

**PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA POR  
PARTE DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS, COMO CONSECUENCIA DEL  
DETRIMENTO PATRIMONIAL ACAECIDO POR LAS MEDIDAS IMPUESTAS POR  
LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, FRENTE AL COVID19 (2020)**

---

Origin of the means of direct repair control by small companies, as a consequence of the equity  
detriment caused by the measures imposed by the mayor of bogotá d.c., in front of covid19  
(2020)

Andrés Felipe Pérez Otero  
Universidad Libre de Colombia  
E-Mail: [andresf-perezo@unilibre.edu.co](mailto:andresf-perezo@unilibre.edu.co)

## **Resumen**

En el presente artículo se analizará la viabilidad que tienen las pequeñas empresas de acudir al medio de control de reparación directa, como consecuencia del detrimento patrimonial acaecido por las medidas impuestas contra el COVID19 por parte de la Presidencia de la República, esto partiendo de los hechos relevantes que llevaron a tomar dichas medidas, y si dentro de estas medidas existieron o no asistencias, ayudas o proyectos para siquiera mitigar el daño que sufrieron las pequeñas empresas durante el año 2020.

De igual manera se determinará la responsabilidad del Estado en relación a su consagración constitucional es decir el artículo 90, su normativa contemplada en el artículo 140 y 164 del Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como también lo constatado en la Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto si existió o no; un daño, una acción u omisión atribuible a la administración y por último un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño.

Lo anterior teniendo en cuenta que la controversia con el Estado se concentra en los daños ocasionados por fenómenos como los hechos, las operaciones administrativas y sus omisiones, es decir se presenta una acusación de un daño antijurídico, esto es una carga adicional que las pequeñas empresas no estaban en la obligación jurídica de soportar por lo cual conllevara efectos indemnizatorios.

## **Abstract**

This article will analyze the viability that small companies have of resorting to the means of direct repair control, as a consequence of the patrimonial detriment that occurred due to the measures imposed against COVID19 by the Presidency of the Republic, this starting from the facts relevant measures that led to these measures, and whether or not within these measures there were assistance, aid or projects to even mitigate the damage suffered by small companies during 2020.

In the same way, the responsibility of the State will be determined in relation to its constitutional consecration, that is, article 90, its regulations contemplated in article 140 and 164 of the Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation, as well as that verified in the Jurisprudence of the Council of State regarding whether it existed or not; a damage, an

action or omission attributable to the administration and finally a causal link between the activity of the administration and the production of the damage.

The above taking into account that the controversy with the State focuses on the damages caused by phenomena such as the facts, administrative operations and their omissions, that is, an accusation of unlawful damage is presented, this is an additional burden that small companies They were not under the legal obligation to bear for which it would entail compensatory effects.

### **Palabras Clave / Keywords**

Responsabilidad del estado / State responsibility, Nexo de causalidad / Causal link, Emergencia sanitaria / Health emergency, Estado social y democrático de derecho / Social and democratic state of law, Daños antijurídicos / Unlawful damages, Ordenamiento jurídico / Legal system, Pequeñas empresas / Small companies.

### **Introducción**

Como es de público conocimiento a inicios del año 2020, más específicamente el día 12 de marzo, el Presidente de la República Iván Duque Márquez adopto con énfasis a la alerta de pandemia informada por la OMS sobre el COVID19, la decisión de declarar el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio Colombiano mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, de igual manera en consecuencia a dicha emergencia el mismo ente estatal estableció

el aislamiento obligatorio de las personas que habitan en todo el territorio Colombiano a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.

Ahora bien, estas medidas de aislamiento obligatorio fueron extendidas mediante varios decretos presidenciales durante el año 2020, los cuales en ningún momento mencionan una ayuda o siquiera se percibe un análisis del sector de las pequeñas empresas, que llegasen siquiera a mitigar el gran impacto que sufrirían en su economía, si bien es cierto en dichos Decretos la Presidencia de la República brindó opciones donde las empresas podrían realizar sus ventas por medios electrónicos y/o digitales, pero no analizó que muchas de ellas requerían de la presencialidad de sus empleados, en razón a las labores donde la mano de obra es un factor fructífero de la pequeña empresa, de igual manera dispuso mediante Bancóldex créditos para préstamos de las pequeñas y medianas empresas supuestamente de fácil acceso para mantener al margen la economía de estas “Dentro de las ayudas del Ejecutivo se encuentra el lanzamiento de un crédito directo de Bancóldex con el que las pequeñas y medianas empresas podrán solicitar préstamos hasta por \$2.500 millones con plazo de hasta tres años” (Semana, 2020), lo anterior y a simple vista no se podría considerar como una ayuda sino por el contrario elevar el índice de endeudamiento de las mismas, ahora bien es de resaltar que muchas de las pequeñas empresas optaron como último recurso acudir a estos créditos, mismos que en su gran mayoría fueron negados por “*no cumplir requisitos*”, cuando la verdadera realidad es la desigualdad empresarial, puesto que a las grandes empresas les aprobaban los préstamos con gran facilidad.

