

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DICTADA EN PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / ADICIÓN DE SENTENCIA – Medio de defensa judicial idóneo / FALLA EN EL SERVICIO / LICITACIÓN PÚBLICA – Incumplimiento en la entrega de elementos de seguridad / OMISIÓN DE CONTROL DE LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ - Incrementó la gravedad de las lesiones de la víctima / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO

En los términos de la impugnación, la Sala debe decidir si la tutela cumple el requisito de subsidiariedad en cuanto a la presunta omisión de pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio y si hubo defecto fáctico al acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida por la señora [M.E.D.O.] [En cuanto al primer aspecto,] (...) [L]a tutela es improcedente como mecanismo definitivo de protección, puesto que la parte actora contó con otro medio de defensa judicial, esto es, la solicitud de adición prevista en el artículo 287 del Código General del Proceso. (...) Mediante la solicitud de adición, la parte actora bien pudo solicitar a la autoridad judicial demandada que se pronunciara sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio en las lesiones sufridas por la señora [M.E.D.O.] en el accidente del 29 de mayo de 2010. Sin embargo, dicha solicitud no fue formulada y la acción de tutela no es un mecanismo previsto para corregir esa omisión. (...) [En cuanto al segundo aspecto,] el tribunal encontró probada la falla en el servicio, pues, pese a la evidencia sobre el incumplimiento de las obligaciones referidas a la entrega de elementos de seguridad a las tripulaciones de las moto ambulancias, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no adoptó medidas suficientes que corrigieran esa situación. En concreto, el tribunal advirtió que la Secretaría de Salud se limitó a reseñar el incumplimiento y no adoptó medidas concretas para corregirlo. (...) No es cierto que el tribunal demandado valorara indebidamente los informes de auditoría y las actas relacionadas con el cumplimiento del contrato. Por el contrario, a partir de esos documentos, el tribunal advirtió razonadamente la existencia de la falla en el servicio, pues, pese a que reiteradamente se registró el incumplimiento en la entrega de elementos de seguridad, lo cierto es que la Secretaría de Salud no adoptó medidas concretas para corregirlo. (...) Siendo así, queda resuelto el segundo problema jurídico: la sentencia del 21 de abril de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no incurrió en defecto fáctico al concluir que la omisión de control cometida por la Secretaría de Salud de Bogotá derivó en el aumento de la gravedad de las lesiones que sufrió la señora [D.O.] en el accidente de tránsito del 29 de mayo de 2010.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 287

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02739-01(AC)

Actor: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C.

Demandado: SUBSECCIÓN A DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 31 de enero de 2019, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- DECLARAR la improcedencia de la acción respecto del cargo consistente en que la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se pronunció respecto de la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Médico Bogotá, dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora María Enid Durán Olivos, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- NEGAR la solicitud de amparo constitucional interpuesta por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá – Fondo Financiero Distrital de Salud, frente a los demás cargos propuestos, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia¹.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. En ejercicio de la acción de tutela, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Por consiguiente, formuló, textualmente, las siguientes pretensiones:

2. **DECLARAR**, que con la sentencia del 12 de abril de 2018, se vulneró el debido proceso de mi representada, con ocasión a la indebida valoración del material probatorio que fuera aportado en el transcurso del proceso de reparación directa 2012-00323-02. i) en (sic) el cual se dejó de analizar la posición de patrono que tenía la UNIÓN TEMPORAL TRANSPORTE AMBULATORIO MÉDICO DE BOGOTÁ frente a la señora María Enid Duran Silva (sic), ii). Se analice la responsabilidad de la Unión temporal en la comisión del daño antijurídico iii) que para todos los efectos se revise (sic) los postulados de la solidaridad laboral.

3. Dejar sin efecto la decisión contenida en la sentencia del 12 de abril de 2018, por ser abiertamente violatoria del artículo 29 Constitucional.

4. Se preserve en todo momento, el derecho a la igualdad de mi mandante, con ocasión a los fallos de las altas corporaciones citados en el cuerpo de la presente acción, donde se ha decantado de manera favorable situaciones similares².

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca la siguiente información:

¹ Folio 125 (vuelto) del cuaderno principal.

² Folio 6 (vuelto) ibídem.

