

RV: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DENTRO DEL PROCESO RAD. 2017-00060-00

Juzgado 08 Administrativo - Huila - Neiva <adm08nei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 04/08/2023 15:47

Para: Robert Alexis Rojas Andrade <rrojasa@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN RD. ARGELIA REY NAVARRO Y OTROS. RAD. 2017-00060 00..PDF;

Atentamente,

JHON JAIRO GARCÍA GARCÍA
Secretario

De: Orlando Rodriguez <orloru30@gmail.com>

Enviado: viernes, 4 de agosto de 2023 3:23 p. m.

Para: Juzgado 08 Administrativo - Huila - Neiva <adm08nei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

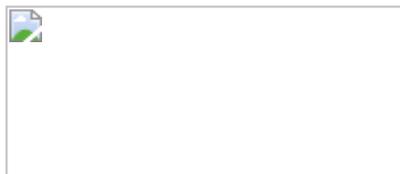
Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DENTRO DEL PROCESO RAD. 2017-00060-00

Cordial saludo:

Remito Alegatos de conclusión dentro del proceso:

--Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: ARGELIA REY NAVARRO Y OTROS
Demandado: Municipio de Neiva y otros.
Radicación: 2017-00060-00

Atentamente



Orlando Rodriguez Rueda
Abogado

Doctora
MARIA CONSUELO ROJAS NOGUERA
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO AMISTRATIVO DE NEIVA
La Ciudad

Proceso: REPARACION DIRECTA
Demandante: ARGELIA REY NAVARRO Y OTROS
Demandado: Municipio de Neiva y otros.
Radicación: 2017-00060-00

En mi calidad de apoderado del Municipio de Neiva dentro del proceso de la referencia, comedidamente me permito presentar por escrito los alegatos de conclusión, por ello lo hago en los siguientes términos:

De lo probado durante toda la etapa procesal, es cierto que existió unas obras que se realizaban en el Estadio de Fútbol GUILLERMO PLAZAS ALCID, en las fechas ampliamente indicadas y las fallas en sus fases de construcción conllevaron a una serie de pruebas documentales de peritaje que fueron debidamente recepcionadas por el despacho.

Partiendo de las diferentes premisas procesales, así como de las pretensiones de la demanda que es la base del medio de control invocado por el apoderado de la parte actora, es evidente que su vocación litigiosa busca el resarcimiento de indemnizaciones económicas. Pero pretende enfocar la presente acción bajo parámetros distintos e irreales a la realidad legal que ostentaban, es por ellos que como se expresó en la contestación de la demanda, nuestra jurisprudencia en la sección tercera ha enseñado y ha sido explícita en lo correspondiente a la ejecución de obras y ha indicado: *"Tratándose de ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable será el de responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos hablo del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas."*

De lo establecido dentro del presente proceso y la relación de las personas que laboraban para la empresa encargada de adelantar las obras, entre los cuales se deben incluir sin lugar a dudas los trabajadores de la empresa, compañía, consorcio, unión temporal o forma asociativa con sustento en la cual se ejecuta el contrato de obra, lo cual constituye un cambio en la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, que antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993 entendía que los trabajadores debía entenderse como terceros en la ejecución de la obras.

La intensión de ver los trabajadores legalmente vinculados a la ejecución del contrato como terceros, no tiene fundamento en el sistema de seguridad social, en la mecánica contractual, y tampoco en las instituciones que orientan la responsabilidad del estado.

Con lo anotado se hace evidente, que el apoderado actor, hábilmente pretende ubicar a los trabajadores, que tuvieron todos sus principios básicos y legales como tal, ante sus empleadores, como un tercero o transeúnte del sitio de las obras, que se ve afectado por la ejecución de las obras, bien sea por causa directa o indirecta en la ejecución de la obra pública, situación muy diferente a los hechos reales y concretos en relación a los occisos cuyas familias pretender un daño y una indemnización.

