

DAÑO MORAL - Concepto. Indemnización / PERJUICIO MORAL - Prueba en el proceso / PERJUICIOS MORALES CONTRACTUALES - Imposición de sanción contractual / DAÑO MORAL - Distinción del daño material / DAÑO - Repercusión en el patrimonio de la víctima al momento de producirse / PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente y lucro cesante

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria". No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquellos sean demostrados en el proceso. Así, aunque en una primera etapa, la Sala fue renuente a reconocer indemnización de perjuicios de carácter moral, derivados de la actividad contractual, por cuanto consideró que "estos sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto", en etapas posteriores ha considerado que hay lugar a reconocer la indemnización del daño moral derivado de la imposición de una sanción contractual, cuando se tenga la convicción y la certeza de que la víctima lo padeció; certeza y convicción que debe suministrar quien los reclama, con elementos de prueba que no dejen duda de que debe accederse a una condena por ese concepto. Debe destacarse que la distinción entre el daño moral y el material, ha presentado dificultades de orden doctrinario. El argentino ORGAZ ofrece un criterio esclarecedor al respecto. Afirma que "la distinción entre las dos categorías de daño no depende, en conclusión, 'de la índole de derechos afectados sino tan sólo de la repercusión que tenga el acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima' y JORGE PEIRANO FACIO agrega: "Naturalmente, en cuanto a tal repercusión debe precisarse, aunque no lo digan los partidarios de esta tesis, que ella debe ser apreciada en el momento de producirse el daño (en tanto que éste integra el concepto de responsabilidad extracontractual), y no en el período de la reparación, ya que en este aspecto, incluso el daño moral, si se admite su reparación, incide sobre el patrimonio de la víctima en tanto que se entiende que una suma de dinero puede colmar la lesión infringida por él (sic)". Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede deducir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados. El perjuicio material, en la modalidad de daño emergente es el menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima o de los perjudicados con los hechos imputados a la administración y "que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar". En la modalidad de lucro cesante es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso. En el caso concreto, considera la Sala, que al margen de que las conductas señaladas por el demandante y acreditadas en el proceso sean o no constitutivas de falla del servicio, no hay lugar a condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas

Militares por los perjuicios morales y materiales reclamados por el actor, porque ni éstos ni la relación causal entre tales hechos y el daño aducido fueron demostrados. No se demostró que tales hechos le hubieran causado un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria. El demandante no acreditó haber padecido realmente trastorno emocional significativo con tales hechos. Si bien el sufrimiento moral se padece interiormente, son sus manifestaciones externas las que permiten su afirmación. Por lo tanto, no basta con asignar calificativos a los hechos; es necesario demostrar su existencia, a través de cualquier medio de prueba. Nota de Relatoría: Ver Exps. 4039 del 24 de septiembre de 1987, 2963 del 25 de julio de 1985, 9206 del 13 de octubre de 1994 y 14040 del 28 de noviembre de 2002

Sentencia 01552 del 04/03/18. Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Actor: JORGE ENRIQUE OSORIO REYES. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de 2004

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589)

Actor: JORGE ENRIQUE OSORIO REYES

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 23 de octubre de 1997, mediante la cual decidió declarar no probadas la objeción formulada por la parte demandada contra el dictamen pericial practicado en el proceso, ni la excepción de caducidad de la acción y negar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 8 de noviembre de 1995, a nombre propio, el señor JORGE ENRIQUE OSORIO REYES, quien acreditó su calidad de abogado, formuló demanda de reparación directa en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, establecimiento público del orden nacional, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA. Que se declare que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es responsable de la omisión consistente en desconocer injustificadamente la validez del poder legalmente conferido al abogado JORGE ENRIQUE OSORIO REYES, por el señor JOSE DORIAN MESA PIEDRAHITA, para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro a que se hizo acreedor

por sus servicios al Ejército Nacional como suboficial.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de reparación del daño causado, se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a indemnizar al abogado JORGE ENRIQUE OSORIO REYES, dentro del término previsto por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, los perjuicios morales y materiales que le causó el desconocimiento injustificado del poder conferido, los cuales se determinan así:

2.1. LOS PERJUICIOS MORALES. A razón de un mil (1.000) gramos de oro, según el valor que tenga el gramo de oro en la fecha de ejecutoria de la sentencia...

2.2. LOS PERJUICIOS MATERIALES que en sus elementos de daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros, resulten demostrados en el proceso.

2.3. El valor de los intereses legales corrientes y moratorios devengados por las cantidades líquidas que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le resulte a deber el demandante, tanto por perjuicios morales como materiales, desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta el día en que efectivamente se realice el pago en cumplimiento de la sentencia que le ponga fin al proceso.

2.4. El valor de las cantidades líquidas que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le resulte a deber al demandante tanto por perjuicios morales como materiales, actualizado mes por mes, según la variación que haya tenido el índice de precios al consumidor...".

2. Fundamentos de hecho

Los hechos relatados en la demanda son, en resumen, los siguientes:

a. El 8 de julio de 1993, en ejercicio del poder que se le confirió, solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor José Dorian Mesa Piedrahita. En la solicitud, pidió que se requiriera previamente al Ejército Nacional el envío de la hoja de vida del suboficial, la cual no fue atendida.

b. El 21 de julio de 1993, la entidad le respondió que no podía resolverse su solicitud hasta tanto llegara la hoja de servicios militares del interesado, expedida por el Ejército Nacional. "Actitud displicente que significó un nuevo desconocimiento y total desatención de la petición previa que formulé".

c. El 1 de septiembre de 1993 llegó a la Caja de Retiro la hoja de servicios requerida, con fundamento en la cual el día 10 siguiente se dictó la resolución "reconociendo directamente la asignación de retiro al señor Mesa Piedrahita, dejando de lado e ignorando nuevamente y de manera completa el poder vigente que me había sido conferido y la petición que en ejercicio del mismo formulé".

3. Sentencia recurrida

El Tribunal de instancia negó la excepción de caducidad de la acción, por considerar que "si bien es claro que el perjuicio reclamado tiene su origen, según se desprende de la demanda, en el reconocimiento directo de la asignación de retiro, haciendo caso omiso del poder que se había otorgado al demandante, el actor sólo tuvo conocimiento de la existencia del mismo a través del oficio del 4 de noviembre de 1993, cuya fecha de recibo se desconoce. Además, las copias solicitadas el 10 de noviembre fueron enviadas el 14 de febrero de 1994, razón para que sólo después de esa fecha tuviera el apoderado reclamante conocimiento pleno del contenido de la

resolución 1.500 y, en consecuencia, presentada la demanda el 8 de noviembre de 1994..., lo fue antes del vencimiento de los dos años consagrados por la ley como de caducidad de la acción".

En cuanto a las pretensiones, consideró que no estaban llamadas a prosperar porque no se demostró la falla del servicio de la administración, ya que: a) la entidad sí dio respuesta a la petición formulada por el actor el 8 de julio de 1993, indicándole que en sus archivos no reposaba la hoja de servicios del interesado, sin la cual, no era posible proferir ningún pronunciamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 234 del decreto 1211 de 1990; b) ninguna norma obligaba a la entidad demandada a atender la solicitud previa del demandante y solicitar la hoja de servicios militares. La carga de aportarla correspondía al interesado, quien debió buscar el documento en la oficina competente, y así lo hizo, sólo que para ese momento ya se había reconocido oficiosamente la asignación; c) la queja que presentó el actor fue atendida en forma oportuna y diligente. Asunto distinto es que éste "no quedara satisfecho con la actuación porque, en su sentir, existía mérito para abrir investigación disciplinaria"; d) en oficio del 24 de noviembre de 1993 se le explicaron las razones por las cuales no se le dio trámite a su solicitud ni se le reconoció personería, las cuales "pueden no ser satisfactorias para el actor pero constituyen una respuesta a su solicitud y e) las demás conductas que señala el actor como constitutivas de falla en la prestación del servicio, "nada tienen que ver con la pretensión indemnizatoria".

Finalmente, señaló el a quo que "si el actor considera lesionado su patrimonio al no recibir los honorarios pactados con su poderdante es a éste a quien debe demandar ante la jurisdicción ordinaria pidiendo el cumplimiento de lo pactado en tal sentido".

