se consignan los síntomas que reporta el paciente y que logre apreciar el médico.

La Corte pudo establecer que la tardanza en remitir a la paciente a un centro de salud de mayor nivel y la omisión del deber legal de practicar la necropsia como elemento de veracidad son más que suficientes para establecer que en el presente caso efectivamente se dejaron de valorar elementos probatorios en el proceso de reparación directa iniciado por la accionante.

Por lo anterior, es claro que el tribunal administrativo vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, toda vez que incurrió en defecto fáctico por omitir valorar y/o apreciar equívocamente varias pruebas relevantes e indispensables para la resolución del caso. En consecuencia, resolvió tutelar los derechos de la accionante, ordenando al tribunal que profiera una providencia de remplazo (M. P. Cristina Pardo Schlesinger).

Corte Constitucional, Sentencia, T-319, 18/08/2022.

## Precisan falla en el servicio por negligencia médica

La Sección Tercera del Consejo de Estado decidió sobre una acción de reparación directa, un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el llamado en garantía en contra de la sentencia por medio de la cual un tribunal administrativo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Los demandantes pretenden indemnización por los perjuicios causados por la supuesta falla en la prestación del servicio médico con ocasión de una lesión que sufrió un menor en su ojo derecho, a quien no se le dio un diagnóstico adecuado y un tratamiento oportuno, al punto de que perdió tal órgano.

La Sala explicó que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el régimen de la falla probada, lo que impone no solo la obligación de probar el daño a cargo del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

Agregó que existen escenarios en los que, a pesar de que la responsabilidad del médico suele predicarse solamente cuando se logra efectivamente probar su culpa o desvirtuar su debida diligencia, resulta jurídicamente viable invertir la carga de la prueba, bien sea porque el demandante se encuentra en imposibilidad de probar el supuesto de hecho, como en este caso, o porque las pruebas le permiten al operador judicial inferir la negligencia con cierta facilidad

De este modo, la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto surge a causa de la falla del servicio en la atención brindada al menor. Además, en virtud de la carga dinámica de la prueba, se acreditó que luego de la deficiente atención brindada el menor empeoró su estado y perdió el ojo, por lo que los llamados en garantía deben responder por los perjuicios causados (C. P. Marta Nubia Velásquez Rico).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 08001233300020140095801 (64780), 11/05/2022.

## Presentación oportuna de la demanda inicial no irradia sus efectos a las modificaciones

En el caso bajo estudio se solicitó declarar responsable a la Superintendencia Financiera por la supuesta falla en el servicio en la que incurrió por omisión de sus funciones, al permitir la liquidación de las operaciones incumplidas sobre la especie Fabricato.

Sobre el ejercicio oportuno del derecho de acción

Si bien en este proceso no se tiene certeza sobre el momento en el que supuestamente las acciones que la actora tenía en Fabricato fueron vendidas a un precio menor, lo cierto es que es dable tomar como referencia la fecha en la que dichos activos quedaron a disposición del mercado de valores nuevamente, es decir, el 1º de marzo del 2013.

Como consecuencia, el término de caducidad corrió entre el 2 de marzo del 2013 y el 2 de marzo del 2015; pero, el 19 de febrero de ese último año la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial (faltando 12 días) y la constancia de no acuerdo se expidió el 15 de abril siguiente, y como el escrito inicial se radicó el último de los días mencionados, se concluye que el derecho de acción se ejerció en oportunidad.

Por otro lado, la pretensión por la liquidación del portafolio invertido en la especie Odinsa no fue planteada en la demanda, sino con la reforma al escrito inicial, cuya fecha de radicación es la que resulta determinante para analizar la caducidad.

Pues bien, en el sub lite la demanda se reformó el 8 de julio del 2015. La pretensión que se incluyó en tal memorial fue planteada cuando ya habían transcurrido más de los dos años previstos en la ley para ejercer el medio de control de reparación directa; por lo tanto, era extemporánea y se declaró probada de oficio la excepción de caducidad.

La Sección Tercera destacó que la presentación oportuna de la demanda inicial no irradia sus efectos a las modificaciones sustanciales que se hagan respecto de ella. En este sentido, las peticiones, los hechos y las partes que se incluyan en una posterior actuación deben sujetarse a los mismos requisitos de oportunidad que se imponen para las pretensiones que inicialmente se formulen.

En relación con las pretensiones de la demanda inicial, la alta corte indicó que no se demostró el daño antijurídico, pues la demandante concentró su argumentación y actividad probatoria en tratar de establecer la titularidad de su portafolio y que la supuesta liquidación y/o venta de sus activos se presentó por la omisión de la superintendencia demandada respecto del ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, pero no acreditó la realización de dichas transacciones.

Así las cosas, era una carga procesal en cabeza de la parte actora acreditar la existencia del daño y dado que no cumplió con ello la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las súplicas de la demanda (C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico).

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 25000233600020150092802 (67870), 11/05/2022.

Fuente: Legismovil – Boletín Oficial
Articulo20
Elaboró: Carlos Alberto Aponte García- Contratista
Revisó: Dra. Martha Lucia Triana López - Asesor
Aprobó: Dr. Hugo Alejandro Jiménez Balcázar – Subdirector de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico