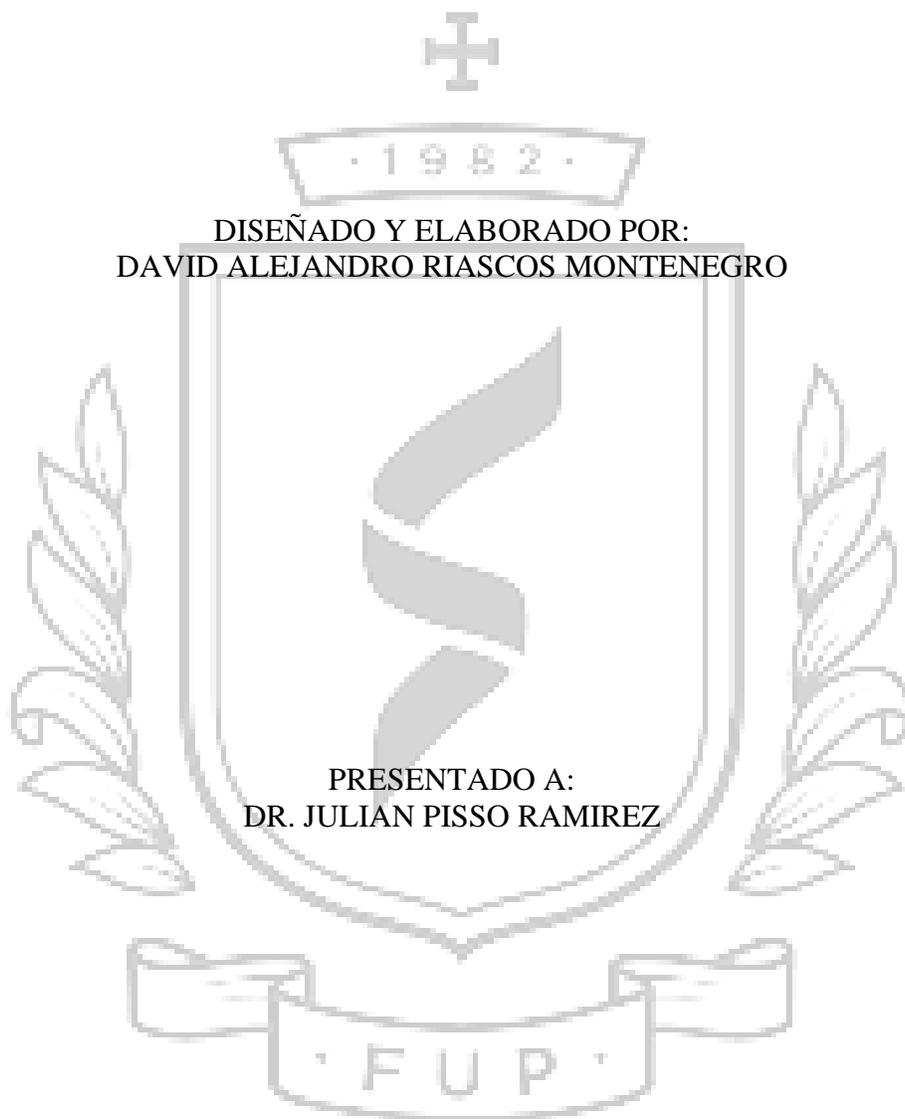


TRABAJO OPCIÓN DE GRADO SEMINARIO ALEMÁN
TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA



DISEÑADO Y ELABORADO POR:
DAVID ALEJANDRO RIASCOS MONTENEGRO

PRESENTADO A:
DR. JULIAN PISSO RAMIREZ

FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN
ASIGNATURA: SEMINARIO ALEMAN
FACULTAD DE DERECHO - GRUPO G5
IX SEMESTRE
2020

TRABAJO OPCION DE GRADO SEMINARIO ALEMÁN
TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA



DISEÑADO Y ELABORADO POR:
DAVID ALEJANDRO RIASCOS MONTENEGRO

PRESENTADO A:
DR. JULIAN PISSO RAMIREZ

FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN
ASIGNATURA: SEMINARIO ALEMAN
FACULTAD DE DERECHO - GRUPO G5
IX SEMESTRE
2020

TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA

Por. David Alejandro Riascos Montenegro

RESUMEN

Este trabajo es el resultado de un análisis y de la selección de varios textos científicos algunos históricos. La responsabilidad Extracontractual del Estado devenga un estudio desde diferentes ámbitos, como el Político, Económico, Moral, Ético, por eso en la primera parte vamos a presentar un trabajo histórico donde converge el derecho con disciplinas como el ius penal y el civil que traen consigo las primeras expresiones de responsabilidad y desde ahí desarrollaré un análisis con elementos como la doctrina y la jurisprudencia que fueron importantes para la creación que aportaron para desarrollar la responsabilidad extracontractual como parte de una institución jurídica.