2.1. La Unión Temporal Transporte Ambulatorio y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. suscribieron el Contrato 1229 de 2009, cuyo objeto era atender las emergencias médicas reportadas a la línea de emergencias 123. De conformidad con la respectiva licitación (FFDS-LP-006-2009), la Unión Temporal Transporte Ambulatorio debía proveer al personal de ambulancia motorizada los siguientes elementos de seguridad:

- Casco de visera con mentonera resistente a impactos (en policarbonato).
- Chaqueta manufacturada en material anti fluidos y térmico, de doble faz, en tela vendaval, con cierre metálico, con compartimento para radio y con cintas reflectoras de seguridad con la señalización de la Secretaría Distrital de Salud.
- Guantes de piel caña larga y con nivel alto de protección ante fricción o impacto.
- Peto con paneles de policarbonato, con protectores biofam y lycra, con correas de nylon, ajustable y con hombreras.
- Protectores de codos.
- Protectores de rodillas.
- Protectores de piernas (canilleras).
- Chaleco reflector.

2.2. La señora María Enid Durán Olivos trabajó para la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Médico, en calidad de médica tripulante de ambulancia motorizada.

2.3. El 29 de mayo de 2010, mientras se encontraba en turno, la señora Durán Olivos sufrió un accidente de tránsito, que derivó en politraumatismo, trauma cerrado de tórax, trauma craneoencefálico leve, trauma de miembro inferior derecho y fractura abierta de calcáneo.

2.4. La señora María Enid Durán Olivos interpuso demanda de reparación directa contra la Unión Temporal Transporte Ambulatorio y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., por cuanto no fueron entregados todos los elementos de seguridad descritos en la licitación y eso derivó en que el accidente de tránsito le produjera lesiones más graves. Frente a la Secretaría Distrital de Salud, la demandante alegó falla en el servicio de vigilancia y control sobre el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licitación.

2.5. Mediante sentencia del 31 de enero de 2017³, el Juzgado 36 Administrativo de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa, toda vez que no se evidenció el nexo causal entre las lesiones padecidas por la actora y la falta de entrega de todos los elementos de seguridad dispuestos en la licitación FFDS-LP-006-2009.

2.6. La señora Durán Olivos apeló esa decisión y, mediante sentencia del 12 de abril de 2018⁴, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la revocó, declaró la responsabilidad parcial (50%) de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. y la condenó a pagar indemnizaciones por lucro cesante (\$8.400.000), por daño moral (75 SMLMV) y por daño a la vida en relación (100 SMLMV). En síntesis, el tribunal demandado consideró que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. era responsable de los daños ocasionados a la demandante, por cuanto no adoptó medidas

³ Folios 13 a 26 ibídem.

⁴ Folios 33 a 44 ibídem.

correctivas para efecto de garantizar la entrega de los elementos de seguridad exigidos en la licitación FFDS-LP-006-2009.

3. Argumentos de la acción de tutela

3.1. La parte demandante alegó que la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en defecto fáctico, por lo siguiente:

3.1.1. Que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. sí cumplió la obligación de control y vigilancia (artículo 14 de la Ley 80 de 1993), tal y como se evidencia de las actas de verificación, actas de reuniones y los correos electrónicos aportados al proceso de reparación directa. Que dichas pruebas dan cuenta de los requerimientos realizados al contratista frente a la obligación de dotar con los elementos de seguridad requeridos por el personal de las ambulancias motorizadas.

3.1.2. Que en el proceso de reparación directa no se demostró que la señora Durán Olivos fuera contratada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. y, por ende, no puede endilgársele responsabilidad por el accidente laboral.

3.1.3. Que fue desconocido el testimonio rendido por el señor Iván Ramiro Martínez Ramírez, que demuestra que la causa efectiva del accidente fue la imprudencia del conductor de la motocicleta, puesto que invadió el carril izquierdo. Que, de hecho, esto evidencia que la causa efectiva del accidente no fue la falta de dotación. Que la Ley 769 de 2002 exige que los vehículos mantengan la derecha.

3.1.4. Que, además, el tribunal demandado omitió pronunciarse sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio frente a las lesiones sufridas por la señora Durán Olivos en el accidente del 29 de mayo de 2010.