Así las cosas, las medidas que se han adoptado a nivel nacional por parte de la Presidencia por tema de COVID19, han sido precarias en cuanto al restablecimiento de la economía de las pequeñas empresas, puesto que muchas han quedado en insolvencia, afectando también a los mismos empleados, por lo tanto, no se percibe hasta la fecha alguna ayuda o

procedimientos para mitigar los estragos que ellos mismo han venido dejando a través de sus Decretos.

Teniendo en cuenta lo anterior y del simple análisis se percibe una responsabilidad por parte de la Presidencia de la Republica, y como consecuencia a su omisión legitimaria a las pequeñas empresas para acudir al medio de control de reparación directa por los graves daños acaecidos.

### **Problema de Investigación y Estrategia Metodológica**

El presente artículo tiene como objeto resolver la pregunta ¿Si existe responsabilidad por parte de la Presidencia de la República, por los daños y perjuicios causados a las pequeñas empresas, al expedir los decretos que impusieron medidas para mitigar el contagio del COVID19 durante el año 2020?

El anterior interrogante teniendo en cuenta que los Decretos emitidos por parte de la Presidencia de la República durante la emergencia sanitaria a causa del COVID19, no brindaron mecanismos para salvaguardar el factor económico de las Pequeñas Empresas, como tampoco se pronunciaron respecto de estas, con esto evidenciándose un daño irremediable y enmarcándose dentro de los presupuestos que configuran la responsabilidad del estado, como consecuencia legitimando a las pequeñas empresas para acudir al medio de control de reparación directa.

Así las cosas, para brindar una mejor claridad y alcance a lo anteriormente relacionado, y que sirva de soporte para el presente artículo se acudirá a una estrategia metodológica con enfoque cualitativo, en el entendido que se van abordar unos aspectos sobre los cuales no será

necesario la recopilación de estadísticas, sino se acudirá a textos investigativos, e interpretación de normatividad aplicable para el caso en concreto, como también se buscará extraer información relevante de los decretos expedidos por parte de la Presidencia de la República respecto de las medidas adoptadas con relación a la emergencia sanitaria, y el impacto que causa en el grupo sobre el cual se desarrolla este artículo, es decir las pequeñas empresas.

Cabe resaltar que el anterior enfoque ira de la mano con el tipo de investigación exploratorio , ya que las pequeñas empresas dentro territorio nacional es uno de los sectores socioeconómicos que han sufrido un gran impacto, en razón de las medias impuesta por la Presidencia de la República frente al COVID19, y al ser un hecho y/o situación que en la actualidad aún sigue vigente, en este artículo se hará un acercamiento a la posibilidad que tienen estas empresa de acudir al medio de control de reparación directa ante el contencioso administrativo en busca de una reparación económica, lo anterior teniendo en cuenta que el tema al respecto ha sido poco explorado.

### **Método de investigación**

Ahora bien, mediante el método de investigación análisis-síntesis y como se avenido mencionado a lo largo de este artículo, se revisarán los Decretos expedidos por la Presidencia de la República durante la emergencia sanitaria del COVID19 (2020), para con posterioridad analizarlas en conjunto y determinar si existió una desatención, daño u omisión referente a la protección de las pequeñas empresas, y que la mismas encajen dentro del medio de control de reparación directa.

## **Resultados y Hallazgos**

### **De la responsabilidad del estado.**

Dentro de los antecedentes de la responsabilidad del Estado en Colombia, es preciso retornarnos al año 1939, donde el país defendía la teoría de responsabilidad indirecta que recaía en los auxiliares cuya actuación no la realizaban en nombre del Estado, y el órgano competente para dirimir dichos conflictos era la Corte Suprema de Justicia, así las cosas y con este precedente a partir del año 1964 se le confió todos los conflictos derivados de la responsabilidad estatal a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cabeza del Honorable Consejo de Estado, el cual señaló en gran variedad de sus sentencias, títulos de responsabilidad estatal como la falla en el servicio, el daño especial y sobre la teoría del riesgo.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del estado la Constitución del año 1991 aportó consigo un modelo de estado social pero también democrático, en donde la reciprocidad autoridad-ciudadano y ciudadano-autoridad, se transformaron profundamente; estableciendo así el principio fundamental de la dignidad humana y protección de derechos fundamentales, como el cometido de todo el ordenamiento jurídico (C, 2012).