Seguidamente realizaré un tratado de la responsabilidad extracontractual del Estado, desde las teorías históricas y sus aportes, debido a que muchos de nosotros los juristas perseguimos derechos vulnerados a través de los procesos y apelamos a instituciones jurídicas, una vez presentados los recursos, los tribunales nos aclaran su sentido en el derecho y el proceso no termina como lo esperamos. Seguidamente enunciaré temas alrededor de la responsabilidad extracontractual del estado como la noción, las tipologías y las tendencias que la constitución política del 91 en el artículo 90 ha desarrollado frente a los perjuicios materiales. Dentro del texto realizaré una breve descripción del ámbito procesal que es el proceso por el cual se presenta una demanda de responsabilidad extracontractual del estado

Palabras clave: perjuicios, patrimonio, responsabilidad, estado, administrados, legitimación

TREATY OF EXTRA CONTRACTUAL LIABILITY IN COLOMBIA

ABSTRACT

This work is the result of an analysis and the selection of several scientific texts, some historical. The Extra-contractual responsibility of the State accrues a study from different areas, such as Political, Economic, Moral, Ethical, that is why in the first part we are going to present a historical work where law converges with disciplines such as criminal and civil law that they bring with them the first expressions of responsibility and from there I will develop an analysis with elements such as doctrine and jurisprudence that were important for the creation that contributed to develop tort liability as part of a legal institution.

Then I will make a treaty on the tort of the State, from the historical theories and their contributions, because many of us jurists pursue violated rights through the processes and we appeal to legal institutions, once the appeals are presented, the courts us they clarify their meaning in law and the process does not end as we expect. Then I will enunciate issues around the extra-contractual liability of the state such as the notion, the typologies and the tendencies that the political constitution of 91 in article 90 has developed in the face of material damages. Within the text, I will make a brief description of the procedural scope, which is the process by which a state tort claim is filed.

Keywords: prejudices, heritage, responsibility, state, administered, legitimation

INTRODUCCIÓN

Este trabajo aborda la responsabilidad extracontractual del estado desde su origen que lleva consigo la evolución, para tratar esta parte del trabajo, desarrollé la forma como el derecho en su conjunto aportó a crear una institución autónoma con un cúmulo de normas independientes, que se originan por los matices del derecho penal y civil. En el trabajo vi la importancia de iniciar diciendo las funciones que tiene la responsabilidad jurídica en un sentido histórico en ellos fusiono aportes de la historia jurídica para adentrarnos en el estado y su desglose hasta la actualidad, este trabajo también aporta a decir y concluir que la separación de poderes llega a Colombia después de que Europa adopta la separación de poderes, pero en Colombia se hace a través de un Virreinato constitucionalista, modelo derivado del estado Monarca antimónico del estado social de derecho, es por eso que se llega a teorizar para cambiar un estado irresponsable a uno que respondía por los actos de su ejército, aquí relaciono el segundo aporte a la historia del mundo Jurídico, por lo que puedo proponer una dialéctica jurídica y tal vez afirmar que fueron las teorías las que más aportaron a la evolución de la responsabilidad extracontractual, pues los aportes jurisprudenciales en esta materia eran muy escaso o nulos, aunado, a ello son modelos extranjeros los que se adoptan en Colombia para el funcionamiento del aparato judicial o una de las ramas del poder público.

Por último, retomo dos conceptos donde se puede ubicar que existe, una alta gama de literatura que está relacionado con los conceptos y diversas variables de los perjuicios materiales, en este espacio a través del estudio y análisis de diversos artículos, propongo manifestar cual es la tendencia de los tribunales y de la corporación como el Consejo de Estado en relación al lucro cesante y el daño emergente con la redacción de estos títulos de imputación aclaro porque estos títulos se pueden pedir juntos o aislados. Por último, ligo una parte de legitimación en relación con la parte procedimental, lo hago con el fin de cumplir un trabajo pragmático que sirva al lector conocer aspectos como el histórico, el teórico, jurisprudencial y jurídico de la responsabilidad extracontractual.

