



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A

Radicación número: 18001-2331-000-2011-00117-01 (68668)
Actor: Claudia Elena Gómez Salamanca y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa Nacional– Policía Nacional y otros
Referencia: Reparación directa
Consejero ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala, manifiesto que no acompaño la providencia del 31 de marzo de 2023, mediante la cual se confirmó la sentencia denegatoria de las pretensiones de la demanda¹, por la falta de legitimación material en la causa por pasiva de las demandadas.

El asunto de la referencia encuentra su origen en las lesiones sufridas por la señora Claudia Elena Gómez Salamanca, contratista de la Organización Internacional para las Migraciones -OIM-. Según la demanda, el 7 de diciembre de 2008, en el momento en que la referida señora y otros funcionarios del Estado viajaban en un carro oficial con el fin de participar en una jornada interinstitucional en el municipio de San Vicente del Caguán, fueron atacados por las FARC con un explosivo, hecho que le causó lesiones en sus oídos.

En la sentencia del 31 de marzo de 2023 se explicó, en síntesis, que las entidades convocadas al proceso no estaban llamadas a responder, porque las lesiones sufridas por la señora Claudia Elena Gómez Salamanca acaecieron en el momento en que aquella desarrollaba el objeto de su contrato y, por tanto, la *“responsabilidad que pretende la actora tiene como fuente un contrato celebrado con la OIM”*. En ese sentido, se concluyó que *“el asunto formulado no (...) [era] extracontractual”* y, por ello, *“las entidades accionadas carecen de legitimación material en la causa por pasiva”*.

Desde hace varios lustros, la jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado sobre la posibilidad de acumular o no las indemnizaciones provenientes de distintas fuentes, como, por ejemplo, la del accidente de trabajo y la condena a una entidad pública por la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado. Esta

¹ Proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare.

evolución y consecuente consolidación del precedente judicial fue retomado y recogido² por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 8 de noviembre de 2007, exp. 15967³.

En el fallo aludido se concluyó, después de explorar las posiciones jurisprudenciales que con anterioridad había acogido la Sala, que el usuario de la administración de justicia puede, a su elección, reclamar la reparación de los daños derivados de la relación laboral, legal y reglamentaria derivados en sede ordinaria o la reparación por la responsabilidad extracontractual del Estado, a través de la acción de reparación directa:

En consecuencia, cuando por acción u omisión del Estado como patrono ocurre un accidente de trabajo o se presenta una enfermedad profesional, la entidad pública responsable está obligada a indemnizar a su agente de manera integral, con arreglo al artículo 90 de la Constitución Política; el agente podría acudir a la justicia laboral o contencioso administrativa, con sustento en la relación laboral o legal o reglamentaria, según el caso, o ejercer la acción de reparación directa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con fundamento en la responsabilidad atribuible a la entidad estatal por la acción u omisión que produjo el daño antijurídico, con las precisiones que más adelante se hará en torno a los efectos de la decisión que en una y otra acción se adopte (...).

i.) El servidor estatal, sus sucesores o causahabientes podrán demandar, ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa laboral⁴, según si su vínculo con la entidad fue un contrato de trabajo o una relación legal o reglamentaria, el pago de una indemnización plena por los daños sufridos con ocasión de la ejecución de sus servicios, por culpa del patrono, o podrán demandar de la misma entidad el pago de la indemnización por el daño antijurídico imputable a la misma entidad pública, con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución⁵, pero la sentencia que se profiera en el proceso laboral tendrá efectos de cosa juzgada en el de reparación directa y viceversa, con las precisiones arriba anotadas.

El fallo también precisó que cuando se expidieran varias sentencias cuya génesis fuera el mismo hecho dañoso, la cosa juzgada sólo tendría efectos en aquello que hubiera excedido la indemnización, siempre que se cumpliera con los requisitos de la *res iudicata* y, en particular, el relacionado con la identidad de partes. Así se dijo:

[C]abe señalar que tratándose de la reclamación presentada por el trabajador o sus sucesores o causahabientes tanto ante los jueces laborales (ordinarios o

² La providencia en concreto fijó su alcance en los siguientes términos: “Precisiones en torno a la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales por los daños inferidos a sus empleados y trabajadores. En relación con este aspecto, la Sala recogerá el criterio adoptado por la Corporación que diferencia la acción idónea para dirimir las pretensiones formuladas por los empleados públicos o trabajadores oficiales del Estado y las formuladas por sus parientes, para efectos de solicitar la indemnización por los daños sufridos por aquéllos (1.2.1) y, además, se recogerá la jurisprudencia que distingue los trabajadores de la entidad de los del contratista, para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable en cada evento (1.2.2).”

³ M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Artículo 85 del C.C.A., esto es, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, más la solicitud de reparación del daño.

⁵ Artículo 86, por la vía de la acción de reparación directa.

contenciosos), como ante la contenciosa, en ejercicio de la acción de reparación directa, la sentencia que en cualquiera de tales procesos se dicte producirá efectos de cosa juzgada en el otro, únicamente en aquello que corresponda al monto en exceso de la indemnización preestablecida, esto es, el monto con el cual se alcanza la indemnización plena; ello siempre que exista identidad de partes y, además, se cumplan los otros requisitos para el efecto.

Esa identidad podrá presentarse: (i.) cuando se trate de servidores estatales y éstos o sus causahabientes o sucesores demanden, ante la jurisdicción ordinaria tratándose de trabajadores oficiales, o ante esta jurisdicción tratándose de empleados públicos, con el fin de obtener la indemnización plena, con fundamento en la culpa del patrono, y también demanden en acción de reparación directa con el fin de obtener una indemnización por el daño antijurídico sufrido, imputable a la entidad estatal; (ii.) Cuando se trate de trabajadores del contratista y demanden ante la jurisdicción ordinaria al particular, pero vinculen solidariamente a la entidad estatal dueña de la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1995⁶, y a la vez demanden ante la Justicia Contencioso Administrativa a la entidad estatal dueña de la obra.

Por lo anterior, el fallo también aclaró que no existiría identidad de partes y, por tanto, cosa juzgada, cuando se demande al particular empleador sin que existiera vinculación procesal de la entidad pública a la que se le imputa la responsabilidad extracontractual; sin embargo, de haberse realizado pago alguno, este podrá invocarse para efectos de no incurrir en doble erogación por un mismo daño. Esto fue expuesto así:

Por el contrario, cuando el trabajador o sus causahabientes demanden al particular contratista con quien aquél se hallaba vinculado laboralmente, ante la jurisdicción ordinaria, con el fin de obtener una indemnización integral por la culpa del patrono y, además, demanden ante esta jurisdicción el pago de una indemnización por el daño antijurídico que se le hubiere causado, no existirá identidad de parte y, por lo tanto, la sentencia que en uno u otro proceso se dicte no producirá en el otro efectos de cosa juzgada, en los términos del artículo

⁶ Cita original: En sentencia de 26 de septiembre de 2000, exp. 14.038, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, en cuanto absolvió a la entidad territorial Municipio de Rionegro de las súplicas de la demanda formuladas por los parientes de un trabajador de una empresa contratada por ese municipio para ejecutar una obra pública, que falleció “en accidente de trabajo acaecido por culpa patronal”, según la demanda, porque se consideró en la sentencia de casación que la solidaridad entre la entidad pública y el particular contratista tenía por objeto proteger al trabajador y que dicha solidaridad tenía su fuente en la ley. Dijo la Corte: “...la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador...Esta figura jurídica no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (...), pues tienen cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ellas emanan son exigibles a aquel en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes”.

332 del Código de Procedimiento Civil, salvo que en el proceso ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, según el caso, se haya llamado en garantía al contratista, evento en el cual, de haber sido condenado podrá esgrimir, mediante excepción, los efectos de la cosa juzgada.

No obstante, en este último evento, el pago que se efectúe en cumplimiento de la sentencia dictada en el proceso ordinario, podrá ser alegado para no incurrir en un doble pago, siempre que la suma sea equivalente o superior a la que se liquide en este último proceso, o al menos, podrá descontarse el valor de lo pagado, cuando fuere inferior, porque, como lo ha considerado la Sala al tratar de los efectos de la sentencia penal en la de reparación directa⁷, puede realizarse un pago de obligaciones ajenas, aún en contra de la voluntad del deudor y porque un mismo daño no puede ser reparado en forma múltiple, dado que implicaría un enriquecimiento sin causa.

En conclusión, después de recoger la jurisprudencia de dos décadas, se precisó lo siguiente:

ii) El trabajador de la firma contratista (o sus causahabientes y sucesores) podrá demandar en proceso ordinario laboral el pago de una indemnización plena, con fundamento en que el daño que sufrió es imputable a la culpa del patrono, o podrá demandar la indemnización integral en acción de reparación directa por haber sufrido un daño antijurídico, pero si en el proceso laboral llamó a responder solidariamente a la misma entidad estatal, la sentencia que se profiera en aquel proceso tendrá efectos de cosa juzgada en el de reparación directa y viceversa.

iii) El trabajador o sus causahabientes que demanden ante la jurisdicción ordinaria al particular contratista con quien hubieran celebrado un contrato, con el fin de obtener la indemnización plena del daño, podrán optar por demandar ante la jurisdicción contenciosa, para perseguir del Estado la indemnización integral de los daños y perjuicios imputables a la misma, pero cuando en el proceso ordinario se dicte sentencia favorable a sus intereses, en el proceso de reparación directa podrá decretarse la excepción de pago, bien a solicitud de la entidad estatal o de manera oficiosa.

Así las cosas, vale precisar en los términos del fallo aludido que, en los eventos en los que el empleador y el responsable de la responsabilidad extracontractual no confluyan en un mismo sujeto, las causas de las imputaciones devienen de fuentes jurídicas distintas y, por tanto, las acciones podrán iniciarse, a prevención, ante la jurisdicción ordinaria y/o contenciosa administrativa, sin que exista limitación, traslapamiento o prohibición en ese sentido. Además, podrán interponerse de forma independiente y/o conjunta; no obstante, en este último evento, operará el fuero de atracción.

La decisión antes reseñada ha sido pacífica y reiterada, pues la Corporación, desde hace varios lustros, ha admitido la posibilidad de reclamar esta tipología de daño por cualquiera de las vías reseñadas -ordinaria y/o contenciosa-⁸, sin que se pueda

⁷ Criterio que fue precisado por la Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 15.064.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 15722, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

limitar su interposición; sin embargo, en cada caso concreto se estimarán las consideraciones a que haya lugar, para verificar si, en efecto, ya existía una reparación patrimonial para dicho rubro. Esto, con el ánimo de hacer las deducciones correspondientes y así evitar un enriquecimiento sin justa causa. En estos términos lo ha expresado también la Corporación:

Aceptar el planteamiento según el cual se pueden subsumir los dos sistemas de indemnización en uno solo, equivale, sin eufemismo alguno, a borrar la distinción, que al menos en el ámbito positivo obliga por el momento, entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, y ello no se puede hacer sin violentar el ordenamiento constitucional y legal.

En efecto, en el campo de la responsabilidad extracontractual administrativa, la noción de falla del servicio no es una figura cuyo correlato sea precisamente la idea de culpa del derecho privado o laboral. Y debe quedar claro que la responsabilidad del Estado cuando el daño sea causado a sus mismos servidores, no sólo se puede originar por una falla del servicio, sino por cualquier otro título de imputación, que impediría obrar dentro del marco limitativo del artículo 216 del C.S.T., o de cualquier norma similar, porque lo que consagra es la responsabilidad subjetiva del empleador. Además, la noción de culpa en términos generales no puede quedar inmersa como una noción común al ordenamiento jurídico, el concepto de culpa en cada una de las ramas del derecho encuentra un marco de aplicación específico, de allí que no podremos hablar de un trasuntar entre la culpa civil, la penal, la laboral y la falla del servicio, como una categoría igual que irradia todas esas áreas. No pueden olvidarse las diferentes graduaciones de la culpa por ejemplo en materia civil, y las consecuencias que de dicha gradualidad se pueden derivar para uno u otro supuesto; cosa similar ocurre también si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, pues en la primera, la culpa en sus diversas formas puede comprometer la responsabilidad, en cambio en la segunda, no admite graduación alguna⁹.