4. Intervención de la autoridad judicial demandada

4.1. La **Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela y pidió que fuera declarada improcedente. En síntesis, dijo lo siguiente:

4.1.1. Que en el proceso de reparación directa se evidenció el daño, consistente en las lesiones derivadas del accidente del 29 de mayo de 2010. Que también fue demostrada la omisión, puesto que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no adoptó las medidas correctivas para que la Unión Temporal Transporte Ambulatorio entregara a la actora los elementos de seguridad exigidos en la licitación FFDS-LP-006-2009. Que si bien la falta de implementos de seguridad no fue la causa directa e inmediata del accidente, lo cierto es que las lesiones hubieran sido menores si la actora los hubiera tenido al momento de dicho accidente.

4.1.2. Que no era suficiente que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá dejara constancia de la falta de entrega de los elementos de seguridad, sino que debió adoptar medidas correctivas.

4.1.3. Que la liquidación de perjuicios fue disminuida en un 50 %, toda vez que también se evidenció la concurrencia de culpas. Que, en efecto, la señora Durán

Olivos contribuyó a la realización del hecho dañoso, pues sabía que no contaba con todos los elementos de seguridad y asumió el riesgo de trabajar así.

4.1.4. Que es cierto que la señora Durán Olivos no trabajaba para la Secretaría Distrital de Salud, pero no desvirtuó la omisión cometida al no exigir al contratista la entrega de implementos de seguridad.

4.1.5. Que lo expuesto evidencia que no hubo defecto fáctico, por cuanto fueron valoradas las pruebas aportadas al proceso de reparación directa y se determinó razonadamente que demostraban la responsabilidad de la Secretaría Distrital de Salud, por falta de control sobre el contratista Unión Temporal Transporte Ambulatorio.

5. Intervención del tercero con interés

5.1. La señora **María Enid Durán Olivos**⁵ pidió que la tutela fuera rechazada por improcedente, toda vez que la parte actora agotó los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el proceso de reparación directa y bien puede interponer recurso extraordinario de revisión. Que la demandante pretende retrasar el cumplimiento de la sentencia cuestionada.

5.1.1. Que se encuentra en condición de vulnerabilidad, pues padece las secuelas del accidente y no puede trabajar adecuadamente. Que, además, tiene un hijo de 6 años de edad y apoya económicamente a sus padres.

6. Sentencia impugnada

6.1. Mediante sentencia del 31 de enero de 2019⁶, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró improcedente la tutela, respecto de la pretensión de pronunciamiento frente a la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio, pues para ese efecto existe el recurso extraordinario de revisión. Que lo procedente es que la parte actora interponga ese recurso, con fundamento en la causal de nulidad originada en la sentencia.

6.1.1. El *a quo* desestimó la procedencia de la solicitud de adición frente a la sentencia cuestionada, puesto que conllevaría un análisis de fondo frente al objeto de controversia y podría derivar en la modificación del sentido de la decisión. Que las cuestiones de fondo de las sentencias no pueden ser objeto de solicitud de adición, puesto que son inmodificables.

6.2. Por otra parte, el juez de tutela de primera instancia denegó el amparo frente al defecto fáctico, por cuanto el tribunal sí valoró la declaración del señor Iván Darío Martínez Ramírez, pero concluyó que el evento determinante en la concreción del daño fue la falta de implementos de seguridad. Que, sobre el particular, el tribunal demandado encontró probado el nexo causal, puesto que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no tomó las medidas necesarias para que fueran proporcionados todos los elementos de seguridad descritos en la licitación FFDS-LP-006-2009.

6.3. Que en el proceso de reparación directa se demostró que hubo control por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, pero que no se demostró que se hubiesen adelantado medidas concretas para que la Unión Temporal

⁵ Folio 114 *ibídem*.

⁶ Folios 116 a 125 *ibídem*.

Transporte Ambulatorio entregara a la demandante todos los elementos de seguridad necesarios para que se transportada en moto.

6.4. Que el análisis probatorio fue adecuado y razonado, puesto que se construyó el nexo causal a partir de la ausencia de pruebas que evidenciaran que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá exigió al contratista la entrega de los elementos de seguridad. Que en el proceso solo se probó que la Secretaría dejó constancia de la falta de entrega de dichos elementos.

7. Impugnación

7.1. La parte actora impugnó la antedicha sentencia, por las razones que se resumen a continuación:

7.1.1. Que la tutela procede como mecanismo transitorio, toda vez que existe perjuicio irremediable. Que la falta de pronunciamiento deriva en que sean afectados recursos públicos, por el pago de la condena impuesta en la sentencia cuestionada. Que el recurso extraordinario de revisión es ineficaz, por cuanto no garantiza la protección de los recursos públicos. Que la decisión frente a dicho recurso no evita el pago de la condena y mucho menos la recuperación de lo pagado.