4. Fundamentos de la apelación

El demandante concretó su inconformidad con la sentencia proferida por el Tribunal en estos aspectos: a) es sorprendente que el Tribunal haya aceptado la "argumentación falaz y descarada de la entidad demandada, que no encontró mejor defensa que tratar de achacarme a mí las malas consecuencias de la reprochable actuación de sus funcionarios; b) en la sentencia no hizo ninguna consideración relacionada con la omisión de la entidad de abrir el expediente prestacional con la solicitud que presentó ni haber atendido la petición previa que formuló con la misma; c) es cierto que la Caja no podía reconocer la asignación de retiro mientras no recibiera la hoja de servicios del peticionario, pero esto no implicaba que por no haber aportado con la solicitud dicha hoja, "mi actuación como apoderado no generaba honorarios, como abusiva y falazmente lo dice la entidad demandada", argumento que "fue acogido sin ningún análisis en la sentencia apelada"; e) no se le comunicó el auto del 20 de mayo de 1994 mediante el cual la entidad ordenó el archivo de la investigación disciplinaria iniciada con fundamento en la queja que formuló; f) en la sentencia del Tribunal no se estudian las conductas irregulares de la Caja sino la del demandante, que no fue la que originó el proceso y g) las conductas ilegales en las cuales incurrió la Caja, aunque aisladamente puedan parecer intrascendentes, en conjunto "constituyen una falla del servicio..., revelan las pasmosa arbitrariedad e irresponsabilidad con que procedieron los funcionarios de la Caja..., las cuales no deben quedar impunes".

En síntesis, manifestó que su intención, al presentar la solicitud de asignación sin la hoja de servicios, era la de que se abriera el expediente de retiro, "actuación de apoderado diligente y previsor que no tiene nada de reprochable. Por otra parte, no existe norma que especifique ninguna situación concreta especial que yo deba adelantar luego de presentar la solicitud que hice muy oportunamente. En cambio, la entidad demandada por ser un ente administrativo, tiene regulada su actuación a tal punto que el presente proceso derivó del total incumplimiento y

desconocimiento de dichas normas...por parte de la Caja...mediante las actuaciones deliberadas, negligentes, descaradas y omisivas que no fueron explicadas en la primera instancia".

5. Actuación en segunda instancia

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones hicieron uso las partes y el Ministerio Público.

5.1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de sustentación del recurso. Insistió en que la entidad demandada incurrió en falla del servicio por su proceder "completamente deliberado, irregular e ilegal", al no abrir el expediente con fundamento en la solicitud que presentó y en su lugar, reconocer la asignación a su poderdante en forma oficiosa y pagársela directamente, lo cual le generó perjuicios de orden moral y material, porque dañó irreparablemente su imagen, perdió credibilidad ante sus clientes, "al correr entre ellos el rumor de que la entidad acostumbra a refundirles los documentos y a desatenderle e ignorarle todas sus solicitudes..., dicta resoluciones de reconocimiento de reajustes pensionales dejándolo por fuera...y entrega el dinero de los reclamos directamente a los interesados y que su conducta continúa impune. El daño material fue avaluado por los peritos en el 30% de la suma reconocida al interesado. El nexo causal también quedó acreditado: "el incumplimiento de las normas...que llevó a la entidad a desconocer injustificada e ilegalmente el poder otorgado al actor y las peticiones de asignación de retiro formuladas por él..., le produjo los perjuicios materiales y morales descritos".

5.2. El apoderado de la entidad demandada solicita que se confirme la sentencia. En su criterio, "no hay lugar a la supuesta falla en la prestación del servicio por no haber reconocido personería al abogado en la actuación de reconocimiento y pago de la asignación de retiro al sargento viceprimero del Ejército Dorian Mesa Piedrahita, por cuanto la acción de reconocimiento la hizo la Caja a instancias de haber recibido la hoja de servicios del militar, en septiembre de 1993...sin que para ello se requiriera de intervención de apoderado, ya que ésta es una de las funciones de la entidad".

Destacó que el abogado no realizó ninguna actuación posterior a la formulación de la solicitud, al punto que la hoja de servicios no llegó a la Caja por gestión suya sino que, en forma oficiosa, fue remitida por el Ministerio de Defensa. Por lo tanto, al haberle reconocido al interesado la asignación, de manera oficiosa, no se le causó ningún perjuicio y "quiere adjudicarse el mérito de su intervención al solicitar el reconocimiento de la asignación de retiro del suboficial..., cuando ésta fue una actuación propia y oficiosa de la Caja de Retiro".

5.3. La Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación solicita que se confirme la sentencia impugnada. A su juicio, las pruebas que obran en el expediente "demuestran que existió una conducta omisiva por parte de la demandada en cuanto no reconoció expresamente a Jorge Enrique Osorio como apoderado de Mesa Piedrahita dentro de las diligencias administrativas adelantadas por la entidad. Pero sólo hasta ahí se puede predicar la omisión, dado que no existe razón legal que permita concluir que la resolución de reconocimiento de la asignación debía ser notificada al apoderado del peticionario...Cuando la administración demandada notificó la resolución 1500 a Mesa Piedrahita, cumplió con el mandato legal contenido en el artículo 44 del C.C.A. y por ende, no puede imputársele omisión en cumplimiento de un deber legal cuando no se notificó también personalmente a Osorio Reyes. Tampoco existe norma que impida pagar directamente al beneficiario de la asignación por retiro las sumas que se le adeuden por tal concepto".

Agregó que "si bien la administración no hizo un reconocimiento expreso de Osorio Reyes como apoderado de Mesa Piedrahita, la actitud que asumió al informarle a aquél la imposibilidad de adelantar el trámite sin la hoja de servicios del peticionario, indicaba sin lugar a dudas que lo tenía como su apoderado" y el hecho de que se hubiera invocado en la resolución el artículo 232 del decreto 1211 de 1990, que establece la obligación de reconocer en forma oficiosa las prestaciones sociales a los miembros de la Fuerza Pública o sus beneficiarios, no representaba un perjuicio para el demandante porque esto no le quitaba la calidad de apoderado del señor Mesa Piedrahita".

Señaló que en el proceso "no se demostró el perjuicio sufrido por el demandante. Se desconoce el pacto que en relación con los honorarios por su gestión convino Osorio Reyes con Mesa Piedrahita; así mismo, se ignora que éste se hubiera negado a reconocerle tales honorarios, o que se le hubieran causado los perjuicios de orden moral que refiere en su demanda...Si el demandante tiene algún conflicto con su poderdante en relación con el pago de honorarios pactados, debe acudir al juez laboral para que allí sean definidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del D.L. 46 de 1956".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Afirma el demandante que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares incurrió en falla del servicio por: a) no abrir expediente con fundamento en la solicitud que formuló el 8 de julio de 1993; b) no tramitar la petición previa formulada en la solicitud; c) expedir la resolución de reconocimiento de la asignación por retiro sin haberle reconocido la calidad de apoderado del solicitante; d) no haberle informado oportunamente la expedición de dicha resolución; e) no haber atendido en forma oportuna la queja disciplinaria que presentó por tales hechos y f) no habérsele dado una explicación satisfactoria por la desatención de sus solicitudes.

II. Con las pruebas que obra en el expediente se acreditó que:

1. El 8 de julio de 1993, el abogado Jorge Enrique Osorio Reyes solicitó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor Dorian Mesa Piedrahita, por haber prestado servicios al Ejército durante un lapso superior a 18 años y medio. En el mismo escrito pidió que previamente se enviara "el expediente al Ejército Nacional...para que allí procedan a elaborar y expedir la hoja de servicios de mi poderdante, con la inclusión de todo el tiempo ordenado por la ley, con la solicitud expresa de que una vez esté confeccionada la hoja de servicios..., envíe un ejemplar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para tramitar el reconocimiento y pago de su asignación de retiro" (fls. 1-3 C-2).

2. En respuesta a la anterior solicitud, el subdirector de prestaciones sociales de la Caja de Retiro, mediante oficio del 21 de julio de 1993, le manifestó que "revisados los archivos de esta Caja no aparece antecedente alguno que permita entrar a tomar una decisión relacionada con la asignación de retiro. Lo anterior, de conformidad con el artículo 234 del decreto ley 1211 de 1990, que determina que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoce las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios con fundamento en la hoja de servicios militares; por consiguiente, hasta tanto no (sic) se allegue a la entidad este documento, no podrá pronunciarse al respecto" (fl. 4 C-2).