Pero respecto a los trabajadores de una obra pública, si tiene una relación jurídica con el contrato con ocasión del cual se presenta el daño, en virtud de la celebración del contrato de trabajo con sustento en la cual desarrollan su actividad laboral, actividad que esta amparada por el sistema laboral, pero primordialmente por el sistema general de seguridad social en salud y riesgos profesionales. Es por ello que se considera que el caso que nos ocupa, no se puede mencionar que exista la posibilidad de jurisdicción contenciosa de conocer el proceso que nos ocupa, aspecto que se planteo como excepción previa.

Los aspectos aquí enunciados y que están debidamente probados generan dos incidencias fundamentales con sustento en los cuales no se puede imputar responsabilidad al Municipio de Neiva en forma objetiva, como pretende el apoderado de la parte actora.

Desde la Constitución Política se ha reconocido que el trabajo es el motor esencial del desarrollo, además de estar garantizado como un derecho fundamental, y dentro de estas políticas de estado y de derecho propio, está se ampara en un sistema de seguridad social

integral, que se enmarca dentro de la ley 1562 de 2.012, dentro de las cuales está los riesgos laborales, entre los cuales se cumplían en su totalidad con las personas que perecieron dentro del accidente de trabajo, que hoy se pretende desviar la vía jurídica como terceros que no es cierto y así aparece demostrado.

Bajo dichos principios y respecto a la ejecución de contratos estatales, que es el caso que nos ha traído al presente proceso, y base de la defensa de mi poderdante, encontramos que es obligatorio que las personas que directa o indirectamente prestan sus labores o actividades para la materialización de los objetos de los contratos estatales deben estar afiliados y cotizar al sistema de seguridad social, siendo referente de dicha obligación legal e artículo 49 de la ley 789 de 2.002, que recuerda y materializa en los contratos estatales el cumplimiento de las obligaciones de fuente normativa a que hacemos referencia.

Como aparece demostrado con el material probatorio allegado al proceso, evidenciamos que el contrato de obra No. 1758 del 18 de Diciembre de 2.014 celebrado entre el Municipio de Neiva y el CONSORCIO ESTADIO 2.014, no fue ajeno a los principios y obligaciones de fuente normativa con sustento en los cuales, se debía garantizar las obligaciones respecto del sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales, los cuales se cumplieron a cabalidad y dentro del marco normativo que lo regula, en consecuencia y como un hecho cierto y probado, los lesionados y muertos en la realización de la obra estaban amparados por los riesgos profesionales, dentro de su actividad o profesión que desarrollaban.

Tal y como se expuso en uno de los partes de la contestación de la demanda y se desarrollo todo el esquema normativo de la seguridad social, es cierto y evidente que todos y cada uno de los empleados que hacían aparte del contrato de obra y que se ha discutido dentro del proceso, eran trabajadores con todos sus derechos, afiliaciones y acceso al sistema de seguridad social. Sus aportes y cotizaciones hechas por el empleador, siempre permanecieron al día y vigentes siguiendo las partes normativas al respecto que enunciaba, en su artículo 17 de la ley 100 de 1.993 que indico:

"Artículo 17. Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingreso por prestación de servicios que aquellos devenguen"

Así las cosas y bajo el amparo normativo enunciado y claramente detallado, es cierto y probado, que el contratista y con ello cada una de las personas que sufrieron el accidente de trabajo, estaban bajo el amparo de la fuente normativa expuesta, pero además reproducida en el contrato de obra 1758 de 2.014, obligación que no se incumplió por el ejecutor de la obra, debidamente probado con las planillas de cotización que se aportaron, con la contestación de la demanda.

Está igualmente probado que, como consecuencia del accidente de trabajo, aquí pretendido dentro de otras pautas de responsabilidad, la ARL POSITIVA, reconoció los beneficios y derechos de las personas heridas y de los causahabientes de los fallecidos en los trágicos hechos verificados el 19 de agosto de 2.018.

Lo aquí descrito ya está debidamente probado durante el proceso, ya que efectivamente existió una atención integral sobre el tema, se asumieron las prestaciones, indemnizaciones y pensiones cuando se tenían derecho, todo dentro del marco legal.