7.1.2. Que el tribunal demandado condenó a la Secretaría Distrital de Salud y omitió pronunciarse sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio.

7.1.3 Que hubo defecto fáctico, puesto que el tribunal demandado desconoció que la Secretaría Distrital de Salud sí ejerció vigilancia frente al cumplimiento del contrato que suscribió con la Unión Temporal Transporte Ambulatorio. Que, además, no existían circunstancias que permitieran imponer multa al contratista o declarar la caducidad del contrato.

7.1.4. Que, en acta del 21 de abril de 2010, la Secretaría Distrital de Salud requirió al contratista para que entregara los elementos de seguridad. Que, en reunión del 26 de mayo de 2010, el contratista demostró que cumplió con la entrega de dichos elementos, con excepción de las rodilleras. Que, como se ve, antes del accidente (29 de mayo de 2010), la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá ejerció cabalmente la facultad de supervisión sobre el contrato.

7.1.5. Que lo que se demostró fue la existencia del hecho de un tercero, de conformidad con el testimonio rendido por el señor Iván Darío Martínez Ramírez.

7.1.6. Que la sentencia cuestionada carece de análisis sobre los elementos que supuestamente no fueron entregados a la señora Durán Olivos y sobre el efecto que habrían tenido en las lesiones derivadas del accidente del 29 de mayo de 2010.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

A partir del año 2012⁷, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias

⁷ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01.

judiciales. Posteriormente, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁸, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es: **(i)** la relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de los medios ordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez; **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante; **(v)** que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y que esa vulneración se hubiere alegado en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que se ha aplicado la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»⁹.

2. Planteamiento del problema jurídico

En los términos de la impugnación, la Sala debe decidir si la tutela cumple el requisito de subsidiariedad en cuanto a la presunta omisión de pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio y si hubo defecto fáctico al acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida por la señora María Enid Durán Olivos.

3. Procede o no la acción de tutela frente a la pretensión de pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio

3.1. La Sala estima que no está cumplido el requisito de subsidiariedad, pero por razones diferentes a las expuestas por el juez de tutela de primera instancia. Veamos.

⁸ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

⁹ SU-573 de 2017.

3.1.1. La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad en tutelas contra providencias judiciales debe analizarse en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido o (ii) cuando el proceso se encuentra en curso¹⁰. En el segundo de esos eventos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.

3.1.2. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la tutela puede proceder frente a decisiones judiciales adoptadas en el marco de procesos en trámite, pero únicamente como mecanismo transitorio de protección y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable.

3.1.3. En todo caso, el interesado en la protección de tutela tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de perjuicio irremediable, esto es, un perjuicio que: «(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción»¹¹.

3.1.4. A juicio de la Sala, en el sub lite, la tutela es improcedente como mecanismo definitivo de protección, puesto que la parte actora contó con otro medio de defensa judicial, esto es, la solicitud de adición prevista en el artículo 287 del Código General del Proceso, que dispone:

Quando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

3.1.5. Mediante la solicitud de adición, la parte actora bien pudo solicitar a la autoridad judicial demandada que se pronunciara sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio en las lesiones sufridas por la señora María Enid Durán Olivos en el accidente del 29 de mayo de 2010. Sin embargo,

¹⁰ Sentencia T-396 de 2014.

¹¹ Sentencias T-210 de 2011, T-141 de 2011, T-076 de 2011, y T-737 de 2010.

dicha solicitud no fue formulada y la acción de tutela no es un mecanismo previsto para corregir esa omisión.

3.1.6. La solicitud de adición busca corregir las omisiones de pronunciamiento frente a aspectos que debieron estudiarse en la sentencia y la norma que la regula no la limita a cuestiones accesorias o que incidan en el sentido de la decisión. Por ende, contra lo estimado por el *a quo*, bien puede ocurrir que en la sentencia completaría se modifique el sentido de la decisión.

3.1.7. En criterio de la Sala, no es clara la procedencia del recurso extraordinario de revisión, puesto que no existe una causal de nulidad asociada a la falta de pronunciamiento sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

3.2. Siendo así, queda resuelto el primer problema jurídico: la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad en cuanto a los alegatos referidos a la presunta omisión de pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio.