Origen Jurídico de la Responsabilidad Extracontractual a través de las teorías y el Derecho

El origen de la responsabilidad extracontractual y la existencia de esta institución jurídica, se debe a la noción de la pena¹ que es la consecuencia jurídica por poner el peligro u violar un orden jurídico, que a su vez existe por dos condiciones la primera a la obligación de que exista un comportamiento social civilizado necesario para vivir en armonía, para ello es obligatorio proteger la vida e integridad y la segunda condición la existencia de una autoridad que ejecuta el cumulo de leyes (Estado). La responsabilidad en un sentido histórico se deduce a la pena que se da por una violación al ordenamiento Jurídico, Pablo Larrañaga, haciendo alusión a la responsabilidad jurídica, manifiesta: “la responsabilidad jurídica apunta a la centralización del poder público, esto es, la vinculación del derecho con el poder del Estado que determina el carácter de la responsabilidad jurídica por su vinculación con las normas de la naturaleza” (2004, p. 21).

Para explicar esta postura voy a tratar que la *responsabilidad jurídica* cumple dos funciones, la protección de la vida y la integridad física y, por otro lado, la función de proteger los bienes económicos. La función más importante se encadena al paradigma de lo penal y la económica a la esfera de lo civil, desde aquí nacen efectos diferentes frente a la responsabilidad jurídica en materia del ilícito penal y de lo civil, pero el desarrollo histórico no solo queda en esos aspectos, sino también, una vez se da la construcción normativa, las consecuencias son disimiles, consecuencias jurídicas que provocaron que el estado intervenga de una forma diferente por cada conducta reprochable, los particulares intervienen en el conjunto normativo relacionado con lo económico y frente a las normas de interés común por tratarse de una amenaza al orden social la intervención se la reserva al estado (*ius puniendi*). En efecto, es pues, no más que el desarrollo dogmático, doctrinario y jurisprudencial de dos especialidades del derecho en materia penal y civil, este tema se incluye dado que la responsabilidad en cada metería del derecho adquiere disimilitudes y se especializan para dar como resultado, la responsabilidad extracontractual del estado.

¹ Responsabilidad Extracontractual Del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina Autónoma del derecho. Pág. 149

Las especialidades del derecho penal y civil en cuanto a la responsabilidad confluyen solo en un aspecto dentro del derecho la responsabilidad Jurídica civil puede derivarse de la penal, ese aspecto lo matiza la ley 599 del 2000 del código penal del capítulo sexto, de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, artículo 34.

En la bisagra del tema que nos compete nos acercarnos a la responsabilidad civil porque es bien sabido que de esta, se depende la responsabilidad del Estado. La responsabilidad jurídica civil tiene dos manifestaciones la contractual y la extracontractual la primera se deriva de las relaciones entre el acreedor y el deudor, cuya fuente de obligación es el contrato, el segundo se puede explicar mejor si nos retransportamos a la historia, pues, en la República Romana, cuya narración clasificó la responsabilidad extracontractual como la venganza sobre las cosas o venganza sobre el patrimonio que se hacía en las personas, de estas acciones se depende la ley aquilia, en esta ley Romana se obliga a reparar el daño producido por un delito, pero también, recaía sobre el infractor la responsabilidad originada del *negotium o el contrato*.

Este recorrido tiene un sentido pragmático en la construcción del trabajo pues nos ayuda a teorizar el momento en que la responsabilidad del estado adquiere su propia especialidad o legislación y es a partir de nuestra constitución de 1991, pues con anterioridad a esta, la constitución liberal de Rionegro el estado cursaba la responsabilidad a través del artículo 151 este facultaba a la corte Suprema de Justicia “llamada a dirimir los negocios contenciosos en que fuera parte la Nación”², solo se sometía a responder a la ciudadanía, ya que por la persistencia de las guerras y los cambios de la forma de estado, dificultaban el cumplimiento de un estado liberal, que entendía al sujeto como un ser que se encontraba en un territorio, sin que medie la intervención estatal sobre el ciudadano, en la mitad del siglo XIX, con el decreto 528 de 1964 por el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pasa de tener una competencia residual a una general, en esta normatividad se encuentra el inicio o una etapa de la responsabilidad del estado.

La evolución moderna de la responsabilidad del estado se plasma en un conjunto de artículos de la constitución de 1991 que se complementan, sobre el artículo 90 se entiende como la cláusula general de la responsabilidad; el 121 y 122 *ibídem*, el segundo artículo contiene el sujeto (los funcionarios o agentes del estado) que detenta funciones asignadas por la ley y

² HENAO, Juan Carlos. Ob cit. Pág. 733

nuestra Constitución, el tercero constituye sobre legalidad del cargo y de las funciones, en este frente se sienta la responsabilidad del estado y de las autoridades como sujetos responsables, por otro lado nuestra constitución establece en el artículo 91 la figura de la acción de repetición, que se debe decir, que es el medio judicial por el cual la administración recupera el dinero desembolsado a un particular o a un conjunto de particulares, debido al daño antijurídico causado en ejercicio de sus funciones públicas o en ocasión de ellas. Es importante dejar manifestando que esta acción se esboza en la ley 678 de 2001, cuya finalidad es la protección del patrimonio estatal a través una sanción pecuniaria contra las personas que ejercen o ejercieron cargos y funciones, la culpabilidad de la figura, está relacionada con elemento subjetivo del dolo y de la culpa grave con la que se haya cometido el hecho generador del daño o de la ofensa, al bien jurídico tutelado.

Teorías de la responsabilidad en el Virreinato y el Estado Social de Derecho.

Para la intención de este título se debe entender que la concepción de estado proviene de la voluntad teocrática, antinómica de la separación de poderes contemporánea, pero es preciso explicar la evolución de la responsabilidad, desde el funcionamiento del estado Monarca, teniendo en cuenta que nuestra historia se basa desde la Corona Española y este funcionaba sin la división de poderes en Europa, llegando a la y por último es factible explorarlo desde ahí, para entender el desarrollo de las teorías de la responsabilidad de la administración.

En la estructura del estado monarca existía la irresponsabilidad del estado, pues, la teoría predominante *es* la Soberanía cuyo contenido excluía la responsabilidad, así lo difiere profesor Duguit:

“...si el Estado se considera soberano no puede admitirse que sea responsable y si se afirma que es responsable, no puede admitirse que sea soberano. O la soberanía es nada, o ella es...”³
el primer asomo a la parcial ruptura de la teoría de Soberanía, fue la creación de ordenamientos jurídicos que inician a imputar la responsabilidad, en aplicación a la teoría de los actos de poder y de gestión, en esta instancia de la evolución, el estado es responsable por los daños ocasionados en actos de poder, los causados por instituciones como el ejército, pero aún, sus agentes no eran responsables por los daños derivados de la gestión, por esta

³ Revista UIS humanidades, volumen 40, Responsabilidad extracontractual del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma.

condición aun las democracias y los estados absolutistas se expresaban a través de la teoría de Soberanía.

Nuestra historia, derivada del estado absolutista termina con las democracias del siglo XVIII que tiene como característica principal la separación de poderes, esta propuesta de la administración del poder nace de la filosofía política *del espíritu de las leyes*, obra escrita por *Montesquieu*, el filósofo político plantea ⁴“Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder detenga al poder”. La relación de la responsabilidad con la obra de Montesquieu, es el sistema estatal que se aplica en occidente para la limitación del poder del estado y en efecto causa una nueva concepción en la redacción de las leyes, lo que en teoría del derecho afirmamos, como, son las leyes la fuente normalizadora de la filosofía política. La división de poderes o la obra *del espíritu de las leyes* tiene un resultado en la Nueva Granada (siglo XVIII), pues, es la causa central para que se de el sistema Monarca Constitucional que es la antítesis del sistema Monarca conservador. Años después gracias a los triunfos de las tropas insurgentes, se llega a la inverosímil independencia, hasta la concepción de la constitución de Rionegro en 1886, cuya carta redacta:

⁵“**Artículo 51.** Las leyes determinarán *la responsabilidad* a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases, que atenten contra los derechos garantizados en este Título”.

Ya en el estado liberal se desarrolla la intervención del estado por medio de teorías, la honorable doctora Olga Cecilia González Noriega, cita al profesor Argentino Julio Altamira (2011, P. 5), por sus estudios del daño causado por el estado, ya que él, postula que la responsabilidad del estado se deriva de diversas teorías, él manifiesta: ⁶“la teoría de la ficción propuesta por Savigny en la que se admite responsabilidad de la administración derivada de los actos lícitos ejecutados dentro de los límites estatutarios, negando toda posibilidad de responsabilidad proveniente de actos ilícitos, por considerarse estos ejecutados por un representante fuera de los límites del mandato, de tal suerte que no es

⁴ *Del Espíritu de las Leyes*, publicada en 1748. Considerado como uno de los libros de mayor influencia en la historia de la filosofía política ha tenido innumerables ediciones

⁵ Constitución Política 1886, **Título III. De los derechos civiles y garantías sociales**

⁶ Revista UIS humanidades, volumen 40, Responsabilidad extracontractual del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma.

posible castigarse a una persona jurídica por los delitos cometidos por su representante”. Frente a esta posición se desarrolló la teoría organicista, esta explica, que la administración es una unidad con sus agentes, por ende, si uno de ellos cometen un daño, es el poder público quien lo comete tal y como se hizo la falla.

Por otra parte, la teoría de la proporcionalidad de cargas, formulada por Teisser, señala que, los administrados no pueden sufrir un menoscabo a sus bienes frente a sus coterráneos, de hacerlo se quebranta el principio de equidad e igualdad, que tutela a todos los ciudadanos. La doctora Olga Cecilia González Noriega, cita, que el profesor Altamira quien “propuso la teoría del bien común en la que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el bien común de toda la comunidad, de tal suerte que ella no puede estar satisfecha si uno de los miembros de esa comunidad sufre daños provenientes de la actividad de la administración, siendo obligatorio por lo tanto su indemnización”.

En la búsqueda de mecanismos para proteger a los administrados, se logró concebir un estado con estructura para prestar servicios públicos, en esta intervención de la administración pueden ocasionarse daños al patrimonio de los ciudadanos y es necesario proteger esa ciudadanía, por conceptos como la prestación de servicios públicos e intervención surgen la noción actos al servicio y actos ajenos al servicio público que están relacionados con los fines esenciales.

En nuestro país la evolución de responsabilidad del estado, tiene referencias desde Europa del modelo Francés que consideraba que una falta en el servicio se podía accionar contra el estado, este es el punto de partida para que se de la responsabilidad patrimonial de la administración, la definición de este concepto se describe, así: “Toda negligencia, error u omisión relacionada con el servicio público, es inseparable de éste, se constituye en una falta de servicio debiendo la administración entrar a reparar el daño sufrido como responsable del servicio”⁷.

Las teorías, el desarrollo normativo, la concepción de estado, tiene un cambio álgido cuando se da paso a la idea de que el estado debe hacerse responsable, la idea se contextualiza en 1964 (siglo XIX) cuando surge el cambio de competencia para conocer las acciones, en este

⁷ Revista UIS humanidades, volumen 40, Responsabilidad extracontractual del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma.

tiempo la competencia la tenía la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil y de negocios generales está competitividad se hacía en cumplimiento a la cláusula general. Como todo lo que se estudia en derecho estas acciones de desarrollo jurisprudencial yo diría de más exploración doctrinaria, tiene como resultado estudiar las tendencias de responsabilidad del estado, pues, el máximo tribunal consideraba que el estado debía ser un irresponsable, según en este periodo de la Corte, la autoridad solo es responsable por mandato expreso o en términos pragmáticos cuando la ley lo manifieste. La literatura predominante de esta institución del derecho, la responsabilidad extracontractual del estado, dice que su existencia se debe a los resultados o impulso jurisprudenciales, en este trabajo *le entregará al lector otra información*, fue el desarrollo doctrinario que le dio nacimiento a la responsabilidad extracontractual, que lean y saquen sus propias inferencias.

La propuesta de que el desarrollo jurisprudencial no fue la fuente principal de la institución de la que tratamos, también se sienta en que en la primera mitad del siglo XIX lo jueces no podían desarrollar conceptos o pensamiento aparte del que les permitía la ley o sea que eran fascista, esta postura radical es real dado que en el mundo se da en la segunda guerra Mundial y la industrialización, la primera producto de la ley cuando los militares nazis mataban en nombre de la ley, paralelamente en Colombia vivíamos un mundo feudal por eso la responsabilidad extracontractual encuentra fuente en el código civil, bajo el siguiente texto “unos criterios generales de responsabilidad del estado consistió en la aplicación de la teoría de la responsabilidad indirecta consagrada en los artículos 2347 y 2349 del código civil tales normas regulan específicamente los fenómenos de la responsabilidad por el hecho ajeno y de los daños causados por los criados y sirvientes”⁸, entonces la postura del trabajo es que hasta finales del siglo XIX Colombia aún era un estado Feudal, porque sus normas hacen apología a la estructura y a la relación de Feudo (la tierra).