3. Por medio de la resolución No. 1500 del 10 de septiembre de 1993, el director general de la Caja de Retiro ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor Dorian Mesa Piedrahita, con fundamento en la hoja de servicios militares del 23 de agosto de

1993 (fl. 5-8 C-2).

4. El 15 de octubre de 1993, el demandante hizo llegar a la Caja de Retiro copia de la hoja de servicios No. 828 del 23 de agosto de 1993 correspondiente al señor Mesa Piedrahita, con fundamento en la cual solicitó continuar con el trámite de la asignación de retiro.

5. Con oficio del 4 de noviembre de 1993, el subdirector de prestaciones sociales de la Caja de Retiro le informó al abogado que "al señor sargento primero ® del Ejército DORIAN MESA PIEDRAHITA se le reconoció asignación de retiro mediante resolución No. 1500 del 10 de septiembre de 1993".

6. A través de memorial dirigido a la entidad demandada el 10 de noviembre de 1993, el abogado solicitó que se le explicaran "las razones jurídicas que tuvo en cuenta esa Caja para desconocer el poder que me había sido otorgado por el señor Mesa Piedrahita, procediendo a notificarle personalmente a él la resolución que le reconoció asignación de retiro, a pesar de que desde el 8 de julio de 1993 aporté el poder mencionado" (fl. 11 C-2).

7. En respuesta dada por la entidad a esa solicitud, el día 24 siguiente, le manifestó que como "con fecha 1 de septiembre de 1993 llegó el expediente administrativo del mencionado suboficial y como la entidad debe proceder de oficio y usted no ejecutó actuación en desarrollo del poder diferente de la inicial, la Caja profirió la resolución...en los términos que usted ya conoce".

8. Con fundamento en los antecedentes anteriores, el ahora demandante formuló queja ante el director general de la Caja de Retiro, por considerar "grave lo sucedido: la Caja se interpuso en una relación respecto de la que debería haber permanecido ajena: la que existe entre mi poderdante y yo y para completar, la subdirección de prestaciones sociales se da el lujo de juzgar mi actuación profesional, conducta que considero desconsiderada y abusiva" (fls. 13-17 C-2).

9. Según la copia del trámite dado a la queja formulada por el demandante, la entidad designó el funcionario encargado de practicar las diligencias preliminares (fl. 19 C-2) y éste, después de verificar los mismos hechos que se acaban de describir, concluyó que

"...la entidad obró oficiosamente cuando recibió la hoja de servicios correspondiente al señor Sargento Viceprimero ® del Ejército JOSE DORIAN MESA PIEDRAHITA el 1º de septiembre de 1994, (sic) fecha en la cual aún no se había recibido de parte del abogado la copia de dicho documento, que él aportó posteriormente el 15 de octubre, cuando ya se había expedido el acto administrativo resolución 1500 de 10 de septiembre de 1993, presentándose una discordancia que dio origen al reclamo del abogado.

Esta discordancia, posiblemente, se produjo en razón a que la petición inicial del abogado JORGE ENRIQUE OSORIO REYES fue hecha cuando no había aún expediente en la Caja de Retiro, puesto que el comando del Ejército todavía no había enviado la hoja de servicios del suboficial, ni el citado abogado la había aportado. Como la hoja de servicios se recibió directamente del comando del Ejército el 1º de septiembre, la Caja desarrolló los procedimientos reglamentarios vigentes sobre el particular y por consiguiente, proyectó oficiosamente la resolución No. 1500 antes mencionada.

Como conclusión puede apreciarse que en la actuación anterior no hubo acto de mala fe y todo se limitó a desarrollar el reglamento de procedimientos contenido en la resolución No. 1228 del 12 de julio de 1990, por lo consiguiente, no hay lugar a iniciar investigación disciplinaria alguna" (fls. 20-23 C-2).

El director general de la Caja de Retiro acogió "los criterios contenidos en el mencionado informe. En tal virtud, ordena archivar las diligencias preliminares correspondientes" (fl.24 C-2). Lo cual se puso en conocimiento del demandante, en respuesta a la solicitud que formuló en tal sentido (fl. 26 C-2).