Las tesis atrás señaladas han sido aplicadas de forma reciente por las Subsecciones de la Sección Tercera¹⁰, sin que se haya mencionado una suerte de imposibilidad de acudir a la reparación directa cuando exista un vínculo contractual o legal y reglamentario, y/o una obligación de acudir primero a la sede ordinaria¹¹.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, exp. 24799, M.P.: Enrique Gil Botero.

¹⁰ Al respecto, véase, entre otras: Sentencia del 26 de julio de dos mil veintiuno (2021), Subsección B, MP: Alexander Jojoa Bolaños (E); radicado: 68001-23-31-000-2010-00695-01(48574); Sentencia del 1 de junio de 2020, Subsección B, Sentencia del 1 de junio de 2020, MP: Ramiro Pazos Guerrero, radicado: 76001-23-31-000-2010-01836-01(49214); Sentencia del 14 de octubre de 2021, Subsección C, MP: Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicado: 76001-23-31-000-2009-00703-02(53448).

¹¹ Subsección A, sentencias de 28 de agosto de 2019 y 20 de noviembre de 2020, exps. 44702 y 53467, respectivamente, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia 22 de septiembre de 2021, exp. 45830, M.P.: María Adriana Marín. Sentencia de 4 de diciembre de 2020, exp. 49095, M.P.: José Roberto Sáchica Méndez.

Subsección B, sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 48140, M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 26 de julio de 2021, exp. 48574, M.P.: Alexander Jojoa Bolaños.

Subsección C, sentencias de 7 de septiembre de 2020, y de 16 de diciembre de 2020, exp. 50020 y 50782, respectivamente, M.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

De hecho, la postura antes prohijada fue reiterada en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172¹², en el sentido de que era procedente la indemnización derivada de distintas fuentes jurídicas, como lo eran la que tuviera génesis en la relación laboral y/o contractual y la que se solicite en sede de responsabilidad extracontractual del Estado. Así se dijo:

Al respecto vale la pena precisar que, según la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de la pensión de invalidez, concedido a los militares bajo el régimen de indemnización preestablecida denominada a for fait, no se excluye con el otorgamiento de una indemnización por daño, teniendo en cuenta que la fuente de las mismas es diferente¹³.

En efecto, de acuerdo con la estructura de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y al tenor de lo dispuesto en las normas del Código Contencioso Administrativo, se debe procurar la reparación integral del daño, sin perjuicio de que en algunas ocasiones la víctima reciba compensaciones de varias fuentes y sea mejorada en su situación patrimonial, pero para que ello ocurra es necesario que la causa o título que justifica tal mejoría tenga su origen en una causa diferente a la indemnización concedida en el proceso de responsabilidad.

Así, pues, conforme lo expuesto, mal podría concluirse que, en este caso, la demandante, por ser contratista de la OIM, se encuentra imposibilitada para acudir a esta jurisdicción en sede de reparación directa para debatir la responsabilidad de las demandadas, máxime si se considera que en el escrito inicial su responsabilidad se estructuró a partir de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, pues se indicó que el daño alegado estuvo determinado por las omisiones en las que incurrieron las autoridades públicas que conforman el extremo pasivo de la *litis*.

En efecto, a las demandadas se les imputó responsabilidad por: **(i)** “no tomar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad del personal de la Misión Humanitaria”; **(ii)** “porque estaban al tanto de la posible ocurrencia del atentado” y “no adoptaron medidas para proteger al resto del personal, incluida la demandante”; y **(iii)** porque no se verificó que “la zona era segura”. También se adujo que la responsabilidad se podía ver comprometida a título de riesgo excepcional o daño especial, dado que la “acción terrorista” fue dirigida contra el Estado, pues las FARC tenían el convencimiento de que en la actividad participaban servidores públicos.

En ese sentido, como en este asunto se pretende la reparación de los perjuicios de orden extrapatrimonial causados por las demandadas, la acción de reparación directa resulta procedente. Considerar lo contrario limita el alcance de la

¹² M.P.: Olga Mélida Valle de De la Hoz.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 11 de 2013, rad 28099, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

responsabilidad del Estado *-artículo 90 de la Constitución Política-*, dado que impone la obligación a los interesados de acudir previamente a la sede ordinaria, negándoles su derecho de acción ante esta jurisdicción, a través del ejercicio de la acción de reparación.

Respetuosamente,

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN
Consejera de Estado