En ese contexto garantista nace a la vida jurídica, uno de los más grandes aciertos que introdujo la constituyente del 1991; que consagrara la responsabilidad patrimonial del Estado contemplada en su artículo 90, por los perjuicios antijurídicos que le sean atribuibles, bien sea por la acción o la omisión de las autoridades, de igual manera esta responsabilidad fue definida como aquella que emana de un hecho ilícito premeditado o que ha derivado agravio o daño a una persona o propiedad, es decir que no existe una correlación entre el causante del daño y el

lesionado, ya que se produce entre personas jurídicamente extrañas en cuanto al hecho del que se deriva y es en ese preciso momento que se crea la obligación de reparar un daño.

De esta manera y en términos generales, entendamos que el daño es una fuente de esa obligación, y quien causa dicho perjuicio tiene la obligación de resarcir el mismo, quien para el presente caso es el mismo Estado, frente a lo anterior es preciso traer a colación un gran aporte de la Corte Constitucional, en la Sentencia “C- 644/11, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO” donde señaló lo siguiente:

*“Hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado. La responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial a partir de la jurisprudencia desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, con sustento en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado. Respecto al aporte de la Corte Suprema de Justicia, este inicia con la sentencia de octubre 22 de 1896, donde se considera que a pesar de que las entidades estatales sean personas jurídicas y, por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos. Con esta decisión se evidencian las modalidades concretas: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en el servicio, que acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa. A partir de la expedición de la ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de evolución y consolidación jurídica, y se le reconoce competencia al Consejo de Estado para*



*conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas” (Sala Plena de la Corte Constitucional, 2011).*

El anterior extracto como fundamento base del presente artículo de si podría o no existir responsabilidad por parte de la Presidencia de la República, por los daños y perjuicios causados a las pequeñas empresas, al expedir los decretos que impusieron medidas para mitigar el contagio del COVID19 durante el año 2020.

Ahora bien, el medio de control de reparación directa se encuentra contemplado en los artículos 140 y 164 del CPACA, este último contempla:

*“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia” (editores, 2020).*

Continuando con el texto es preciso también traer a colación el artículo 140 el cual dispone en palabras textuales:

*“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un*

*particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”* (editores, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2020).

En este contexto y como se mencionó en líneas anteriores, la Constitución Política de Colombia de 1991, se hizo expresa la cláusula general de responsabilidad, del artículo 90 Constitucional, que dócilmente ha trasladado la responsabilidad, de la valoración ilícita de la conducta, al daño en sí mismo, cuando este es simplemente antijurídico; dándole así el carácter a la responsabilidad de entidad reparatoria y compensatoria, y por tanto solidaria. Lo anterior es claramente advertido por el jurista ROBERTO A. VASQUEZ FERREIRA, al señalar que:

*"... Este tópico se vincula con lo que hemos señalado sobre el cambio de óptica de la responsabilidad civil, lo que ha llevado a descubrir que no solamente existen los daños injustamente causados, sino también los que sin haber sido causados injustamente, han sido injustamente sufridos..."; y lo reafirma LEGUINA, en la moderna y justa teoría de la "lesión y el daño antijurídico": **"...Un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté ,obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica"** (FERREIRA, 1993). (Negrilla propias).*

Por consiguiente, se señala que nuestro ordenamiento jurídico, contempla la antijuricidad objetiva, desvinculada incluso de la licitud o ilicitud de la actuación del causante. Lo anterior se corrobora cuando refiriéndose al daño injusto el exmagistrado ENRIQUE GIL BOTERO REFIERE en Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042, indicó:

“Establecida la presencia del daño injusto (antijurídico), habrá que precisar que es lo que origina el mismo, y ello implica indagar o verificar la causalidad; y determina la presencia del daño como entidad fenoménica, independientemente de la valoración subsiguiente sobre su justicia o

injusticia que no apunta tanto al desvalor de la conducta, sino más bien al deber de si quien lo sufre debe soportarlo o no. Y no deben soportarse daños independientemente de que sean la consecuencia del obrar legítimo o del actuar contrario al orden jurídico, cuando no exista razón legal o de derecho que obligue a padecerlos, porque de lo contrario, el daño es antijurídico para quien lo sufre en la medida en que el ordenamiento no se lo impone. Cuando el evento lesivo proviene de un acto ilícito la conducta misma será antijurídica como contradicción del obrar del sujeto con el ordenamiento jurídico en su conjunto; en cambio cuando se le vulneran bienes jurídicos o intereses legítimos que se le deberían proteger, ese quebramiento o daño es contra ius para quien lo padece, porque el Estado en principio debe velar por la defensa de los bienes e intereses jurídicos de las personas. En esta medida la antijuricidad implica un desvalor de la acción o conducta y un desvalor del resultado” (Estado, Tercera, & Botero., 2008).

### **Sobre los decretos emitidos por la Presidencia de la República durante la emergencia sanitaria del Covid19 (2020).**

Como fue mencionado en la introducción del presente artículo, nos encontramos en un grave detrimento patrimonial de las pequeñas empresas en razón de una carga que no estaban en la obligación jurídica de asumir y de soportar, carga impuesta deliberadamente por parte la Presidencia de la República mediante sus decretos contra el COVID19 durante el año 2020, entonces para dar respuesta a uno de los interrogante, es preciso iniciar con el Decreto 457 del 22 de marzo del año 2020, donde el Gobierno Nacional “ordeno el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la Republica de Colombia, a partir de la cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020” (Colombia, 2020), de

igual manera advirtió que la violación de dichas medidas darían lugar a la sanción penal contemplada 368 del Código Penal, como también multas de carácter monetario.

Dentro de estas primeras medidas el Gobierno Nacional mediante la Presidencia de la República, en ningún momento realizó un estudio de fondo de las posibles consecuencias que surgirían del aislamiento obligatorio, una de ellas y para el caso que nos ocupa fue el desamparo total de las pequeñas empresas, si bien las medidas contempladas en el Decreto en mención son afines a la emergencia económica, social y ecológica. Pero la norma se quedó corta, puesto que no favorece en ningún momento a uno de los eslabones más débiles de la cadena productiva “pequeñas empresas” para quienes una ayuda económica clara y directa habría ayudado en gran medida el sostenimiento de estas empresas.

Así las cosas, con la finalidad de continuar dando frente a la emergencia sanitaria la Presidencia de la República expidió el Decreto 531 del 8 de abril de 2020, donde prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio “a partir de las cero horas (00:00) del 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00) del 27 de abril de 2020” (Colombia, Decreto 531, 2020), de esta manera es preciso señalar y como se identificó en el primer Decreto mencionado, que el Gobierno Nacional no buscó una protección integral frente a las pequeñas empresas, así las cosas desconociendo la esencia de los Decretos legislativos emanados dentro del marco de un estado de emergencia, y haber hecho un estudio minucioso donde resulte menos lesivo la normatividad para todas las personas tanto naturales como jurídicas dentro del territorio nacional.

Como se relacionan los dos decretos anteriores los siguientes que postergaron el aislamiento obligatorio dentro del territorio colombiano, no implementaron medida alguna para siquiera ayudar al mantenimiento de múltiples pequeñas empresas, como consecuencia

llevándolas a la insolvencia total y dejando un gran volumen de despidos que aumentarían en el desempleo en Colombia al finalizar el año 2020, lo anterior teniendo en cuenta la Ley 590 de 2000 donde se dictan disposiciones para el desarrollo de las pequeñas empresa, teniendo en cuenta lo anterior y para el caso que nos ocupa se trae a colación el Artículo 2 Modificado por el art. 2, Ley 905 de 2004, Modificado por el art. 43, Ley 1450 de 2011, donde define las pequeñas empresas así “Pequeña Empresa: a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores; b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.001) salarios mínimos mensuales legales vigentes” (Colombia C. d., 2000).