De La responsabilidad Extracontractual Moderna

De la modernidad podemos decir que nuestro derrotero es la constitución del 91 que trajo profundos cambios, entre ellos el concepto de responsabilidad, según la cláusula general del artículo 90, esta cláusula produjo un régimen de derecho administrativo con una identidad

⁸ HENAO PEREZ, Juan Carlos, presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia, Libro II Jornada Colombo Venezolanas de Derecho Público. P. 735

independiente, en él se sienta, que el estado es responsable directamente, que el estado responde por el daño antijurídico, en el caso de ser condenado y que el estado debe repetir contra sus servidores públicos, por último un cambio trascendental para el mundo jurídico es que el estado se alza como garante de los derechos de los administrados.

Para definir lo consignado en el título, es imperioso afirmar que la responsabilidad extracontractual se presenta cuando se sufre un menoscabo, un detrimento o un daño y quien lo ejecuta *no* tiene un vínculo contractual o que, si existiere esa relación contractual, el daño no es consecuencia del mismo sino de otra circunstancia. Los hermanos Mazeud en este régimen no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad” (Mazeud, y otros, 1997 pág. 136). Ahora en la actualidad La Corte define el régimen como el encuentro accidental y fortuito que proviene de una fuente como lo es la obligación resarcitoria generada por mandato legal y que, para que haya lugar a esta deben existir sus elementos: la culpa, el daño y la relación de causalidad (Sentencia 5012, 1999) 3.

Del Daño Antijurídico, su Naturaleza y su Noción

El concepto de daño antijurídico no está en la ley, sino que fue acogido de la doctrina Española, del profesor Eduardo García de Enterría, que es el científico del Derecho reseñado por el honorable Concejo de Estado para conceptualizar, para él, el daño es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo⁹” esta noción es la más utilizada por diversas razones una de ellas es que, es acorde a la concepción del Estado Social de Derecho, específicamente al deber u obligación del estado de reparar, pero la razón más fuerte se debe a que este concepto tiene correspondencia con el deber del estado de salvaguardar los derechos y libertades de sus administrados. En relación al *daño antijurídico* el concejo de estado ha explicado que “...antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción *del daño antijurídico* a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma

⁹ Fernández, Tomás Ramón, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Fundamento y tendencias actuales. En: “El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado”. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1988, pág. 97.

de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”. Es de esta forma como el daño antijurídico se encuadra en los principios constitucionales como la solidaridad, la igualdad y en la garantía integral del Patrimonio de los ciudadanos. Es así como también el daño antijurídico no solo es un concepto puesto implícitamente en nuestra constitución Política, sino también un requisito exigido por nuestro texto constitucional.

Para precisar lo que se ha dicho sobre el daño, es imperioso formular una pregunta para efectos de seguir tratando el tema que nos reúne. ¿Cuándo la administrado (ciudadano) está obligado a sufrir el daño de los organismos del estado? El distinguido Profesor Martín Bermúdez, señala, que existen dos momentos, el primero es “cuando existe una causa que obligue al administrado perjudicado a recibir el daño, y precisa que la ley no es la única causa que le quita el linaje de antijurídico al daño, sino que también existen otras causas justificativas de ese daño como son la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en los cuales aquello que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido. El segundo momento que relaciona el autor, es cuando: “se presenta en aquellas circunstancias en que dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad”¹⁰

Tipología del Perjuicio

Como se viene diciendo en el programa de la universidad, la tipología del perjuicio ha sido tratada por la doctrina y la jurisprudencia de la siguiente manera. La doctrina a través del profesor CHAPUS¹¹ postula que los perjuicios se dividen en materiales y perjuicio moral, la diferencia como es evidente, el primero son los daños materiales y el segundo es un daño, “extrapecuniario o extrapatrimonial” para DE CUPIS el concepto y su división se deriva si el daño hace parte patrimonio o no patrimonial, es el concepto de *patrimonialidad*.