10. Obra, además, copia del expediente prestacional No. 021981, abierto por la Caja de Retiro a nombre del señor Dorian Mesa Piedrahita, que inicia con la hoja de servicios No. 828 de 1993 y contiene documentos relacionados con el estado civil del interesado; declaraciones extrajuicio sobre el número de hijos y su dependencia económica y la resolución 1500 de 10 de septiembre de 1993, mediante la cual se le reconoció la asignación de retiro; la constancia de su notificación al beneficiario y la solicitud, con sus correspondiente soportes de los carnés de sanidad para su familia (fls. 31-61 C-2).

11. El jefe de la sección de tesorería de la Caja de Retiro certificó los pagos efectuados al señor Dorian Mesa Piedrahita durante los meses de octubre de 1993 y abril de 1996, con fundamento en la resolución 1500 de 1993 (fls. 129-130 C-2).

12. El subdirector de prestaciones sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a instancia del a quo, manifestó que

"...la razón de orden legal para reconocerle directamente la asignación de retiro al señor Sargento Viceprimero ® del Ejército DORIAN MESA PIEDRAHITA, se fundamentó en el procedimiento oficioso establecido para esta clase de actuaciones administrativas consagrado en el artículo 232 del decreto ley 1211 de 1990.

Teniendo en cuenta el trámite oficioso, el Instituto reconoció la asignación de retiro...con resolución No. 1500 del 10 de septiembre de 1993, teniendo como soporte la hoja de servicios militares No. 828/93, recibida en la entidad el día 1º de septiembre del mismo año, notificada en forma personal al citado suboficial el día 16 de septiembre de 1993, sin que hasta la fecha hubiera sido aportada por lo menos copia de la hoja de servicios militares por el apoderado Doctor JORGE ENRIQUE OSORIO REYES.

El memorial con la hoja de servicios fue presentado por el Doctor JORGE ENRIQUE OSORIO REYES, el día 15 de octubre de 1993..., es decir, 45 días después de haberse recibido dicho documento en forma directa procedente de la división de prestaciones sociales del Ejército.

Presentándose las anteriores expuestas razones la imposibilidad de reconocer como apoderado al Doctor JORGE ENRIQUE OSORIO REYES, dentro de la resolución que ordenó el pago de la asignación de retiro..." (fl. 131 C-2).

13. Según el dictamen practicado en el proceso el 30 de agosto de 1996, los peritos calcularon el valor de los perjuicios morales y materiales sufridos por el demandante en \$15.659.093 (fls. 132-136 C-2).

IV. Está demostrado que el demandante, en su condición de apelante presentó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitud de asignación por retiro a favor del señor Dorian Mesa Piedrahita y, además, pidió que previo a la resolución de la misma se requiriera al Ejército Nacional la hoja de servicios del exmilitar. La Caja le respondió que su solicitud no podía ser decidida porque no reposaba en la entidad tal hoja. No obstante, pocos meses después, una vez la

entidad competente remitió la historia laboral del interesado, la Caja de Retiro reconoció, de oficio, la asignación por retiro, sin reconocerle personería al abogado, razón por la cual tampoco le notificó el acto administrativo correspondiente.

Con fundamento en tales hechos, el abogado presentó queja ante el director de la misma entidad, contra los funcionarios responsables. La queja fue tramitada y decidida en corto tiempo, en forma favorable a los intereses de los funcionarios, pues se consideró que éstos no habían incurrido en ninguna falta.

En la demanda se señaló que tales hechos le causaron al demandante, los perjuicios morales y materiales, que consistieron en:

"El daño moral sufrido por el suscrito en el caso del señor MEZA PIEDRAHITA consiste en las nefastas repercusiones que las mencionadas omisiones y negligencias de la administración tienen sobre mi desempeño profesional. El desconocimiento del poder que se me otorga me condena a una especie de 'muerte profesional', porque de una manera velada, injusta e ilegal, en la práctica se me impide laborar y ver los resultados de mis gestiones profesionales, forzándome a dejar de adelantar reclamos de prestaciones sociales militares, actividad que constituye mi trabajo y a la que me vengo dedicando desde hace ya catorce (14) años. El daño ocasionado es más grave, teniendo en cuenta que el caso del señor MEZA PIEDRAHITA no es único, es uno más dentro de la ola que se ha desatado tanto en la Caja aquí demandada, como en el Ministerio de Defensa Nacional.

...

Los perjuicios materiales que se me causaron al pagarle directamente al señor MEZA PIEDRAHITA los valores retroactivos de la asignación de retiro...que me impidió recibir en mi calidad de apoderado legal, la suma correspondiente a los honorarios pactados".

IV. A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria.

No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proces.

Así, aunque en una primera etapa, la Sala fue renuente a reconocer indemnización de perjuicios de carácter moral, derivados de la actividad contractual, por cuanto consideró que "estos sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, en etapas posteriores ha considerado que hay lugar a reconocer la indemnización del daño moral derivado de la imposición de una sanción contractual, cuando se tenga la convicción y la certeza de que la víctima lo padeció; certeza y convicción que debe suministrar quien los reclama, con elementos de prueba que no dejen duda de que debe accederse a una condena por ese concept.

Debe destacarse que la distinción entre el daño moral y el material, ha presentado dificultades de

orden doctrinario. El argentino ORGAZ ofrece un criterio esclarecedor al respecto. Afirma que "la distinción entre las dos categorías de daño no depende, en conclusión, 'de la índole de derechos afectados sino tan sólo de la repercusión que tenga el acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima y JORGE PEIRANO FACIO agrega: "Naturalmente, en cuanto a tal repercusión debe precisarse, aunque no lo digan los partidarios de esta tesis, que ella debe ser apreciada en el momento de producirse el daño (en tanto que éste integra el concepto de responsabilidad extracontractual), y no en el período de la reparación, ya que en este aspecto, incluso el daño moral, si se admite su reparación, incide sobre el patrimonio de la víctima en tanto que se entiende que una suma de dinero puede colmar la lesión infringida por él (sic).

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede deducir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados.

El perjuicio material, en la modalidad de daño emergente es el menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima o de los perjudicados con los hechos imputados a la administración y "que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar. En la modalidad de lucro cesante es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

V. En el caso concreto, considera la Sala, que al margen de que las conductas señaladas por el demandante y acreditadas en el proceso sean o no constitutivas de falla del servicio, no hay lugar a condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por los perjuicios morales y materiales reclamados por el actor, porque ni éstos ni la relación causal entre tales hechos y el daño aducido fueron demostrados.

En efecto, no se demostró que la omisión de la entidad demandada de abrir un expediente prestacional con la solicitud del apoderado, no reconocerle personería para actuar en el acto administrativo que ordenó el pago de la asignación por retiro al exmilitar Meza Piedrahita y no haber sancionado disciplinariamente a los funcionarios que tramitaron la prestación, le hubiera generado al actor el desprestigio profesional, que según la demanda fue la razón del daño moral que padeció.

No se demostró que tales hechos le hubieran causado un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria.

El demandante no acreditó haber padecido realmente trastorno emocional significativo con tales hechos. Si bien el sufrimiento moral se padece interiormente, son sus manifestaciones externas las que permiten su afirmación. Por lo tanto, no basta con asignar calificativos a los hechos; es necesario demostrar su existencia, a través de cualquier medio de prueba.

Tampoco se acreditó que por las omisiones señaladas, el abogado demandante hubiera sufrido su "muerte profesional", por quedar impedido para realizar nuevas reclamaciones ante la Caja de

Retiro de las Fuerzas Militares, lo cual, valga aclararlo, no constituiría daño moral sino material. No se trajo al proceso ninguna prueba que acreditara que las omisiones aludidas fueron conocidas públicamente y menos que en razón de tal hecho, otros militares se abstuvieran de conferirle poder para que en su nombre realizara solicitudes ante la entidad demandada.

Ni siquiera demostró haber convenido unos honorarios con el señor Meza Piedrahita por la gestión que realizó y mucho menos la cuantía de los mismos. Tampoco, que de haberse convenido tales honorarios, el poderdante se hubiera negado a pagárselos y menos que esa negativa hubiera obedecido al hecho de que la entidad no abrió el expediente prestacional con su solicitud, ni le reconoció personería para actuar en el acto que le reconoció la asignación por retiro.

En consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado en el caso concreto porque el demandante no acreditó el elemento daño, condición ineludible para que se ordene su reparación.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de octubre de 1997.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

Presidente de la Sala

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