### **Respecto de los estados de excepción.**

Respecto de este tema es preciso traer a colación lo descrito por la Honorable Corte Constitucional donde señalo:

“La Constitución y la ley estatutaria sobre los estados de excepción, exigen una motivación estricta acerca de la incompatibilidad de las normas que forzosamente han de suspenderse, la cual bien puede ser escueta y concisa, pero no inexistente o implícita. Obsérvese que este requisito o carga de motivación es adicional a la que se contempla en el artículo 11 de la citada ley. Lo anterior corrobora que la acentuación del deber de motivación, tratándose de los decretos legislativos, se explica por el mayor grado de restricción que éstos proyectan sobre los derechos fundamentales. La eficaz protección de los derechos fundamentales sustenta este requisito, a la par que la necesidad de permitir un adecuado control jurisdiccional enderezado a erradicar la arbitrariedad, sin el cual difícilmente la actuación del Gobierno podría aspirar a gozar de legitimidad. De otro lado, la falta de motivación específica -máxime sobre este punto expresamente requerido por la ley estatutaria-,

acusa por sí misma la desproporcionalidad de la medida como quiera que el Gobierno ha dejado de hacer el juicio sobre las alternativas entre las cuales debía decidir, efectuando la debida ponderación, lo que ya es un claro indicio de exceso. No debe olvidarse que la proporcionalidad de las medidas, corresponde a una exigencia constitucional insoslayable (C.P. art. 214-2)” (Constitucional, 1996).

### **Elementos de la responsabilidad estatal.**

En relación a la falla del servicio el Honorable Consejo de Estado, ha señalado que, frente al incumplimiento de un deber del Estado, la falla en el servicio resulta el título de imputación pertinente para efectos de atribuir algún tipo de responsabilidad al Estado, en esos escenarios, en donde se avizora un incumplimiento de una obligación a cargo del mismo, sobre el particular la Alta Corporación ha señalado lo siguiente:

*"La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad...extracontractual" (Consejo de Estado. Sección Tercera, 2009).*

Frente a los elementos configurativos de la falla en el servicio así mismo la Alta Corporación con Ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sobre los presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado, resalto los siguiente:

*"Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración públicas tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.*

*En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).*

*Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.*

*Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque*

*los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen” (Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 2013).*

Teniendo en cuenta lo anterior en el presente caso, se acreditaron los elementos de la responsabilidad estatal de la siguiente forma, con lo cual ha concordado la Jurisprudencia del Consejo de Estado de manera uniforme como la existencia; de un daño, de una acción u omisión imputable a la administración y la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad del estado y la producción del daño.

Respecto de la responsabilidad por parte de la administración encontramos diferentes autores quienes enfatizan dicho tema así; Si bien se inclina por una tesis unitaria en cuanto al fundamento de la responsabilidad, considera que la reparación debe graduarse de modo distinto, según el daño provenga de actividad ilícita o lícita del Estado. En el primer caso, el resarcimiento debe ser íntegro, pues el administrado no está obligado a soportar un daño que proviene de una actividad irregular del Estado y que luce desconectado con el interés general. Cuando el daño proviene de una actividad lícita, en cambio, el particular soporta en alguna medida parte de ese perjuicio, en virtud de los deberes o cargas impuestos por la justicia legal o general. Considera que, en este caso, la reparación se limita al valor objetivo del derecho o bien sacrificado y a los daños que sean su consecuencia directa e inmediata, (Pizarro, Ramón D., 2016).

También es preciso traer a colación, la propuesta en establecer una responsabilidad patrimonial del Estado en la que cualquier persona pudiese reclamar una indemnización por daños a sus bienes y derechos derivados de la actuación lícita o ilícita del Estado, de una manera directa, consagrándose el derecho a la reparación del daño como una garantía individual.



Mediante este proyecto de reforma constitucional se buscaba establecer el derecho a una indemnización equitativa por daños que la Federación, los Estados, Municipios del Distrito Federal causaran a los bienes y derechos de los particulares, teniendo dicha responsabilidad un carácter directo, y siendo los Tribunales Contenciosos los encargados de atender las reclamaciones que con tal motivo se generase una diferencia de la propuesta anterior, se planteaba que este derecho se contemplara en la parte dogmática de la Constitución a efecto de que se reconociera su carácter de garantía individual (Romo, 2021).

La Constitución del año 1991 en su artículo 90 recoge esta jurisprudencia, estableciendo la responsabilidad que tiene el Estado por los perjuicios que le son atribuibles:

*“claro está sin perjuicio de extenderse aquella a los daños originarios de actuaciones dolosas o culposas de los agentes estatales. Lo anterior y como se ha venido mencionado tiene su asidero en lo establecido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece una reparación directa de los daños provenientes de la acción de los agentes del Estado, esto ha dado lugar a una crecimiento progresivo de las causales de imputabilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, no agotándose ahora en la falla o falta de servicio, sino también en la imposición de la obligación reparatoria del Estado proveniente de actividades riesgosas o aún como mera aplicación de la responsabilidad objetiva, cuestión esta última que genera muchas dudas en la propia doctrina colombiana”* (Josefina Cortés, 2020).