Las nociones tratadas hasta aquí, poseen diferencias teóricas que concluyen que se debe buscar conceptos que no abarquen todo, sino, diferenciarlos para no conservar una sola idea

¹⁰ Bermúdez Muñoz, Martín. “Responsabilidad de los jueces y del estado” Santafé de Bogotá Ediciones Librería del Profesional, , 1998. Pág. 109 y 110.

¹¹ Citado por Andrés Ricardo Mancipe. Op. Cit. P. 53

sobre el daño, por eso HENAO, manifiesta, “Es así como se propone borrar del lenguaje doctrinario y jurisprudencial la clasificación entre daños patrimoniales y extramatrimoniales, y conservar la misma idea, enunciada de manera diferente: daños materiales y daños inmateriales. Sólo de esta forma se garantiza que uno de los extremos de la clasificación, la de daños patrimoniales, no expresa la totalidad de los rubros del daño¹²”

Los perjuicios Materiales

Es preciso señalar que esta clase de perjuicio jurídicamente protegido por las normas positivas son los daños ocasionados a bienes económicos como el sueldo o la pensión dejada de percibir, teniendo claro que cuantía es, digamos pues, que estos bienes se pueden medir. El código civil Colombiano en el artículo 1613¹³ los clasifica en dos: daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) esta primera fragmentación de los materiales son un criterio unificado del Honorable Consejo de Estado, el colegiado manifiesta: “estos comprenden los intereses patrimoniales actuales que han sido afectados con el hecho del cual se deriva la responsabilidad; en los segundos, el interés futuro o la utilidad futura que por la misma razón el afectado dejará de percibir¹⁴” después el honorable Consejo de Estado en sentencias reiteradas deja claro que estos operan en el régimen contractual y extracontractual.

Tendencia del Daño Emergente

Es una clase de perjuicio material que se debe a la pérdida efectiva, pasada, presente o futura de un bien económico que se encontraba en el patrimonio de la víctima. Esta tipología del daño está constituido por el peculio que se paga para atender los efectos del daño, esta postura se basa en lo definido por el doctor Luis Eduardo Mariño Camacho, daño emergente:

“Son todas las erogaciones que tuvieron que ser sufragados causa efecto por un hecho determinado que haya causado un daño a la víctima, o sea las sumas de dinero y los bienes y

¹² Citado por Andrés Ricardo Mancipe. Op. Cit. P. 56

¹³ ARTICULO 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de 27 de noviembre de 1990. C.P. Gustavo de Greiff. Exp. 5835.

servicios apreciables en el mismo que tuvieron que salir del patrimonio de alguien por causa del perjuicio. También son la merma Patrimonial que sufre un tercero por causa como consecuencia directa del siniestro¹⁵”

Verbigracia del daño emergente, es el dinero que se paga o que en un futuro tiene que salir de la víctima para poder enterrar a un ser querido, cuyo hecho generador está vinculado al estado, por acción u omisión de sus agentes o representantes. O la víctima que pierde la vivienda a causa de una obra pública, también puede ser la persona que es sometida a largos tratamientos y en el proceso prueba los gastos en que ha incurrido y los que están por realizarse debido a una responsabilidad médica de un hospital público. Como se proyecta la tendencia de esta título de imputación es a cubrir la pérdida patrimonial de la víctima y que puede ser contabilizada.

Estipulaciones del daño Emergente

Este título de imputación es aplicable a la responsabilidad contractual y extracontractual del estado (C.S.J., Sala de Negocios Generales, Sentencia de 23 de abril de 1940 G.J. t. XLIX p.356)

Este daño puede ocasionarse a las personas y los bienes (mueble o inmueble; tangible o intangible)

Cuando el daño es causado sobre las personas en su integridad física, este título abarcará las “erogaciones patrimoniales necesarias para poner a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes del hecho lesivo”¹⁶

En términos de reparación se aplica el principio de reparación integral.

Tendencia del Lucro Cesante

¹⁵ HENAO Op. Cit

¹⁶ Universidad de los Andes, Facultad de Derecho Última modificación: 2020/03/10 15:00 (editor externo) Última modificación: 2020/03/10 15:00 (editor externo). https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=dano_emergente_-_perjuicio_material.