Por lo tanto se ha reafirmado tanto en la demanda como en los alegatos aquí sustentados, en el hecho de que no se puede entender que los trabajadores del estadio sean terceros, cuando su vínculo laboral los convierte en operadores de la obra, lo cual los enmarca en la posición que ha planteado el Honorable Consejo de Estado conforma a la cual la responsabilidad del estado en dichos casos se circunscribe a la demostración de la falla del servicio por ser una responsabilidad subjetiva.

Por ende es un hecho probado y cierto que la A.R.L., pago e indemnizo en debida forma a los familiares con derecho probado dentro de la reclamaciones que se adelantaron, todo dentro del marco legal.

EN LO QUE RESPECTA A LA POSIBLE FALLA EN EL SERVICIO:

Sobre la responsabilidad objetiva cuyos eximentes de responsabilidad son reiterativos en nuestra jurisprudencia y para el caso además de lo expuesto en el tema anterior, es evidente igualmente que para el caso que nos ocupa no se puede endilgar responsabilidad a la entidad territorial que represento, porque no se tiene el control, del posible daño, concomitante con el sí probado accidente de trabajo, se ha probado con el testimonio y explicación del dictamen pericial llevado a cabo en la última audiencia de pruebas, donde claramente se evidenció

que técnicamente el proyecto era posible, que existieron yerros o errores en algunas etapas de la obra en fundición y evidencia el perito con gran claridad y tiempos, donde se indica el tiempo en que empieza y la obras que se van adelantando y culmina con la hora del colapso, ya terminando el día, bajo dichas hipótesis, y con demostración y criterios técnicos e informes levantados en campo así como e estado del material usado y demás, indica que la gradería soporto la obra, que era factible que las cimbra no contemplaran soportes suficientes, los trabajos realizados no eran los mas adecuados y ya había sido sancionado la empresa por ello por parte del Ministerio de Salud, lo que evidencia que no existió una responsabilidad de mi representado ya que los estudios base para la adecuación del Estadio cumplía con los parámetros técnicos adecuados.

Es igualmente importante y pendiente de definir el pago demostrado por el accidente de trabajo a las respectivas familias aquí demandantes, por parte de las A.R.L., que como se estableció y probó, fue un accidente de trabajo y no la causa del deceso de un tercero como ya se indicó en el presente escrito y aparece probado; así como la indemnización integral que se cumplió con todas las formalidades legales, dentro del proceso penal, cuando dentro del mismo se celebró un contrato de transacción que tuvo como efecto la indemnización integral de los perjuicios solicitados, de modo que el citado contrato no solo tuvo como consecuencia la extinción de la acción penal sino que debió darse por anticipada la terminación del proceso que nos ocupa, en lo que respecta a los reclamantes con verdadero derecho.

Partiendo del principio o elemento del daño que integral, definido por parte de la doctrina como elemento de certeza del daño, lo que no permite pueda pretender u obtener un enriquecimiento injustificado y para el caso ya se pagó la indemnización ampliada, no solo la penal, sino que, con base en el accidente de trabajo, igualmente fue indemnizados por la A.R.L., dentro de los rangos y procedimientos establecidos en la ley.

Las prestaciones del sistema de riesgos laborales pueden coincidir con los perjuicios que se entienden indemnizables desde la teoría de la responsabilidad civil o del Estado. De allí surge el debate sobre si es viable que la víctima o los reclamantes como es el caso que nos avoca, acumule dichas prestaciones con la indemnización de perjuicios por parte del civil o administrativamente responsable, que en principio podrían entenderse reparando un mismo daño. De no ser posible la acumulación el responsable podría exigir que le fuera descontado del

monto a indemnizar, las sumas que habría recibido la víctima a título de prestaciones del sistema de riesgos laborales. De la simple lectura del párrafo anterior se desprende que, al hablar de la acumulación de indemnizaciones, entran en pugna el principio de reparación integral y el principio de no enriquecimiento sin causa, así como la máxima según la cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