Cuando la controversia con el Estado se concentra en los daños ocasionados por fenómenos como los hechos, las operaciones administrativas y las omisiones, el medio de control es el de la reparación directa. *“En virtud de este no se controvierte propiamente la*

*legalidad de la actuación administrativa, aunque puede también serlo, sino la acusación de un daño antijurídico, esto es, un daño que la persona no está en la obligación jurídica de soportar y los efectos indemnizatorios que conlleva. Como se tratará más adelante, existen diferencias conceptuales sustanciales entre los hechos, las operaciones y las omisiones administrativas. Aun así, todas han quedado cobijadas por el mismo medio procesal de controlen lo que se refiere a la acusación de daños por parte del Estado. Si el litigio se concentra en los llamados contratos estatales, que son los celebrados por las entidades públicas para el cumplimiento de los cometidos que se encuentran a su cargo, los medios de control procedentes son los de controversias contractuales. Mediante estos, las partes del contrato Estado y contratistas pueden pretender diferentes declaraciones por parte de los jueces administrativos, como la existencia o nulidad del contrato, su revisión, su incumplimiento, la condena y/o indemnización de perjuicios. También la cpc contempla una acción de gran importancia para el control de actuaciones administrativas complejas, que involucran intereses y derechos colectivos. Se trata de las acciones populares, que se reconocen como remedios procesales para que los jueces administrativos adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esta clase de derechos”, (Mesa, 2021).*

En este orden de ideas, cabe señalar que el tipo de sujetos, PYME, a los cuales va dirigido el acuerdo extrajudicial de pagos, es, precisamente, el colectivo empresarial más afectado por las negativas consecuencias económicas de la COVID-19 y, en consecuencia, si las entidades de crédito se avienen a quitas y esperas, la Hacienda Pública y la Seguridad Social adoptan una posición más flexible respecto de sus créditos públicos, tal y como viene pidiendo la reciente jurisprudencia del TS (RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, JESÚS; 2019) y se da cumplimiento

a los rigurosos requisitos de la propia Ley, el acuerdo extrajudicial de pagos puede servir para limitar los efectos más negativos del art. 1911 CC (158) en el marco de las negativas consecuencias de la pandemia. Como hemos señalado arriba, la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos se encuentra, ahora, ubicada en el Título III del Libro Segundo del TRLC, artículos 631 y siguientes, siendo el precitado artículo 642 TRLC donde aparecen los requisitos generales del mediador concursal. (VASCO, 2021).

Así mismo es preciso relacionar la exposición de motivos del proyecto ley del senado del senador WILSON NEBER ARIAS CASTILLO donde indicó:

*“En virtud de las facultades descritas en el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, expidió una serie de decretos con el fin de conjurar la crisis acaecida por la pandemia, algunos de los cuales tuvieron como objeto concretar medidas para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria y permitieron a entidades, hasta el momento concentradas principalmente en operaciones banca segundo piso, implementar líneas crédito directo para la financiación proyectos y actividades orientadas a mitigar los del COVID-19. , en el mismo sentido, se creó el Programa de apoyo al empleo formal- PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un programa social del Estado que otorgara al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal, y hasta por tres veces, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19. Sin embargo, el alcance de los decretos mencionados no ha satisfecho las demandas de las Mipymes en tanto que los pequeños, medianos y microempresarios han manifestado en reiteradas ocasiones que las ayudas para mantener sus unidades productivas y en consecuencia la ocupación de sus puestos de trabajo,*

*han sido insuficientes. Las encuestas realizadas por los gremios empresariales sobre la realidad de estos gremios que le significan al país el 71,4% del empleo nacional y son el 99% del tejido empresarial así lo demuestran” (CASTILLO, 2020).*

Teniendo en cuenta el afán de la Presidencia de la República, en adoptar medidas para frenar los contagios del COVID19, resulto afectando en gran medida las pequeñas empresas provocando en ellas, insolvencia y cierres permanentes, teniendo en cuenta que dependen única y exclusivamente de su producción y venta de productos, cabe mencionar que una pequeña empresa, la compone entre los once (11) y cincuenta (50) trabajadores, personal que se vio gravemente afectado por los cierres obligatorios establecidos durante el año 2020, esto partiendo de los hechos relevantes que llevaron a tomar dichas medidas.