Esta tipología del daño está definida en el artículo 1614 de nuestro código civil, cuyo contenido expresa, que se “entiende por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”¹⁷

Estos títulos de imputación de los que hablamos tienen una característica general que todas se basan en el daño, como un requisito sine qua non negativo, es pues, esta tipología, la pérdida o el menoscabo de la utilidad, beneficio esperado, es también, “comprensivo de todo tipo de provecho de contenido económico que deja de ingresar al patrimonio de la víctima”, pérdidas que se materializan por un hecho dañoso o un perjuicio causado por el estado.

Es importante revisar los conceptos, porque estos marcan un derrotero para las decisiones judiciales, el concepto anteriormente presentado no se puede entender como palabras o frases que cobran un solo sentido, sino que este concepto marcado a partir de nuestra Constitución Política del 91, determina una figura jurídica autónoma, es por eso que el “Consejo de Estado para resolver el caso de Audy Forigua en diciembre 4 del año 2006, que condenó en equidad “el lucro cesante por el hecho de la privación injusta de la libertad, no solo por el tiempo que estuvo preso, *sino por el tiempo que duró buscando trabajo*”; en otras sentencias se ha reconocido como lucro cesante el valor de los salarios perdidos más el 25% de las prestaciones sociales. En otra decisión de fecha 19 de octubre del año 2007, el Consejo de Estado reconoce el perjuicio de lucro cesante a la madre que abandona su actividad de modistería para cuidar a su hija que sufrió una parálisis, entre otras sentencias que definen el criterio de las cortes Colombianas”¹⁸. En conclusión, puedo decir que es el concepto que arrojar directrices importantes para entender las tendencias o decisiones de nuestros tribunales.

Estipulaciones del Lucro Cesante

¹⁷ Artículo 1614 Código Civil

¹⁸ Artículos de Investigación / Research Articles Revista Academia & Derecho, Año 6. No 10 enero-Julio 2015. ISSN 2215-8944 p.p. 157-184 Débora Guerra Moreno

El artículo 1614 del Código Civil, hace alusión a la utilidad originada de una presteza económica.

La noción de provecho, hace referencia al beneficio que se le da a los bienes que le pertenecen a la víctima

Cuando el lucro cesante se materializa en la integridad de la víctima, se pretende indemnizar la pérdida de su patrimonio incluso si víctima no trabaja.

El lucro cesante, en tratándose de la destrucción de un bien, comprende la utilidad o provecho que éste deja de producir en razón de la conducta lesiva. En algunos casos, este perjuicio es de entidad distinta al de la pérdida del bien en sí mismo (daño emergente), **por lo cual ambos deben ser indemnizados conjuntamente.**

Estudio Procesal de la Acción. De la Legitimación en la Demanda (el daño)

Legitimación en la Causa. La legitimación tiene dos aspectos a saber, la primera es de hecho y la segunda, la material, en el escrito inicial de la demanda se proyectan dos actores quien sufrió el daño y quien es el autor del daño, quien sufrió, está legitimado por activa en los términos del artículo 162 CPACA, literal H, que postula: cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados a un grupo la demanda deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha que causó el daño. El segundo (persona natural o jurídica con funciones establecidas en la ley) por acción, omisión o extralimitación detenta la legitimación por pasiva. En lo que respecta a la legitimación material la corporación ha dicho “es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define en el estudio del caso, la base para obtener lo pretendido es el acervo material probatorio legalmente obtenido¹⁹”. La importancia de lo visto hasta aquí, es manifestar que las partes activas en el proceso después de los requisitos de la demanda, buscan la legitimación de la causa material la cual se determina con el sentido de la sentencia denegatoria o condenatoria.

¹⁹ Código procedimiento administrativo y del contencioso administrativo



BIBLIOGRAFÍA

1. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf> los perjuicios materiales son aquellos de los cuales se puede predicar una equivalencia directa con el valor dinero y los inmateriales no tienen esa correlación por afectar bienes e intereses que per se rechazan tal intento pecuniario
2. <https://outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkADIwMDBhMjMwLTU3YmUtNGYwNy1hNWVklTEwMmVkNjJINGMxYQAQALEEMj5V5pZJgW8j3Y%2BK1zI%3D> páginas 14 al 16 para sacar el cuadro
3. [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00409-01\(19067\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00409-01(19067).pdf) causales eximientes de responsabilidad
4. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf> de los requisitos de la responsabilidad
5. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2020.pdf>
6. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS19.pdf>