En estos términos han planteado la doctrina y jurisprudencia el debate en torno a la posibilidad de que la víctima acumule la indemnización con las prestaciones otorgadas por la ARL. En primer lugar, el principio de reparación integral establece que el daño es la medida de la reparación, lo que implica que el daño no puede ser fuente de enriquecimiento. En palabras del tratadista Juan Carlos Henao: La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que "se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño", o en palabras de la Corte Constitucional colombiana, que "el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite". La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima"; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento. de acuerdo con este principio podría pensarse que la víctima que recibe, por apenas citar un ejemplo, una pensión de invalidez por parte de la ARL, y una indemnización por concepto de lucro cesante por parte del responsable, podría resultar enriquecido por la ocurrencia del hecho dañoso, lo que contrariaría el principio de reparación integral. Una aclaración en este punto resulta relevante: la discusión de si se vulnera o no el principio de reparación integral cuando se permite que una víctima resulte enriquecida al recibir un resarcimiento del mismo daño por varias vías, dependerá de lo que se entienda por reparación o por indemnización. Para algunos autores solo puede entenderse como reparación el pago que un responsable (o un tercero en su nombre) realiza para extinguir una obligación indemnizatoria que le ha surgido.

Bajo este entendido, si no se considera que la ARL pretende pagar la deuda del responsable (discusión que será resuelta de manera diferente si el responsable es el empleador o un tercero) no se concluirá que exista una real vulneración al principio de la reparación integral. Para

autores que sostienen la anterior posición, el principio del no enriquecimiento sin causa aboga por que se permita la acumulación, cuando no ha existido una reparación por parte del que paga. Y aún para quienes entienden que el principio de reparación integral se vulneraría si una víctima puede acumular la indemnización plena de perjuicios con las prestaciones de la ARL, el principio del no enriquecimiento sin causa puede llegar a señalar razones suficientes que permitan que en el caso bajo estudio se materialice una excepción al principio de reparación integral, como pasará a exponerse en los capítulos siguientes

Por un lado, revisada la situación desde el punto de vista de la víctima, ella podrá acumular indemnizaciones con prestaciones otorgadas por la ARL siempre y cuando dichos pagos tengan causas jurídicas diferentes, entendiendo así que no se vulnera el principio del no enriquecimiento sin causa. Sobre este punto se volverá más adelante. Desde la otra perspectiva considerada, no permitir la acumulación podría implicar un enriquecimiento sin causa del responsable, quien, habiendo causado el daño, no tendría que indemnizarlo.

Además, la jurisprudencia ha entendido que permitir dicho descuento vulneraría la máxima según la cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa. El tratadista Javier Tamayo Jaramillo, al exponer la cuestión plantea: (...) no se puede afirmar que, al permitirse la acumulación, el asegurado se estaría enriqueciendo injustamente, ya que ambas prestaciones tienen causas jurídicas distintas. Y bien por el contrario, no permitir la acumulación generaría, esta vez sí, un enriquecimiento injusto, bien sea del asegurador que pagó su propia deuda y carece de acción subrogatoria, bien sea del responsable que se quedaría impune. Un punto de partida para estudiar la problemática de la acumulación ha sido lo que la doctrina ha denominado *compensatio lucri cum damno*, que en palabras de A. de Cupis es "la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro.

De acuerdo con esta teoría, estrechamente vinculada con los dos principios estudiados anteriormente, cuando un mismo hecho dañino produce a su vez unos perjuicios y unos beneficios o lucros, es necesario que las ventajas se "compensen" con los daños, porque de lo contrario existiría un enriquecimiento sin causa de la víctima, vulnerando de igual manera el principio de reparación integral. No obstante, para que aplique esta teoría es necesario que el beneficio o lucro obtenido y el perjuicio padecido sean producto de la misma causa jurídica, lo cual

implica determinar cuándo se puede reconocer una disimilitud de causas, tema que será tratado al analizar los diferentes criterios utilizados para establecer si existe la posibilidad de acumular la indemnización plena de perjuicios con las prestaciones que otorgan las aseguradoras de riesgos laborales (ARL).