Finalmente es preciso señalar un artículo del Diario la Republica donde se indicó el porcentaje de micronegocios que cerraron durante el año 2020 como consecuencia del COVID19 así:

*“En medio de la pandemia del covid-19 Colombia perdió 509.370 micronegocios. Estos pasaron de ser 5,8 millones entre enero y octubre de 2019 a 5,3 millones en enero y octubre de 2020. Así lo indicó el Dane, entidad para la que un micronegocio es una unidad económica que tiene como máximo nueve personas ocupadas y que desarrolla una actividad productiva de bienes o servicios. Además, en el informe se indica que 64,0% de los micronegocios son de propiedad de los hombres (3,4 millones) frente a 36,0% que pertenecen a las mujeres (1,9 millones). Además, 90,1% pertenecen a trabajadores por cuenta propia. Del total de micronegocios, en ese periodo 26,9% son de actividades de Comercio y reparación de vehículos automotores y motocicletas, 21,9% se dedican a la Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca y 9,9% a la Industria manufacturera (que incluye: recolección, tratamiento y disposición*

*de desechos, recuperación de materiales). Estas tres actividades económicas presentaron las mayores contribuciones negativas (-3,5 p.p., -1,4 p.p., y -1,7 p.p., respectivamente) en la variación del total de micronegocios. Por ciudades, en Bogotá se registraron 647.819 micronegocios, es decir, se destruyeron 33.483 respecto al año pasado; en Cali hubo 245.609, es decir, 17.615 menos. Adicional a ello, hay que destacar que solo en Bucaramanga y Medellín el número de micronegocios creció. Por ejemplo, en Medellín se registraron 347.697 micronegocios, lo que representa un alza de 5,3% (17.613 más) respecto al año anterior. También, 26,9% de los micronegocios se ubican en una vivienda, es decir, 1,4 millones. Por el contrario, un total de 1,0 millones de unidades económicas (19,5% del total) trabajaron de puerta en puerta o a domicilio. Cabe destacar también que en los 10 primeros meses de 2020, los micronegocios ocuparon a 7,2 millones de personas, 13,1% menos con respecto al mismo periodo del año inmediatamente anterior cuando se presentaron 8,3 millones de ocupados” (Fonseca, 2021).*

Es decir que muchas de las pequeñas empresas relacionadas en la cita anterior cerraron debido a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, y que a la fecha se encuentran a la espera de alguna reparación económica, lo cual y hasta aquí lo analizado es viable mediante el medio de control de reparación directa.

## **Discusión.**

Como se observó en el desarrollo del presente artículo y de los resultados obtenidos en la investigación realizada, se puede emitir un juicio donde las pequeñas empresas se encuentra plenamente habilitadas para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en busca de una reparación económica como consecuencia de la omisión por parte de la Presidencia de la

República al implementar medidas para combatir el contagio del COVID19, mismas que no tuvieron siquiera en cuenta la realidad económica de las pequeñas empresas, claro está y si bien es cierto se ofrecieron algunas ayudas, estas en ningún momento y hasta la fecha se han materializado.

Entonces al imputar responsabilidad al Estado mediante el medio de control de reparación directa, el Estado responderá por los daños causados por sus agentes, que tiene como pretensión reclamar la declaración de responsabilidad y en consecuencia una indemnización al demandado por la omisión que generó el daño antijurídico. Entonces se podrá concluir que los efectos de la crisis económica generado a la pequeña empresa se deben al mal manejo y poco estudio del Gobierno Nacional a través de la Presidencia de la República, de cómo asumió la emergencia sanitaria del COVID19.

### **Sumario.**

De este artículo académico se perciben dos conclusiones, mismas que se relacionan a continuación: 1) El medio de control de reparación directa contemplado en el artículo 140 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, es el mecanismo idóneo para que la pequeñas empresas obtengan una reparación económica por los daños causados por los decretos emitidos de la autoridad Nacional, lo anterior analizado de las sentencias del Honorable Consejo de Estado citados a lo largo de la presente investigación; 2) respecto de la Presidencia de la República y sus Decretos contra el COVID19 no existieron medidas eficientes y específicas para la protección y la reactivación de las pequeñas empresas, por dicha razón se encuentra en la obligación de resarcir sus daños por dichas omisiones.

Finalmente, deseo expresar mi agradecimiento a la Universidad Libre de Colombia – Facultad de Derecho por la dedicación y apoyo que me ha brindado, no solo en la elaboración de este artículo sino también a lo largo de la Especialización en Derecho Administrativo, por los conocimientos y valores inculcados en cada una de las clases, Asimismo agradezco al Dr. Belisario Daza González por los grandes conocimientos inculcados respecto de la elaboración de proyectos e investigaciones.