4. Del supuesto defecto fáctico derivado de la declaratoria de responsabilidad de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

4.1. En cuanto al defecto fáctico, vale decir que, en términos generales, se configura cuando la decisión adoptada por el juez carece de los elementos probatorios adecuados para soportarla.

4.1.1. El defecto fáctico puede configurarse por acción o por omisión. En un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia T-324 de 2013, se refiere a dos conductas constitutivas del defecto fáctico: «i) **defecto fáctico por omisión**: cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, lo que se origina porque el funcionario: a) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas y b) tiene la facultad de decretar la prueba y no lo hace por razones injustificadas, y ii) **defecto fáctico por acción**: se da cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, hay: a) una errónea interpretación de ellas, bien sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se estudia de manera incompleta, o b) cuando las valoró siendo ineptas o ilegales, o c) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte; entonces, es aquí cuando entra el juez constitucional a evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso».

4.1.2. La Corte Constitucional también ha dicho que en el defecto fáctico se pueden identificar dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera hace alusión a las omisiones del juez en la valoración de pruebas que pueden resultar determinantes para establecer la veracidad de los hechos narrados. «La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución»¹².

4.1.3. En lo que corresponde al defecto fáctico por indebida valoración probatoria, el tribunal constitucional ha dicho que se presenta «cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos

¹² Sentencia T-274 de 2012.

debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva»¹³.

4.1.4. En todo caso, para que se configure el defecto fáctico es necesario que el error en la valoración de la prueba sea determinante en el sentido de la decisión, es decir, que de haberse valorado adecuadamente la prueba el resultado del proceso hubiere sido distinto. Al respecto, la jurisprudencia constitucional precisó que *«el error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”»¹⁴.*

4.2. Ahora bien, en la sentencia del 12 de abril de 2018, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró demostrado, en resumen, lo siguiente:

- Que, el 30 de septiembre de 2009, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá – Fondo Financiero y la Unión Temporal Transporte Ambulatorio suscribieron el contrato de servicios 1229, cuyo objeto era *«contratar la prestación de servicios de salud de Atención Pre-hospitalaria, en diferentes unidades móviles a través de uno o varios operadores, para que realicen asesoría, atención y/o traslados de pacientes con patología médica y/o traumática y/o adulto y/o pediátrica; de manera que se garantice el derecho a la atención de urgencias, emergencias y desastres de la población en el Distrito Capital».*
- Que, el 8 de febrero de 2010, la Unión Temporal Transporte Ambulatorio contrató laboralmente a la señora María Enid Durán Olivos para que trabajara como médico en moto ambulancia. Que, en dicho contrato, la Unión Temporal se comprometió a entregar los implementos de seguridad descritos en el pliego de condiciones que dio origen al contrato 1229 de 2009.
- Que el anexo 6.2 del pliego de condiciones señaló que los tripulantes de moto ambulancias debían contar con los siguientes elementos de seguridad: (i) casco de visera con mentonera resistente a impactos (en policarbonato); (ii) chaqueta manufacturada en material anti fluidos y térmico, de doble faz, en tela vendaval, con cierre metálico, con compartimento para radio y con cintas reflectoras de seguridad con la señalización de la Secretaría Distrital de Salud; (iii) guantes de piel caña larga y con nivel alto de protección ante fricción o impacto; (iv) peto con paneles de policarbonato, con protectores biofam y lycra, con correas de nylon, ajustable y con hombreras; (v) protectores de codos; (vi) protectores de rodillas; (vii) protectores de piernas (canilleras) y (viii) chaleco reflector.
- Que la cláusula tercera del contrato 1229 de 2009 preveía que la Secretaría Distrital de Salud debía ejercer control sobre el cumplimiento de dicho contrato, a través de supervisor.

¹³ Sentencia T-781 de 2011.

¹⁴ *Ibídem*.