Sobre este tema, A. de Cupis señala: No es suficiente que el hecho dañoso haya provocado en otra persona un impulso liberal o filantrópico a favor del perjudicado, aunque se le haya exteriorizado en una intervención apta para proporcionarle cualquier alivio. En este caso la ventaja se ha originado directamente por la acción caritativa del filántropo y no por la acción culpable, a la que se liga tan solo indirectamente y, según una secuencia causal que ciertamente ni es regular ni normal, pues no deja de constituir un acontecimiento singular que, alguien, perteneciente a la no extensa categoría de los filántropos, se mueva a paliar la desgracia de un extraño. De lo cual se infiere que el responsable no puede pretender que del daño resarcible se deduzca aquello que el perjudicado ha obtenido por la caridad del filántropo. Ante la complejidad de esta situación otros criterios han sido relevantes para plantear una posible solución a la problemática sobre la acumulación de indemnizaciones.

Sobre el particular nuestra jurisprudencia ha sido reiterativa sobre la valoración de las pruebas y las doble indemnizaciones, y sobre el particular en un fallo de tutela en beneficio de una entidad pública, a quien no se le analizó las situaciones jurídicas sobre la doble indemnización en la cual se indicó:

“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022) Radicación: 11001-03-15-000-2022-05084-01 Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA:

(...)

“Con otras palabras, nuestro ordenamiento jurídico en materia de valoración probatoria se gobierna por el principio de la sana crítica, actividad en la cual el fallador es libre de formarse su convencimiento sobre la verificación de los enunciados fácticos, a partir de un análisis conjunto e integral de los elementos probatorios, pero sujeta a las reglas de la lógica y de la experiencia, y no a una convicción arbitraria, caprichosa o al margen de lo que revelen los medios de prueba. Esa tarea se logra cuando se motiva la decisión de manera racional con las pruebas que obran en el proceso e incluso a partir de las deficiencias que en esa carga procesal de las partes advierta el sentenciador. En este caso, la Sala encuentra que la valoración de las pruebas por el

Tribunal se hizo de manera fragmentada, tanto así que valoró parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito y desconoció totalmente el acuerdo transaccional y la constancia de pago de la condena emitida por la jurisdicción ordinaria. Esa omisión pone en riesgo la afectación del deber exigible a los sujetos pasivos del contenido del derecho a reparar integralmente a las víctimas, al igual que podría vulnerar el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pues solo puede repararse el daño efectivamente causado por una sola vez. A ello se suma, que se desatendió el contenido en el artículo 281 del CGP, según el cual el juez debe examinar todo hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial que se presente con Radicación: 11001-03-15-000-2022-05084-01 Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Demandado: Tribunal Administrativo de Casanare Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia 22 posterioridad a la demanda y que se haya alegado a más tardar en los alegatos de conclusión. De igual forma, se apartó sin explicación alguna del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, fijado en aquellos casos en los que se ha omitido el deber de valorar todas las medidas judiciales o administrativas con implicaciones en la reparación del daño y en el reconocimiento de los perjuicios²¹, lo que supone, desde luego, el deber de examinar las pruebas y elementos de la condena, en los eventos en que exista un posible reconocimiento previo de la indemnización, incluso por un tercero ajeno al proceso de reparación directa. En diferentes pronunciamientos, aunque referidos en su mayoría a condenas proferidas en procesos penales, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha estudiado la incidencia de la condena al pago de perjuicios ordenada en la reparación civil al interior del proceso penal, en el proceso de reparación directa. Pese a ello, el análisis y silogismo es extrapolable a casos de responsabilidad adelantados ante el juez civil, pues lo importante es determinar el alcance de la condena y reparación patrimonial emitida por un juez distinto al contencioso administrativo, cuando el hecho de lugar a reclamar una indemnización en las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo: La Sala rectifica y precisa su pensamiento y dispone que quien se ha constituido en parte civil dentro de un proceso penal, igualmente puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de perseguir la plena indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, cuando quiera que hubiese sido afectada a la vez por culpa grave o dolo del agente y falla del servicio. En todo caso la entidad demandada se verá obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta por el juez administrativo, en una conciliación o en cualquier otra providencia, salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal, pagó totalmente el monto de los daños tasados por el juez penal, ahora si prueba que el funcionario pagó parcialmente, a la entidad le asiste el derecho de descontar la suma cubierta por aquél²². En otra oportunidad, la Sección Tercera sostuvo: Se advierte, entonces, que existe consenso en cuanto a la posibilidad de ²¹ En la sentencia del 13 de noviembre de 2013, exp. 46.120, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sostuvo la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado: «[L]a Sala considera que, en aras de evitar un enriquecimiento sin causa de las víctimas y el pago de una doble indemnización, todas las medidas -judiciales o administrativas- deben ser armónicas y complementarias a efectos de lograr una indemnización integral, por lo que el pago obtenido por cualquiera de ellas necesariamente incide en el de las demás». ²² Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 13538, sentencia de 25 de octubre de 2001. En el mismo sentido, exp. 12.314, sentencia del 22 de junio de 2000. exp. 15211, sentencia del 6 de julio de 2005. Radicación: 11001-03-15-000-2022-05084-01 Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Demandado: Tribunal Administrativo de Casanare Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia 23 que la víctima que se constituye en parte civil en el proceso penal pueda acudir en acción de reparación

directa ante el juez administrativo para que éste analice la procedencia de la responsabilidad estatal, pero, de las tesis expuestas, no resulta con meridiana claridad a qué título jurídico se ordena el descuento en virtud del cual se reduce o se descuenta totalmente el monto a pagar por la entidad pública que resulte condenada por esta Jurisdicción y cuál la normativa que permite al juez administrativo hacerlo. [...] Es decir, existen dos caminos jurídicos diferentes y alternos: de una parte, la acción civil dentro del proceso penal contra el funcionario sujeto activo de un delito; y por otra parte, la acción de reparación directa contra la entidad pública a la cual éste pertenece, pero que al final en el terreno patrimonial convergen en el mismo punto: "la indemnización integral del daño antijurídico propinado a las víctimas del hecho delictivo", lo que equivale a decir que los perjudicados solamente pueden solicitar su derecho hasta concurrencia del daño sufrido y "...sin que (...) con el hecho ilícito les sea permitido adoptar posiciones contrarias o incompatibles con aquellas que plantearon o asumieron ante la jurisdicción penal, ello por aplicación del principio venire contra factum proprium..."²³. De ahí que, retomando lo atrás expuesto, en cuanto a que la fuente de la obligación de reparar y el derecho que surge a favor del lesionado es única, esto es, el daño antijurídico originado por el delito, y no obstante que por mandato y fuerza del ordenamiento deba ser analizada desde dos perspectivas y relaciones jurídicas, entre sujetos y régimen normativo diferentes, es claro que se prohíbe el doble pago de la indemnización a la víctima, porque no se puede favorecer al actor -este sí el mismo en uno y otro juicio-, con la posibilidad de cobrar dos veces por el mismo concepto²⁴ y, por ende, patrocinar un enriquecimiento ilícito. [...] En conclusión, no puede permitirse que la víctima se enriquezca sin justa causa a través del cobro de un doble valor indemnizatorio, y de esta irregular forma acreciente su patrimonio a expensas del patrimonio del Estado, situación que, como afirma la doctrina y así lo ha reconocido la jurisprudencia, "...está condenada por el derecho y la equidad (nemo cum alterio detrimento locupletior fieri potest)..."²⁵ Pretender recibir otro pago cuando el resarcimiento de los perjuicios derivados del daño ocasionado con el hecho delictivo del agente público ya se encuentra satisfecho, con independencia de quien ha pagado, no tiene una fuente justificativa que lo ampare y, por ende, no merece tutela por el ordenamiento jurídico. En este sentido, huelga precisar que para no propiciar un enriquecimiento sin causa a favor del perjudicado y evitar el cobro de una doble indemnización²⁶, imperativo que constituye un principio general del 23 Cita Original de la providencia: Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación civil de 10 de septiembre de 1998, Exp. 5023. ²⁴ Cita Original de la providencia: En efecto, se trata de una misma conducta del funcionario que comprometió su propia responsabilidad y la de la administración, y por ende, se refiere a la misma fuente de la cual se pretende un reconocimiento indemnizatorio por el daño antijurídico. ²⁵ Cita Original de la providencia: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Octava Edición, 2005, pág. 42. ²⁶ Cita Original de la providencia: Se advierte que otra situación es la que se presenta "En caso de causa jurídica diferente, se acepta el doble pago porque se estima que el enriquecimiento que obtiene la víctima se encuentra justificado legalmente por la diferencia de causas que no son todas indemnizatorias. En este evento, la víctima puede quedar en una situación mejorada respecto de la que tenía antes del advenimiento del daño." Cfr. HENAO PEREZ, Juan Carlos, Ob. Cit. pág 64 ídem. Es decir, repárese de que no se trata aquí de que la prohibición de doble pago deba ceder, puesto que no existen causas jurídicas diferentes, sino que existe una, derivada del hecho anómalo del servidor público que lesionó a un particular. Radicación: 11001-03-15-000-2022-05084-01 Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Demandado: Tribunal Administrativo de Casanare Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia 24 derecho 27, cuando exista prueba del pago de la indemnización

como consecuencia de una condena penal o civil o de otra forma jurídica de resolución pacífica pero vinculante de conflictos prevista por la ley, el juez administrativo en el proceso contencioso administrativo y sin perjuicio de la declaratoria de la responsabilidad del Estado, cuando se den los elementos que la estructuran, debe declarar de oficio o a petición de parte probada la excepción de pago total o parcial de la obligación indemnizatoria²⁸. En similar sentido se pronunció la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado: Si bien las anteriores consideraciones se refieren a eventos en los cuales quien resulta condenado dentro del proceso penal a resarcir a quien se constituyó en parte civil en el mismo, es un agente del Estado, las mismas resultan aplicables en el presente caso, en el que el condenado en el proceso penal es un particular, toda vez que, de forma objetiva la situación materialmente es la misma, es decir, en los dos eventos se trata de personas naturales que han sido condenadas en un proceso penal a resarcir los perjuicios derivados de su conducta punible y, en el proceso contencioso administrativo o civil ordinario –en caso de que se demandara únicamente a una persona de derecho privado– se busca verificar si el hecho punible de ese tercero le resulta atribuible a la administración o a un particular o a los dos, en aras de perseguir la indemnización plena del daño y, en las dos hipótesis, aún en el evento en que se hubiera producido una condena patrimonial por la jurisdicción penal, como lo sostuvo (...), ello no sería óbice para que en el presente proceso de reparación directa se proferiera la condena que corresponda; otra cosa sería si, además de mediar la sentencia condenatoria penal que incluyera la indemnización de perjuicios a favor de la víctima, ésta efectivamente la hubiera recibido, hecho que entonces le corresponderá acreditar a la demandada en el proceso contencioso administrativo, con el fin de que el monto de dicha indemnización sea descontado de la condena que en este proceso se produzca, toda vez que no puede propiciarse un enriquecimiento de la víctima con ocasión del hecho dañoso y en consecuencia, la indemnización debe corresponder, en exacta medida, al daño sufrido y los perjuicios recibidos(...)²⁹. (Se resalta). Recientemente, esta misma Subsección señaló: 35. En ese contexto, el pago de la indemnización de un perjuicio por parte del responsable del daño, sea quien fuere, excluye la pretensión indemnizatoria que se persigue en una acción como la de reparación directa, pues en ambos casos, la fuente es la misma –el daño–, por tanto, se daría una doble reparación. Cosa distinta ocurre cuando la víctima de un daño recibe un reconocimiento o compensación de tipo legal y al mismo tiempo pretende la indemnización pecuniaria, toda vez que, en ese caso, el primer pago tiene como fuente la ley y, en el segundo, la fuente es el daño mismo; por 27 Cita Original de la providencia: El artículo 80. de la Ley 153 de 1887 permite su aplicación al disponer que "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho." El artículo 831 del Código de Comercio también lo trae cuando señala que "Nadie podría enriquecerse sin justa causa a expensas de otro". 28 Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 15046, sentencia del 5 de diciembre de 2006. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 En ese mismo sentido: Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 20964. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2017, exp. 42.098, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Las anteriores sentencias fueron citadas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 13 de noviembre de 2018, exp. 46.120 M.P. Marta Nubia Velázquez Rico Radicación: 11001-03-15-000-2022-05084-01 Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Demandado: Tribunal Administrativo de Casanare Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia 25 consiguiente, se trata de pagos o compensaciones que no se excluyen y que no generan un enriquecimiento sin causa o una doble indemnización³⁰. De suerte que,

como se alegó y se aportaron pruebas de que existía una condena y pago previo sobre los mismos perjuicios derivados de un solo hecho lesivo, el Tribunal estaba obligado a realizar un examen y emitir pronunciamiento expreso, a luz del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que de manera reiterada y sistemática ha señalado la imposibilidad de reconocer dos veces una indemnización por los mismos hechos, cuando ha existido un pago total y no se trata de figuras propias del sistema de seguridad social. Pero como el tribunal decidió ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso incurrió en el defecto fáctico enrostrado y, de paso, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del ICBF. Por todo lo anterior, la Sala revocará la decisión impugnada y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del ICBF. Como consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Casanare, con el fin de que, en el término de treinta (30) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión en la que se valore y determine el alcance probatorio de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, el acuerdo de transacción y las constancias de pago de la indemnización reconocida a la señora Paula Andrea Galicia Álvarez; todo ello acompañado al principio de reparación integral y a la luz del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según lo aquí razonado."

De lo citado y que ha sido reiterado en sus pronunciamientos por el Honorable Consejo de Estado, es evidente que para el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta al momento del fallo, la transacción efectuada con los aquí demandantes, por las indemnización hecha dentro del proceso penal, y que fue aceptada integralmente por las familias aquí demandadas y que es su oportunidad el apoderado del Municipio de Neiva, solicitó la terminación anticipada del proceso y que debe pronunciarse el a quo al momento de proferir el fallo respectivo.

Con el respeto de siempre y con base en las pruebas recepcionadas y aceptadas, considero que están dadas las condiciones jurídicas para aceptarse como ciertas y válidas las indemnizaciones recibidas por los aquí demandante y que pretenden doble indemnización y en todos los casos triple tomando como base que igualmente fueron indemnizados por la A.R.L. positiva, que nos lleva a concluir que recibieron mucho mas de lo que hubiesen alcanzado o recibido para sus subsistencia, aún en vida de la persona o trabajador que pereció.

Respecto a las indemnizaciones solicitadas para los supuestos hijos u nietos de crianza, que no fueron debidamente probados y que normativamente no existen, pero jurisprudencialmente se aceptan los hijos de crianza debidamente probados, situaciones que no se presentan en el caso objeto de litis, ya que como se aparece claramente indicado,

algunos son hijos mayores con nietos a los que conocieron en un inquilinato, no mayor a muchos años y que incluso tienen los apellidos del padre biológico.

Y respecto a los que aparecieron en una de las casas de los reclamantes, se demuestra que pronto dejó la casa y no tuvieron arraigo de familia, jamás se demostró incluso que se hubiesen hecho parte del personal familiar, que reclamaron en la parte penal y mucho menos en la laboral, lo que denota que aparecieron en momentos de la demanda, seguramente inculcados por el apoderado actor.

PETICION:

Conforme a los argumentos expuestos y debidamente amparados en la normatividad que regula la materia, en armonía con las pruebas que reposan en el expediente y a las aportadas en la oportunidad procesal correspondiente; comedidamente me permito manifestar a la señor Juez que, en mi calidad de apoderado judicial de la Entidad Territorial demandada, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, tomando como base las excepciones presentadas, así como las indemnizaciones ya recibidas por los accionantes.

Cordialmente,


ORLANDO RODRIGUEZ RUEDA

C. C. No. 19.389.711 expedida en Bogotá

T. P. No. 52.209 del C. S. de la Judicatura