### **Referencia Bibliográficas**

- C, C. D. (9 de Mayo de 2012). Sentencia Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01961-01(23024). Bogota D.C., Colombia.
- CASTILLO, W. N. (2020). Proyecto de Ley.
- Colombia, C. d. (10 de Julio de 2000). Ley 590 de 2000.
- Colombia, P. d. (22 de marzo de 2020). Decreto 457 . Bogota D.C., Colombia.
- Colombia, P. d. (8 de Abril de 2020). Decreto 531. Bogota D.C., Colombia.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, M. R. (2009). Sentencia, expediente: 25000-23-26-000-1992-07963-01(15036). Bogota D.C., Colombia.
- Constitucional, C. (9 de Abril de 1996). Sentencia C-135. Bogota D.C., Colombia.
- editores, L. (2020). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogota D.C.: Legis.
- editores, L. (2020). *Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo*. Bogota D.C.: Legis.
- Estado, C. d., Tercera, S., & Botero., M. E. (13 de Agosto de 2008). Sentencia Exp. 17042. Bogota D.C., Colombia.
- FERREIRA, R. A. (1993). *Responsabilidad por daños: elementos*. Buenos Aires: Depalma.

- Fonseca, V. A. (2021). En medio de la pandemia por covid-19, cerraron 509.370 micronegocios en Colombia. *La republica*, 1.
- Josefina Cortés, J. C. (2020). *LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO*. Mexico: tirant lo blanch.
- Mesa, H. D. (2021). *FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. Bogota: tirant lo blanch.
- Pizarro, Ramón D. (2016). *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*. 2. Astrea.
- Romo, M. A. (2021). *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTOS LEGISLATIVOS*. Mexico: TIRANT LO BLANCH.
- Sala Plena de la Corte Constitucional. (31 de Agosto de 2011). Sentencia C- 644/11. *Sentencia C- 644/11*. Bogotá D. C., Colombia .
- Semana, R. (2020). Las 12 ayudas del Gobierno a las que podrán acceder los empresarios. *Semana*, 1.
- Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M. J. (30 de Enero de 2013). Sentencia expediente No. 73001-23-31-000-2000-00737-01. Bogota. D.C., Colombia.
- VASCO, D. C. (2021). *LA RESPONSABILIDAD GENERAL Y TRIBUTARIA DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES*. Valencia: tirant lo blanch.





# UNIVERSIDAD LIBRE

## INSTITUTO DE POSGRADOS

BOGOTÁ D.C.

### FORMATO APROBACIÓN METODOLOGICA PARA TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

FECHA SOLICITUD       15        10       2021   
DIA                  MES                  AÑO

N°   15  

ESTUDIANTE	E - MAIL	CELULAR
ANDRÉS FELIPE PÉREZ OTERO	andresf-perezo@unilibre.edu.co	314 245 5056

**TÍTULO DEL DOCUMENTO**

---

PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA POR PARTE DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS, COMO CONSECUENCIA DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL ACAECIDO POR LAS MEDIDAS IMPUESTAS POR LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ D.C., CONTRA EL COVID19 (2020)

FOLIOS <input style="width: 40px; height: 20px; border: 1px solid black;" type="text"/>	ANEXOS <input style="width: 40px; height: 20px; border: 1px solid black;" type="text"/>	<input style="width: 100px; height: 20px; border: 1px solid black;" type="text"/>	<input style="width: 40px; height: 20px; border: 1px solid black;" type="text"/>
---	---	---	--

**PROGRAMA:** DOCTORADO                  **M** ~~MAESTRÍA~~ **B**

**ASESOR METODOLÓGICO**  
(Revisa la propuesta metodológica y técnica)

ASIGNADO A: \_\_\_\_\_

**BELISARIO DAZA G**

---

**OBSERVACIONES:**

---

A  APROBADO
B  IMPROBADO

Fecha del Concepto      15 Oct 2021

**FIRMA:      BELISARIO DAZA G**

**PROGRAMA:** DOCTORADO                  ~~M~~ **MAESTRÍA**                  ~~B~~ **E** ~~ESPECIALIZACIÓN~~ **x**

**TUTOR DISCIPLINAR**  
(Revisa el contenido sustancial del trabajo)

ASIGNADO A: \_\_\_\_\_

---

**OBSERVACIONES:**

---

A  APROBADO
B  IMPROBADO

Fecha del Concepto    .

**FIRMA:    \_\_\_\_\_**