- Que hubo actas de verificación, informes de auditoría e informes de seguimiento que dieron cuenta que el personal contratado para las moto ambulancias no contaba con páneles en policarbonato y chaleco reflector.
- Que el Acta de reunión del 21 de abril de 2010 indicó que los tripulantes de la moto ambulancias no contaban con guantes anti fluido ni impermeables para protegerse de la lluvia y que el contratista se comprometió a entregar la dotación faltante durante el fin de semana del 24 de abril de 2010 (botas y protección para las caídas, impermeables y ropa anti fluidos).
- Que el Acta de reunión del 26 de mayo de 2010 señaló lo siguiente: *«Uniformes de tripulantes ya está lista la compra de las botas punta de acero con canilleras se solicita dejar reporte físico de la gestión, pendiente hacer llegar soporte de entrega de los impermeables a las tripulaciones. Ya todas las tripulaciones tienen el uniforme completo, sólo faltan rodilleras para el personal de motos».*
- Que, el 29 de mayo de 2010, la señora María Enid Durán sufrió un accidente de tránsito, cuando se trasladaba a atender una emergencia en una moto ambulancia adscrita a la Unión Temporal Transporte Ambulatorio. Que dicho accidente produjo secuelas permanentes, consistentes en deformidad física, perturbación del sistema nervioso, perturbación funcional del miembro inferior derecho, perturbación funcional del órgano de locomoción y perturbación funcional del sistema genitourinario.
- Que, en Acta del 2 de junio de 2010, quedó consignado lo siguiente: *«Uniforme de las tripulaciones: se recibe soporte de entrega de botas para las tripulaciones de URR las cuales tienen punta de acero, canillera y tuvo (sic) alto para la protección hasta la articulación de la rodilla. Se ha realizado la entrega a 28 tripulantes, falta completar las dotaciones de los demás tripulantes puesto que el total de talento humano son 60 tripulantes».*
- Que, en informe de seguimiento a las obligaciones contractuales, se dejó constancia de lo siguiente: (i) que, en actas del 2 y 23 de junio de 2010 que el contratista no había suministrado todos los elementos de seguridad al personal de las moto ambulancias; (ii) que el contratista adujo que había entregado la dotación a 28 de los 60 tripulantes, pero no había prueba de esa afirmación, y (iii) que en auditoría realizada el 2, 3, 9 y 10 de diciembre de 2011 se encontró que ninguna de las tripulaciones de moto ambulancia tenía los elementos que garantizaran la seguridad y protección durante la prestación del servicio.
- Que el Acta del 8 de febrero de 2010 señala que la señora Durán Olivos recibió la siguiente dotación: overol talla 36, casco talla s, guantes talla m y chaqueta moto talla s. Que ese documento fue aportado por la Analista de la Empresa de Transporte Ambulatorio Médico.
- Que el testigo Iván Darío Martínez Ramírez, como compañero de la motocicleta de María Enid Durán Olivos, hizo referencia a las obligaciones que como tripulación tenían al momento de trasladarse a prestar un servicio médico y al equipo de seguridad con el que contaban para la fecha del accidente de tránsito.

4.3. En ese contexto probatorio, el tribunal demandado dijo lo siguiente¹⁵:

A partir de las pruebas relacionadas, la Sala colige que a pesar de que la entidad demandada, presentó actas de reunión, rindió informes sobre las obligaciones de la unión temporal y supervisión, relacionó tablas anexas, presentaciones y demás documentos, no cumplió a cabalidad con su función de vigilancia y control respecto de la ejecución del contrato 1229 de 2009, suscrito con la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, en la medida que se limitó a hacer referencia de las inconsistencias presentadas por parte del contratista, sin adoptar medidas correctivas que garantizaran el cumplimiento de a las (sic) obligaciones pactadas.

En cuanto a la entrega de implementos de seguridad a la tripulación, dentro de la cual se encontraba María Enid Durán Olivos, en calidad de médico – vehículo respuesta rápida, para el 29 de mayo de 2010 fecha del accidente de tránsito, de acuerdo a la respuesta por la Analista de la Empresa de Transporte Ambulatorio Médico y el comprobante de fecha 8 de febrero de 2010 (f. 227 a 231 c. principal), se había hecho entrega de manera parcial de los elementos de protección, pues no consta el suministro del peto con panales de policarbonato con protectoras de biofam y lycra, correas en nylon, ajustable mediante bisagras en la parte posterior; con protector de brazo desmontable y ajustable; hombreras, coderas; rodilleras; canilleras; chaleco reflectivo de uso obligatorio.

Así las cosas si bien, no puede afirmarse que la falta de implementos de seguridad fue la causa del accidente de tránsito que padeció María Enid Duran (sic) el 29 de mayo de 2010, es claro que de haber contado con estos en cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato 1229-2009, el resultado dañoso hubiese sido menos catastrófico, atendiendo los fines propios de la obligación de suministro de elementos de protección a los trabajadores, destinados para protegerlos de varios riesgos y aumentar su seguridad o su salud y así proporcionar una barrera entre un determinado riesgo y la persona, mejorar el resguardo de la integridad física del trabajador y, disminuir la gravedad de las consecuencias de un posible accidente sufrido por el trabajador.»

4.3.1. Como se ve, el tribunal encontró probada la falla en el servicio, pues, pese a la evidencia sobre el incumplimiento de las obligaciones referidas a la entrega de elementos de seguridad a las tripulaciones de las moto ambulancias, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no adoptó medidas suficientes que corrigieran esa situación. En concreto, el tribunal advirtió que la Secretaría de Salud se limitó a reseñar el incumplimiento y no adoptó medidas concretas para corregirlo.

4.3.2. En cuanto al nexo causal, el tribunal consideró que la falta de elementos de seguridad no fue la causa del daño, pero sí incidió en la gravedad de las lesiones derivadas del accidente del 29 de mayo de 2010. Que si la señora Durán Olivos hubiera contado con todos los elementos de protección, se habrían producido lesiones menos graves.

4.3.3. Por último, el tribunal encontró probada la concurrencia de culpas, puesto que, en su criterio, la señora Durán Olivos también contribuyó a la realización del

¹⁵ Folio 41 del cuaderno principal.

hecho dañoso. Que la víctima asumió el riesgo de trabajar sin todos los elementos de seguridad y de esta manera contribuyó en un 50 % a la realización del daño.

4.4. A juicio de la Sala, no se configuró el defecto fáctico, por cuanto, según pasa a exponerse, las pruebas del proceso de reparación directa fueron analizadas de manera conjunta y de conformidad con el principio de la sana crítica.

4.4.1. No es cierto que el tribunal demandado valorara indebidamente los informes de auditoría y las actas relacionadas con el cumplimiento del contrato. Por el contrario, a partir de esos documentos, el tribunal advirtió razonadamente la existencia de la falla en el servicio, pues, pese a que reiteradamente se registró el incumplimiento en la entrega de elementos de seguridad, lo cierto es que la Secretaría de Salud no adoptó medidas concretas para corregirlo.

4.4.1.1. Contra lo afirmado por la parte actora, no es cierto que para la fecha del accidente hubiera sido corregida la falta de entrega de elementos de seguridad. En el expediente no obra prueba que evidencie que la totalidad de elementos de seguridad fueron entregados a la víctima antes de la fecha del accidente. De hecho, con posterioridad al accidente, existen documentos que dan cuenta del reiterado incumplimiento del contratista (por ejemplo, el Acta del 2 de junio de 2010).

4.4.2. Ahora bien, en cuanto al nexo casual, el tribunal determinó de manera aceptable que la falta de elementos de seguridad contribuyó al hecho dañoso, por cuanto, de acuerdo a las reglas de la experiencia, una persona que porta todos los elementos de seguridad se vería menos afectada en un accidente como el que sufrió la señora Durán Olivos.

4.5. El tribunal demandado no atribuyó responsabilidad directa a la parte actora, esto es, no dijo que la omisión de control fuera directa y determinante del accidente ocurrido el 29 de mayo de 2010, sino que razonablemente consideró que dicha omisión agravó el daño que la señora Durán Olivos sufrió en ese accidente. De hecho, debe decirse que el tribunal también consideró razonadamente que la responsabilidad de la parte actora fue parcial, puesto que la señora Durán Olivos contribuyó a la realización del hecho dañoso al trabajar sin todos los elementos de seguridad requeridos.

4.6. Conviene recordar que el mero desacuerdo frente a las valoraciones probatorias no es suficiente para que se configure el defecto fáctico, pues eso derivaría en que el juez de tutela desconozca el principio de autonomía judicial. Se reitera, el defecto fáctico se configura cuando la valoración probatoria es contraevidente, arbitraria, omisiva o contraria a la sana crítica.

4.7. Siendo así, queda resuelto el segundo problema jurídico: la sentencia del 21 de abril de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no incurrió en defecto fáctico al concluir que la omisión de control cometida por la Secretaría de Salud de Bogotá derivó en el aumento de la gravedad de las lesiones que sufrió la señora Durán Olivos en el accidente de tránsito del 29 de mayo de 2010.

4.8. Por consiguiente, será confirmada la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. Confirmar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas.
- 2. Notificar** a las partes por el medio más expedito.
- 3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo y **devolver** el expediente allegado en calidad de préstamo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado