

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019)</b>

## SENTENCIA No. 93

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CARLOS ALBERTO SERRNO MARTINEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2016-00302-00</b>

### 1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

#### **1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

Actuando por conducto de apoderado judicial, el señor **Carlos Alberto Serrano Ramirez**, promueve en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del **Departamento del Valle del Cauca** con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 0100-025-SADE: 222260 del 25 de julio de 2016, que negó el pago de una sanción moratoria.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada, al reconocimiento y pago a favor del demandante, de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, artículo 5, parágrafo, por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas.

Como argumentos de orden fáctico, expuso que el día 21 de diciembre de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas y, la entidad demandada mediante la Resolución No. 0345 del 2 de mayo de 2016, procedió a efectuar el reconocimiento, pero el pago se realizó solo hasta el 23 de junio de 2016; por lo que en su sentir, la entidad tardó 92 días en cancelar sus cesantías, en razón de ello tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006.

#### **1.2.-Fundamentos de derecho de las pretensiones:**

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifestó que con el actuar de la administración se desconoció lo previsto en los artículos 1, 2, 6, 25, 53, 90 de la Constitución Política, el artículo 138 del CPACA, la Ley 1071 de 2006, así como de la jurisprudencia del Consejo del Estado.

#### **1.3 Alegatos de conclusión:**

En el término concedido para tal efecto, el apoderado judicial de la parte demandante reafirmó los argumentos esgrimidos en el libelo inicial<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Folios 154 a 156 del expediente.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

#### **2.1.1. Departamento del Valle del Cauca.**

Contestó oportunamente la demanda<sup>2</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que su represada actuó de buena fe, la cual se presumirá hasta tanto se demuestre lo contrario.

Como consecuencia de lo anterior, propuso como excepciones las denominadas: "*cobro de no lo debido*" y "*prescripción*".

#### **2.1.2. Alegatos de conclusión:**

En el término concedido para tal efecto<sup>3</sup>, la apoderada judicial de la entidad demandada, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó que en caso de una eventual condena se tenga en cuenta que el ente territorial se encuentra en Acuerdo de Reestructuración de pasivos – Ley 550 de 1999, el cual se encuentra vigente.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. Problema jurídico planteado:**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0100-025-SADE: 22260 del 25 de julio de 2016 y, en consecuencia debe establecerse si el señor **Carlos Alberto Serrano Ramirez** tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución No. 0345 del 2 de mayo de 2016.

### **3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

#### **3.2.1. Sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías:**

En principio, es menester indicar que la cesantía constituye una forma de remuneración laboral a favor de los trabajadores, las cuales deben ser canceladas en forma oportuna, en aplicación de lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, motivo por el cual el legislador estableció la sanción moratoria como una penalización económica que tiene por objeto resarcir los daños que se causen por el incumplimiento en el pago de las cesantías.

Al respecto, se tiene que la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, dispuso el reconocimiento y pago de una sanción en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, hasta la fecha en que se acredite el pago efectivo de la prestación y, en lo que corresponde a los términos otorgados para proceder al reconocimiento y pago de las cesantías, se tiene que la norma en mención en sus artículos 1º y 2º, dispuso lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Folios 85 a 89 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 157 a 159 del expediente.

**"Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley. (...).

**Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo.** - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste".

A partir de lo anterior, el artículo 3º de la norma en comento, estableció que los organismos de control del Estado deben velar por el cumplimiento de los términos de pago señalados en dicha Ley; ello en atención a que el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias de la ineficacia de las autoridades, tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996.

En este mismo sentido, se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado mediante providencia fechada el 27 de marzo de 2007<sup>4</sup>, en donde sostuvo que: "la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores".

Ahora bien, la norma antes referida fue modificada y adicionada con la expedición de la Ley 1071 de 2006, la cual extendió el reconocimiento de dicha sanción en el caso de las cesantías definitivas, reiterando los mismos términos establecidos en la Ley 244 de 1995, en cuanto al tiempo con el que cuenta la administración para efectuar el reconocimiento y pago de la mentada prestación, así como el valor de la mora a la que habrá lugar en caso de retardo en la cancelación de la misma.

Así las cosas, es del caso señalar que en lo que corresponde a la forma en que deben contabilizarse los términos para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia fechada el 27 de marzo de 2007<sup>5</sup>, expuso lo siguiente:

*"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la*

---

<sup>4</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente: doctor Jesús María Lemus Bustamante, Número Interno 2777-2004, demandante José Bolívar Caicedo Ruíz.

*indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)*”.

Con posterioridad, el órgano de cierre unificó su jurisprudencia y precisó el momento a partir del cual se haría exigible la sanción moratoria en el evento en el que la administración guardara silencio frente a la solicitud de reconocimiento de cesantías ya fueran parciales o definitivas, o se pronunciara de manera tardía a dicha petición, fijando el siguiente criterio<sup>6</sup>:

<b>HIPÓTESIS</b>	<b>NOTIFICACIÓN</b>	<b>CORRE EJECUTORIA</b>	<b>TÉRMINO PAGO CESANTÍA</b>	<b>CORRE MORATORIA</b>
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>7</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Finalmente, debe decirse que las disposiciones contenidas en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, le son aplicables a los servidores públicos de todos los órdenes, independientemente del régimen de liquidación de del auxilio de cesantías al que pertenezcan<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 18 de julio de 2018. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Exp. 4691-2015.

<sup>7</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., 30 de marzo de 2017. Medio de

### **3.3. Análisis del caso en concreto:**

De acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, se tiene acreditado lo siguiente:

1-. Que el señor **Carlos Alberto Serrano Martínez**, mediante escrito fechado el 21 de diciembre de 2015<sup>9</sup>, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas por los servicios prestados en el Área de Prestaciones sociales del **Departamento del Valle del Cauca**.

2-. Que en virtud de lo anterior, la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, mediante la Resolución No. 0345 del 2 de mayo de 2016, ordenó el reconocimiento y pago por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (fideicomitente del Departamento del Valle del Cauca) y a favor del demandante, por la suma de \$1`638.651, correspondiente al total de cesantías definitivas; decisión que fue notificada personalmente el 13 de mayo de 2016<sup>10</sup>

3-. Que la suma antes indicada, fue cancelada a favor del señor **Carlos Alberto Serrano Martínez** el día 23 de junio de 2016, tal y como se desprende del oficio remitido por Porvenir S.A. y de la certificación remitida por el Departamento del Valle<sup>11</sup>

4-. Que el día 6 de julio de 2016, el demandante presentó derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el la Ley 1071 de 2006, artículo 5, parágrafo, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas<sup>12</sup>.

5-. En virtud de lo anterior, la entidad demandada expidió el oficio No. 0100-025-SADE: 222260 del 25 de junio de 2016, mediante el cual resolvió de manera desfavorable la solicitud<sup>13</sup>.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la ley 1071 de 2006, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas, por tanto, al tenerse que la solicitud de reconocimiento de cesantías se radicó el día 21 de diciembre de 2015 y, el acto administrativo de reconocimiento se profirió el día 2 de mayo de 2016, debe concluirse que la entidad accionada incumplió con el término perentorio consagrado en dicho articulado, ya que profirió el acto administrativo más de cuatro (04) meses después de radicada la mentada solicitud.

En virtud de lo anterior y dada la tardanza en el trámite adelantado por la entidad accionada, para proceder al reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la parte demandante, la sanción moratoria debe contabilizarse a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se radicó la solicitud de la

---

Control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicación: 08001233300020140033201 (3815-2015), demandante Juan Carlos Torres Trillos, contra el Departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>9</sup> Folios 9 y 65 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 10 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 139 y 149 del expediente.

<sup>12</sup> Folio 5 a 7 del expediente.

<sup>13</sup> Folios 3 a 4 del expediente.

prestación, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración.<sup>14</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester indicar que en el caso en concreto, los términos se surtieron así:

1.- La solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, se radicó el día 21 de diciembre de 2015, esto es en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

2.- El término de quince (15) días hábiles para proferir el acto de reconocimiento de las cesantías, en virtud de lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, se surtió del 22 de diciembre de 2015 al 14 de enero de 2016.

3.- Los diez (10) días para la firmeza del acto administrativo de reconocimiento prestacional, fenecieron el 28 de enero de 2016<sup>15</sup>.

4.- El término de los cuarenta y cinco (45) días, de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, para efectuar el pago de las cesantías, se surtió del 29 de febrero al 5 de abril de 2016.

A partir de lo anterior, puede indicarse que el término de los setenta (70) días con los que contaba el **Departamento del Valle del Cauca**, para proceder al pago de las cesantías definitivas reconocidas a favor del demandante a través de la Resolución No. 0345 del 2 de mayo de 2016, se surtió del 22 de diciembre de 2015 al 5 de abril de 2016, motivo por el cual se logra establecer, que se causó una mora entre el 6 de abril de 2016 y el 22 de junio de 2016, día anterior en el que se puso a disposición del demandante los dineros correspondientes a sus cesantías definitivas<sup>16</sup>.

Por lo expuesto, puede determinarse que la entidad accionada no cumplió con los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, para efectuar el pago oportuno de las cesantías definitivas solicitadas por el demandante desde el día 21 de diciembre de 2015, lo que trae como consecuencia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0100-025-SADE: 22260 del 25 de julio de 2016 y el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, de un (1) día de salario por cada día de retardo, debiéndose pagar por el periodo comprendido entre el 6 de abril de 2016 y el 22 de junio de 2016, respectivamente, día anterior en el que se puso a disposición del demandante los dineros correspondientes a sus cesantías definitivas.

Así mismo, se advierte que en sentir de esta juzgadora la indexación de la sanción moratoria solicitada por la parte actora es improcedente, como quiera que esto constituiría una doble sanción por la misma causa, pues la indemnización moratoria es superior al reajuste monetario, por lo que no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Sentencia del 27 de marzo de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C. P. Jesús María Lemos Bustamante. Actor José Bolívar Caicedo Ruiz. Exp. No. 200002513 01.

<sup>15</sup> Aquí, debe tenerse en cuenta que la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, fue radicada por la parte actora en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

<sup>16</sup> Información extraída del oficio remitido por Porvenir S.A. y de la certificación remitida por el Departamento del Valle, visibles a folios 139 y 149 del expediente.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00107-01(1478-15), providencia fechada el 27 de noviembre de 2017, Actor: Rubén Darío Vidal, Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sumado a que por tratarse de una penalidad, se encuentra revestido de carácter económico que sanciona la negligencia de la entidad empleadora, por no haber reconocido en tiempo la prestación económica deprecada por el trabajador, valores que en voces del Consejo de Estado no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo, al no tratarse de un derecho de carácter laboral<sup>18</sup>.

En virtud de lo anterior, no se ordenará la indexación sobre las sumas que resulten a deberse a favor de la parte demandante, por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías.

De otro lado, encuentra necesario el Despacho señalar con relación a la manifestación de la buena fe alegada por la entidad demandada en la contestación de la demanda, que conforme lo ha explicado en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la prueba de la mala fe del empleador no es requisito *sine qua non* para declarar la condena por sanción moratoria.

En este sentido, en reciente sentencia el órgano de cierre de la jurisdicción reiteró:

*"En lo que atañe a la excepción de falta de mala fe por parte de la entidad, la Sala considera que las normas que sirven de fundamento a la indemnización moratoria no exigen un comportamiento de tal naturaleza por parte del empleador moroso, pues esta se causa por el solo hecho del incumplimiento en el plazo establecido; con fundamento en lo anterior, tampoco procede ese medio exceptivo"<sup>19</sup>.*

Finalmente, y con relación al argumento presentado por la apoderada judicial de la parte demandada en sus alegatos de conclusión, mediante el cual señaló que la entidad se encontraba en proceso de reestructuración, el Despacho debe indicar que de acuerdo con lo precisado por el Consejo de Estado, dicho argumento no es de recibo, pues la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que a las entidades bajo los acuerdos de reestructuración de pasivos no les está permitido sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de unificación explicó que procede la suspensión de contabilización del término de la sanción moratoria siempre que el trabajador se haya hecho parte en el acuerdo. Al respecto, la máxima Corporación indicó:

*"(...) la intención del Legislador siempre ha sido la de proteger las obligaciones adquiridas con justo título antes de llevar a cabo el respectivo Acuerdo, llegando inclusive hasta permitir la celebración de Acuerdos que tengan como objeto **suspender**, que no desconocer, ciertas prerrogativas laborales que tuviera el trabajador. Cuánto menos no sería su intención de salvaguardar aquellas obligaciones que adquirió el deudor, no como consecuencia de una prerrogativa adquirida por el empleado, sino de una gracia que la ley le dio al cesante por el incumplimiento de su ex empleador en el pago de una prestación que por ley tiene derecho (...)"*.

---

Sección Segunda. Bogotá D.C. 18 de julio de 2018. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Exp. 4691-2015 y Otro.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 18 de julio de 2018. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Exp. 4691-2015.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00800-01(1298-16).

*De lo anterior se colige que para el reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías en el marco de un acuerdo de reestructuración de pasivos, se debe tener en cuenta lo siguiente:*

*1) Los Acuerdos de Reestructuración de Pasivos laborales deben contar con la aprobación de los trabajadores, sin que puedan desconocer derechos ciertos e indiscutibles.*

*2) Los mencionados Acuerdos no pueden cercenar los derechos de los trabajadores que no consistieron en su aprobación. Tampoco pueden orientarse a evadir el pago de las obligaciones sino a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas.*

*3) Debe obrar prueba de que el trabajador haya consentido la aprobación del Acuerdo de Reestructuración o que la entidad haya dispuesto su citación para que se hiciera parte y manifestara lo que considerara oportuno, respecto de la liquidación de las cesantías y su moratoria.*

*4) En el evento en que la entidad territorial, informa a los acreedores la apertura del proceso previsto en la Ley 550 de 1999 así como la determinación de la obligación a pagar, sin que la objete, se suspende la contabilización de la sanción moratoria hasta la ejecutoria de la decisión que determinó el pago de tal acreencia<sup>20</sup>.*

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que no obra dentro del plenario prueba alguna que acredite que el demandante se hizo parte en el acuerdo de reestructuración de pasivos de la entidad, ni tampoco que se le haya dado la oportunidad de ser parte del mismo y objetarlo, actuaciones que resultaban exigibles a la entidad si lo que pretendía era sustraerse de la generación o acrecimiento de la sanción moratoria, queda claro que el argumento estudiado no es de recibo para esta judicatura, siendo procedente la declaratoria de nulidad del acto demandado y el reconocimiento de la sanción en favor de la demandante por la consignación tardía de sus cesantías, sin que haya lugar a la indexación.

### **3.4. La prescripción:**

En cuanto a la excepción de "prescripción", propuesta por la entidad accionada, debe indicarse que de la revisión del caso en concreto, se observa que no hay lugar a su declaratoria, como quiera que entre la fecha en que se hizo efectivo el pago de las cesantías, a saber, el 23 de junio de 2016, y la fecha de presentación de la petición ante la entidad accionada para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, esto es, el 21 de diciembre de 2016<sup>21</sup>, no había transcurrido más de los tres (3) años de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Aquí, resulta importante destacar que el término prescriptivo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se aplica al

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A Exp.: 23-001-23-33-000-2012-90129-01 - N° Interno: 0094-2015 - Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - abril 20 de 2017

<sup>21</sup> Folio 9 del expediente.

*caso sub-examine*, dada la pauta jurisprudencial indicada por el Consejo de Estado en providencia fechada el 27 de noviembre de 2017<sup>22</sup>.

En virtud de lo anterior, se procederá a declarar no probadas las excepciones denominadas: "*cobro de lo no debido*", propuestas por la apoderada judicial de la entidad demandada.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>23</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>24</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**" (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que, si bien se causaron unos gastos procesales, lo cierto es que no se encontró una actuación que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00107-01(1478-15), Actor: Rubén Darío Vidal, Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Otro.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones denominadas: "*cobro de no debido y prescripción*", alegadas por el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, conforme con los argumentos expuestos previamente.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0100-025-SADE: 222260 del 25 de julio de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** reconocer y pagar la sanción moratoria de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, a favor del señor **CARLOS ALBERTO SERRANO RAMIREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.962.550, desde el día 6 de abril de 2016 hasta el 22 de junio de 2016, sin lugar a indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENAR** dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**SEXTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. <u>064</u>
Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.
Santiago de Cali, <u>29-JULIO-2019</u>  OMAR JESÚS VALENCIA ARANGO Secretario

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019)</b>

**SENTENCIA No. 094**

<b>ACCIÓN</b>	<b>REPETICIÓN</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A.,</b> como vocera y administradora del <b>PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGUROS SOCIAL EN LIQUIDACIÓN - P.A.R.I.S.S.,</b> (antes <b>Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación</b> ).
<b>ACCIONADA</b>	<b>GABRIEL ANTONIO HOYOS VALLEJO</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2014-00315-00</b>

**1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA**

**1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

La **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -Fiduagraria S.A.-**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Seguro Social en Liquidación - P.A.R.I.S.S., (antes Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación), actuando a través de apoderado judicial, interpone el medio de control de Repetición, en contra del señor **Gabriel Antonio Hoyos Vallejo**, en procura de obtener el reintegro del monto que debió cancelar con ocasión a la condena que le fue impuesta a la entidad liquidada mediante sentencia de segunda instancia No. 058 del 29 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Como sustento de orden fáctico advirtió que:

1.- Mediante Sentencia del 18 de noviembre de 2008, este Despacho judicial procedió a negar las pretensiones de la demanda radicada bajo el No.760012331000200404896, incoada por Ana Milena Ruíz Guzmán y Hemires Cortes Rodríguez en contra del entonces Instituto de los Seguros Sociales, con ocasión de la falla del servicio médico en que dicha entidad habría incurrido, respecto del tratamiento médico suministrado a la señora Ana Milena, en hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2003.

2.- Con ocasión de dicha negativa, los antes mencionados interpusieron recurso de apelación en su contra, siendo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante la Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011, en la que se declaró a la accionante, administrativamente responsable y en consecuencia, se le condenó al pago de los perjuicios causados a los demandantes por valor de \$63.019.772, a favor de cada uno de los interesados.

3.- El Comité Nacional de Defensa Judicial y Conciliación del extinto Instituto de los Seguros Sociales, mediante Acta No.80 del 23 de mayo de 2014, ordenó la iniciación de la presente acción en contra del médico Gabriel Antonio Hoyos Vallejo, pues en su concepto, éste habría actuado con culpa grave en la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la condena judicial a éste impuesta.

### **1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:**

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifiesta que con el actuar del galeno Gabriel Antonio Hoyos Vallejo, se desconocieron preceptos constitucionales (artículos 6, 90 y 209) y legales (Ley 678 de 2001), al haber obrado con culpa grave o dolo en los hechos debatidos en el proceso señalado, que dio al traste con la condena impuesta por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011, lo que facultaría a la demandante para repetir en contra de dicho funcionario.

### **1.3- Alegatos de conclusión:**

El apoderado judicial de la parte actora, alegó de conclusión mediante escrito visto de folios 371 a 375 del expediente, a través del cual puso de presente que en su concepto, con las pruebas obrantes en el proceso se logró acreditar no solo que se reunían los presupuestos legales para iniciar la presente acción, sino que también se cumplían con los elementos de convicción suficiente para que tuviera lugar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues considera que se encuentra debidamente demostrado que la demandante pagó una indemnización con ocasión de una sentencia judicial condenatoria, que el demandado obró como funcionario al servicio de la entidad demandada y que éste, actuando de manera dolosa o gravemente culposa, generó unos perjuicios por los cuales se condenó judicialmente a la entidad demandante.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

#### **2.1.1.- Gabriel Antonio Hoyos Vallejo:**

El apoderado judicial del demandado contestó oportunamente la demanda<sup>1</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto manifestó, que en su concepto no se encuentran acreditados los requisitos para la procedencia de la presente acción, así como tampoco que el demandado haya actuado con dolo o culpa grave, ni que los tres pagos realizados por la demandante, cada uno por un valor de \$63.019.772, hayan sido efectivamente recibidos por los accionantes dentro del medio de control de reparación directa radicado bajo el No. 760012331000200404896.

Así mismo, manifestó que no habría sido allegada al plenario prueba alguna con la que se acreditara que el demandado detentaba la calidad de empleado público, condición sine quanon para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues se supone que la entidad repite contra un funcionario o ex funcionario suyo, que

---

<sup>1</sup> Folios 94 a 112 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00315-00

con su conducta hubiera dado lugar a la declaratoria de responsabilidad de la entidad pública para la cual labora o laboraba.

Refiere además, que en el presente caso no resultaría posible acreditar que el demandado obró con dolo o culpa grave en el desarrollo de los hechos ocurridos el 15 de septiembre de 2003, pues el medio idóneo para demostrarlo, que sería la correspondiente historia clínica, no fue allegada al plenario; hecho que demuestra un total de desinterés de la demandante en la prosperidad de sus pretensiones, pues la mentada prueba se encuentra bajo su custodia, lo que considera, debe tomarse como indicio grave en su contra.

Formuló como excepciones las denominadas: *"no se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición, las pruebas aportadas no demuestran el dolo o la culpa grave en el médico demandado, daño no imputable a la conducta médica y falta de nexo causal"*.

## **2.2. Alegatos de conclusión:**

El apoderado judicial del demandado, alegó de conclusión mediante escrito visto de folios 367 a 370 del expediente, en el que procedió a refirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de demanda, y solicitó fueran denegadas las súplicas de la demanda.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. De los presupuestos procesales:**

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011<sup>2</sup>, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma<sup>3</sup>

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

### **3.2. Problema jurídico planteado:**

El litigio se contrae a determinar:

i.- Si se configura la responsabilidad patrimonial del señor **Gabriel Antonio Hoyos Vallejo**, por los hechos ocurridos el 15 de septiembre de 2003 y por los cuales resultó condenado el extinto Instituto de los Seguros Sociales, ahora representado por la **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.** –

<sup>2</sup> Folios 274 a 276 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 291 y 292 del expediente.

**Fiduagraria S.A.**, mediante Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que revocó la sentencia del 18 de noviembre de 2008, proferida por este Despacho judicial y en su lugar declaró la prosperidad de las súplicas de la demanda.

ii.- Si es procedente el reconocimiento de la indemnización de perjuicios deprecados en la demanda.

### **3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. **En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste**".* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del agente de responder, esto es, si como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, se condenó al Estado a la reparación patrimonial de la víctima de un daño antijurídico.

Así las cosas, debe decirse que en desarrollo del inciso segundo de la norma constitucional bajo estudio, se expidió la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, la que en su artículo 2º, definió la acción de repetición como: *"Una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, **conciliación** u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial."*

No obstante, antes de esta ley, la acción de repetición era regulada por los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, en los que se consagró la posibilidad de que la entidad que resultare condenada, pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena.

Posteriormente, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se reguló el medio de control de repetición, disponiendo en su artículo 142, que cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00315-00

Amén de lo anterior, el inciso 2º de la norma en cita también dispuso que: *"La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública."*

Ahora bien, respecto a la definición y la finalidad de la acción de repetición, el Honorable Consejo de Estado, en providencia con radicado interno No. 17-482<sup>4</sup>, señaló que: *"La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública"*.

Por otro lado, frente a los elementos que deben configurarse para que proceda la acción de repetición, es del caso traer a colación el pronunciamiento dado por el Consejo de Estado en providencia fechada el 24 de octubre de 2017<sup>5</sup>, en donde expuso lo siguiente:

*"Ahora bien, la Sala ha explicado<sup>6</sup> en varias oportunidades los elementos de la acción de repetición, así:*

*i) La **calidad de agente del Estado** y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*

*ii) La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio.*

*iii) **El pago** realizado por parte de la Administración.*

*iv) **La calificación de la conducta** del agente, como dolosa o gravemente culposa.*

*Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.*

*Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006). Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00996-01(43907), Actor: Municipio de Chía, Demandado: Benedicto Cordero Gómez.

<sup>6</sup> Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006, exp. 18.440, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 6 de diciembre de 2006, exp. 22.189, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, de 3 de diciembre de 2008, exp. 24.241, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 26 de febrero de 2009, exp. 30.329, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 13 de mayo de 2009, exp. 25.694, M.P. Mauricio Fajardo Gómez entre otras.

*ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición<sup>7</sup>. "*

En lo que corresponde al tercer requisito, esto es, el de pago efectivo realizado por la imposición de una condena o de una obligación que hubiere asumido en virtud de una conciliación, se tiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que para acreditar tal aspecto, la entidad accionante debe aportar la prueba idónea que demuestre tal aspecto, a saber, el acto mediante el cual se reconoce y se ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado judicial y, el correspondiente recibo de pago, consignación o paz y salvo, en donde el beneficiario haya manifestado recibir a satisfacción el pago.

Al respecto, el Consejo de Estado, en providencia fechada el 24 de julio de 2013<sup>8</sup>, realizó las siguientes consideraciones:

*"...Ahora bien, se ha puntualizado por parte de la Sección Tercera que de acuerdo con el artículo 1625<sup>9</sup> del Código Civil, se establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto, a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida<sup>10</sup>. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago<sup>11</sup>, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación<sup>12</sup> de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).*

*Conforme a lo anterior, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757<sup>13</sup> ibídem. En consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación."*

En este orden de ideas, de conformidad con la normativa y la jurisprudencia expuesta en precedencia, resulta posible concluir que, para que una entidad pública

<sup>7</sup> En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, rad. 41.384, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162), Actor: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Arbey Chavarro.

<sup>9</sup> Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1) Por la solución o pago efectivo. 2) Por la novación. 3) Por la transacción. 4) Por la remisión. 5) Por la compensación. 6) Por la confusión. 7) Por la pérdida de la cosa que se debe. 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión. 9) Por el evento de la condición resolutoria. 10) Por la prescripción.

<sup>10</sup> Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida – pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación, la transacción, la remisión etc.

<sup>11</sup> Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

<sup>12</sup> Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

<sup>13</sup> Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse cada uno de los presupuestos y requisitos antes referenciados, motivo por el cual se procederá a analizar el acervo probatorio recaudado en el curso del proceso, con el propósito de determinar si en este caso se encuentran acreditados tales elementos objetivos para impetrar el presente medio de control y el elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

### **3.4. Análisis probatorio y resolución del caso en concreto:**

En este orden de ideas, se procederá a examinar si en el *sub lite* se encuentran probados los requisitos y presupuestos previamente enunciados, así:

#### **3.4.1. La calidad de Agente del Estado:**

En lo que respecta al cumplimiento de este requisito, se encuentra acreditado que **Gabriel Antonio Hoyos Vallejo** laboró para el extinto Instituto de los Seguros Sociales, en el cargo de "*médico general*", bajo la modalidad de provisionalidad desde el 07 de enero de 1986 y hasta 08 de diciembre de 1986 y posteriormente en el cargo de "*médico especialista, grado 38, 4 horas, especialidades quirúrgicas – clínica Rafael Uribe Uribe*", bajo la modalidad de nombramiento supernumerario, desde el 01 de diciembre de 1993 y hasta el 25 de junio de 2003<sup>14</sup>; para posteriormente y a partir del 26 de junio de 2003<sup>15</sup> ser incorporado a la planta de personal de la E.S.E. Antonio Nariño, en razón de la escisión del I.S.S., en el mismo cargo de "*médico especialista*" y allí laboró hasta el 1 de mayo de 2009<sup>16</sup>.

Conforme con lo anterior, queda claro que para la fecha en que ocurrieron los hechos, a saber, el 15 de septiembre de 2003<sup>17</sup>, el demandado **Gabriel Antonio Hoyos Vallejo** ostentaba la calidad de servidor público de la extinta E.S.E. Antonio Nariño, pues ejercía el cargo de médico especialista en ginecología y laboraba en la Clínica Rafael Uribe Uribe con sede en esta ciudad.

#### **3.4.2. Que la entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular:**

- Obra en el plenario el original del medio de control de reparación directa, radicado bajo el No.2004-04896-00, adelantado ante este Despacho por la señora Ana Milena Ruiz Guzmán y otros, en cuyo cuaderno No.2 reposa la Sentencia No.173 del 18 de noviembre de 2008, expedida por este Juzgado<sup>18</sup>, en la cual negaron las pretensiones incoadas por el extremo activo,

- La anterior providencia fue revocada por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011<sup>19</sup>, en la cual se dispuso lo siguiente:

---

<sup>14</sup> Páginas 85 y 86 del archivo denominado "CP 2", presente en el Cd que obra a folio 285 del C.1.

<sup>15</sup> Páginas 63 y 64 del archivo denominado "CP 3", presente en el Cd que obra a folio 285 del C.1.

<sup>16</sup> Conforme con la Resolución No.000258 del 27 de abril de 2009, con la que le fue aceptada su renuncia al cargo, la cual obra en las páginas 133 y 134 del archivo denominado "CP3", presente en el CD que obra a folio 285 del C.1.

<sup>17</sup> Folio 299 del C.1.

<sup>18</sup> Folios 1 a 27 del C.2. del radicado No.2004-04896-00.

<sup>19</sup> Folios 76 a 83 del C.2. del radicado No.2004-04896-00.

**"PRIMERO.- REVOCASE** la sentencia No.173 de 18 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** En su lugar **DECLARAR** al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** administrativamente responsable por la lesión de carácter permanente sufrida por la menor **MARÍA DE LOS ÁNGELES CORTES RUÍZ**, con motivo de la falla del servicio médico en que se incurrió durante el momento de su nacimiento, en hechos acaecidos el día 15 de septiembre de 2003 en la ciudad de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, a pagar las siguientes cantidades de dinero por concepto de perjuicios morales:

A favor de la menor lesionada **MARÍA DE LOS ÁNGELES CORTES RUIZ** el monto que corresponda, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a CIEN (100) **SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno.

A favor de **ANA MILENA RUIZ GUZMAN** y **HERMIRES CORTES RODRÍGUEZ** en su condición de padres de la menor **MARÍA DE LOS ÁNGELES CORTES RUIZ** el monto que corresponda, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a CIEN (100) **SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno.

Por concepto de perjuicios materiales a favor de **MARÍA DE LOS ÁNGELES CORTES RUIZ** un salario mínimo mensual a partir del 15 de septiembre de 2021, hasta la fecha en que ocurra su muerte, suma que deberá ser cancelada mensualmente, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que su representante presente la cuenta de cobro y el certificado de supervivencia de aquélla.

**CUARTO.-** Condenase al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, a brindar y suministrar todos los medicamentos, intervenciones, tratamientos, procedimientos y hospitalizaciones que requiera **MARÍA DE LOS ÁNGELES CORTES RUÍZ**, de manera gratuita, desde la fecha de la presente sentencia, hasta el día en que ocurra su fallecimiento.

(...)"

A partir de las pruebas antes relacionadas, resulta posible inferir que si bien este Despacho mediante Sentencia No.173 del 18 de noviembre de 2008 habría denegado las pretensiones de la demanda radicada bajo el No.2004-004896-00, lo cierto es que dicha decisión fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011, en la que además de declarar administrativamente responsable a la entidad aquí demandante por los hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2003, la condenó a reparar los perjuicios morales y materiales causados a Ana Milena Ruiz Guzmán, Hermires Cortes Rodríguez y a su hija menor de edad, María de los Ángeles Cortes Ruíz.

### 3.4.3. Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria:

- Del material probatorio se advierte, que se allegaron con el libelo introductorio tres certificaciones suscritas por la Gerente Nacional de la Gerencia Nacional de Tesorería del extinto Instituto de los Seguros Sociales, calendadas el 13 de mayo de 2014, discriminadas así:

NOMBRES	NRO. DE DOC.	NRO.DE OT	FECHA GIRO-ABONO	VALOR NETO
ANA MILENA RUIZ GUZMAN	7900586748	Cta:110566145652	14/08/2012-15/08/2012	63.019.772
MARÍA DE LOS ANGELES CORTES RUIZ	7900586749	Cta:110566145652	14/08/2012-15/08/2012	63.019.772
HEMIRES CORTES RODRÍGUEZ	7900586750	Cta:110566145652	14/08/2012-15/08/2012	63.019.772

Ahora bien, de las pruebas documentales antes relacionadas, se logra determinar que la entidad accionada tuvo un egreso por la suma de **\$ 189.059.316<sup>20</sup>**, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, tales documentos no son suficientes para acreditar que la **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Seguro Social en Liquidación - P.A.R.I.S.S., (antes Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación), haya realizado el pago efectivo a favor de los señores **Ana Milena Ruiz Guzmán, María de los Ángeles Cortes Ruiz y Hemires Cortes Rodríguez**, en los términos de la Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011, como quiera que para entender satisfecho este requisito, resulta necesario que se allegue un documento idóneo que acredite que los demandantes o su apoderado judicial recibieron tal suma de dinero a satisfacción.

Así mismo, es importante destacar que tres certificaciones suscritas por la Gerente Nacional de la Gerencia Nacional de Tesorería del extinto Instituto de los Seguros Sociales, visibles a folios 9 a 11 del plenario, no fueron suscritas por los beneficiarios o en su defecto por su apoderado, pues las mismas se encuentran en blanco; circunstancia que impide determinar con certeza que los demandantes o su apoderado judicial, recibieron efectivamente la suma de **\$ 189.059.316**, previa deducción de los descuentos de Ley.

A partir de lo anterior, es del caso señalar que en lo que corresponde al cumplimiento del requisito de pago de la condena, el Alto Tribunal en providencia fechada el 12 de octubre de 2017<sup>21</sup>, reiteró que: *"...Para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte*

<sup>20</sup> Fls. 9 a 11, ib.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A Consejero ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), Radicación número: 05001-23-31-000-1999-00277-01 (44818), Actor: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Demandado: HÉCTOR DE JESÚS GIRALDO BERMÚDEZ.

*demandante debió allegar no solo el documento o documentos que reconocieran y ordenaran el pago en favor de los beneficiarios, sino también la constancia de haber recibido el pago a entera satisfacción.*

*En otros términos, debió aportarse el paz y salvo suscrito por el apoderado judicial de los demandantes en el proceso de reparación directa con los correspondientes soportes, especialmente el poder especial con la facultad expresa de recibir; lo anterior, con miras a brindar certeza sobre el efectivo cumplimiento de la obligación de condena. Sobre el particular, esta Corporación, en sentencia del 26 de noviembre de 2006, precisó lo siguiente:*

***"La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación (...)"<sup>22</sup> (se resalta).***

*Así pues, lo esencial es acreditar que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, de modo que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena, conciliación o transacción ha recibido lo adeudado.*

*De modo que, para para acreditar el pago no bastaba con que la entidad demandante aportara documentos emanados de sus propias dependencias que ordenaban el pago de una suma de dinero, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza –se insiste– acerca de la extinción de la obligación. (...)*

Así las cosas, es del caso concluir que en el presente asunto, la entidad accionante, **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Seguro Social en Liquidación - P.A.R.I.S.S., (antes Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación), no logró acreditar el requisito relacionado con el pago efectuado a los demandantes y/o a su apoderado judicial, como consecuencia de la obligación asumida en virtud de la Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso de Reparación Directa, radicado bajo el No. 760012331000200404896, incoado por Ana Milena Ruíz Guzmán y Hemires Cortes Rodríguez a nombre propio y en representación de su hija menor de edad María de

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2006, expediente: 25.749, M.P. Alier Hernández Enríquez.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00315-00

los Ángeles Cortes Ruíz, la que revocó la Sentencia del 18 de noviembre de 2008, proferida por este Despacho, que había denegado las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, en razón a que las pruebas que obran en el plenario, relacionadas con las certificaciones expedidas por parte de la Gerencia Nacional de Tesorería del extinto Instituto de los Seguros Sociales del pago realizado a favor de los señores **Ana Milena Ruiz Guzmán, María de los Ángeles Cortes Ruiz y Hemires Cortes Rodríguez**, quienes fungieron como demandantes dentro del proceso de Reparación Directa antes referenciado, no son suficientes para acreditar que la entidad realizó el pago, pues para llegar a tal conclusión, es indispensable que en el plenario obre el documento idóneo que acredite que tal suma de dinero fue recibida a satisfacción por sus beneficiarios o su representante judicial.

De otro lado, debe advertirse que si bien el inciso final del artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, prevé que: "*Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño*", lo cierto es que tal aserción hace referencia al requisito que se debe cumplir para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de repetición, sin ello implique que la entidad accionante no se encuentre en la obligación de acreditar en el curso del proceso con las pruebas pertinentes e idóneas, el cumplimiento del requisitos de pago efectivo de la respectiva condena y/o conciliación.

En virtud de lo anterior y atendiendo que no obran otros medios probatorios que permitan determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la procedencia del medio de control de Repetición, es importante resaltar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continua estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que los documentos aportados por la entidad accionante para acreditar el pago, no son suficientes para sacar avante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandi, en su libro "*Teoría General de la prueba judicial*", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016<sup>23</sup>, donde fungió como Consejera Ponente la Doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*"...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.** (...)"*. (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el Despacho procederá a negar las pretensiones de la demanda, al no encontrar acreditado el tercer requisito relacionado con el pago de la obligación asumida con la Sentencia No.058 del 29 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que revocó la Sentencia del 18 de noviembre de 2008, proferida por este Despacho judicial, circunstancia que impide pregonar la prosperidad del presente medio de control.

En este sentido, se declarará probada la excepción denominada: *"no se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición"*, propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, y por sustracción de materia no se emitirá un pronunciamiento respecto de las excepciones de fondo denominadas: *"las pruebas aportadas no demuestran el dolo o la culpa grave en el médico demandado, daño no imputable a la conducta médica y falta de nexo causal"*.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, consagra un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, lo que significa que habrá de condenarse a la *"parte vencida en el proceso"* a su pago, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>24</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **Martha Teresa Briceño de Valencia**, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00315-00

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>25</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas***". (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que si bien en el presente caso se encuentra acreditado el pago de unos gastos procesales por la parte actora, los que conforme con lo establecido en los artículos 361 y siguientes del C.G.P., hacen parte de las costas procesales, lo cierto es que la conducta desplegada por la entidad accionante no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN** denominada "*no se reúnen los requisitos de procedencia para que prospere la acción de repetición*", propuesta por el accionado **GABRIEL ANTONIO HOYOS VALLEJO**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: NO CONDENAR**, conforme la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**

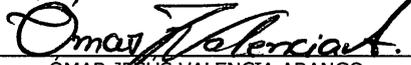
<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior  
providencia se notifica a la(s) parte(s) por  
anotación en el Estado Electrónico No. 064

Se envió mensaje de datos a quienes  
suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 29-JULIO-2019



ÓMAR JESÚS VALENCIA ARANGO  
Secretario

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019)</b>

### SENTENCIA No. 095

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DORLANDER MONTES RAMÍREZ Y OTROS</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2015-00151-00</b>

## 1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

### **1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **Dorlander Montes Ramírez**, quien actúa en nombre propio, así como la señora **Marlly Yurley Ramos Santa**, quien actúa en nombre y representación del menor **Alan Andrés Montes Ramírez**, al igual que los señores **Raúl de Jesús Montes Zuluaga** y **Elizabeth González Bedoya**, quienes actúan en nombre propio, a través de apoderado judicial, interpusieron el medio de control de Reparación Directa en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados como consecuencia de las lesiones que padeció el primero de los mencionados, en hechos ocurridos el día 04 de abril de 2013, cuando fue agredido por una persona mientras se encontraba esposado a disposición de la Policía Nacional.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que en la fecha antes mencionada, el señor **Dorlander Montes Ramírez**, mientras se encontraba en su lugar de residencia en la Calle 33F No. 24C-16 del Barrio Alfonso Barberena de la ciudad de Cali, conoció de un accidente de tránsito en donde resultó lesionado un joven que conocía, por lo que se dirigió al lugar de los hechos y lo auxilió trasladándolo al Hospital Primitivo Iglesias en un taxi, junto con otro compañero, sin embargo, cuando llegó al centro médico un Agente de la Policía Nacional lo esposó en sus manos, acusándolo de haber incurrido en el hurto de una motocicleta y de haber herido con arma de fuego a otra persona que estaba en el mismo centro hospitalario.

Posteriormente y, estando esposado dentro del Hospital Primitivo Iglesias, los Agentes de la Policía Nacional procedieron a efectuar su traslado a una Estación de Policía, pero al salir, el señor **Dorlander Montes Ramírez** advirtió que no lo sacaran en ese momento del centro hospitalario, ya que afuera estaban los familiares de la persona que resultó herida por hurtarle su motocicleta, delito del cual se le estaba presuntamente imputando, así como también les indicó que una

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

de las personas que estaba afuera tenía un arma corto punzante; circunstancias a las cuales hicieron caso omiso los Agentes encargados y, al momento de dirigirlo al CAI Móvil que llegó al lugar, afirmó que los uniformados se quedaron detrás de él y, fue en ese preciso momento cuando el joven indicado previamente, lo agredió físicamente con un arma blanca y le ocasionó graves lesiones en su humanidad.

Una vez lesionado el demandante, señaló que corrió hacia el vehículo CAI Móvil de la Policía que estaba a las afueras del Hospital, en donde al ser trasladado a la respectiva Estación de Policía, no recibió los primeros auxilios por parte de los uniformados, pero en forma posterior, al ver que el actor realmente había sufrido una lesión con arma corto punzante, procedieron a su traslado nuevamente al Hospital Primitivo Iglesias.

Así mismo, señaló que estando en el servicio de urgencias del Hospital Primitivo Iglesias, tampoco le brindaron la ayuda que requería, pues los uniformados lo tiraron al piso boca abajo y no le quitaron las esposas para que fuera atendido y subido a una camilla, por lo que en ese momento y ante las súplicas, recibió ayuda de su compañero de nombre **David Patiño**, quien también estaba esposado en el lugar y, fue luego cuando los uniformados le quitaron las esposas para ser atendido en debida forma.

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado judicial de la parte actora afirma que el señor **Dorlander Montes Ramírez**, estuvo hospitalizado hasta el día 08 de abril de 2013, dada la lesión que sufrió con arma corto punzante en "*línea paraesternal izquierda penetrante, soplante, sangrado leve, hipoventilación en campo pulmonar izquierda*", la cual le generó una incapacidad médico legal de cuarenta (40) días.

Igualmente, expuso que posteriormente el menor que le ocasionó la lesión, esto es, el joven **Sebastián Heredia Ríos**, fue judicializado por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, así como también afirma que no estuvo involucrado en los hechos relacionados con el hurto de una motocicleta.

A partir de los hechos puestos de presente, la parte actora argumentó que la entidad accionada es administrativamente responsable de los hechos ocurridos el día 04 de abril de 2013, en razón a que incurrió en una falla en la prestación del servicio, por cuanto los Agentes de la Policía Nacional encargados del caso, actuaron en forma negligente, arbitraria y omisiva respecto del deber de custodia que les correspondía por tener detenido al señor **Dorlander Montes Ramírez**, actuación que en su sentir, puso en riesgo su vida, ya que no le brindaron una protección integral.

### **1.2 Alegatos de conclusión:**

El apoderado judicial de la parte actora, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>1</sup>, a través de los cuales reiteró los hechos puestos de presente en el libelo introductorio, para así señalar que en el presente asunto la causa eficiente del daño antijurídico se configuró porque los funcionarios de la entidad accionada, no le brindaron protección al señor **Dorlander Montes Ramírez**, ni garantizaron su integridad personal, pese a la advertencia que hizo de la amenaza que recibió

---

<sup>1</sup> Folios 280 a 288 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

por parte del agresor, además, los hechos sucedieron cuando los Agentes de la policía Nacional lo tenían en posición de garante, por lo que con su actuar dieron lugar a que el agresor utilizara su arma blanca y le ocasionara grave lesiones en su cuerpo.

Finalmente, hizo referencia a la legitimación de los demandantes para incoar este medio de control, a los daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a cada uno de ellos y, en lo que corresponde a la responsabilidad del Estado en el caso en concreto, procedió a realizar un análisis de la posición de garante que debieron asumir los Agentes de la policía Nacional que tenían detenido al señor **Dorlander Montes Ramírez**, para así concluir que dicha entidad es administrativamente responsable por haber omitido su deber de resguardar su integridad.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

La entidad accionada, **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, a través de apoderado judicial contestó oportunamente la demanda<sup>2</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y al respecto argumentó que de las pruebas que obran en el plenario, no se logra demostrar los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado ni la presunta falla en la prestación del servicio por parte de los miembros de la policía Nacional, en razón a que el daño provino del hecho exclusivo de un tercero, pues el señor **Dorlander Montes Ramírez** fue víctima de agresión con arma corto punzante por parte del joven **Sebastián Heredia Ríos**, quien fue inmediatamente capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, actuación que demuestra que los Agentes actuaron de manera efectiva ante tal situación.

En este sentido, reitera que la parte acorta no logró acreditar una actuación irregular por parte de los miembros de la Policía Nacional, que lleve a imputar una responsabilidad administrativa, amén de que el nexo de causalidad se rompió por completo y dio lugar a la configuración del eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de un tercero.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: *"hecho exclusivo de un tercero – ausencia de responsabilidad de la policía Nacional – razones de la defensa, inexistencia de falla en el servicio – ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada – requisitos de responsabilidad civil extracontractual del Estado y ausencia de pruebas que determinen la responsabilidad de la entidad demandada"*.

### **2.2 Alegatos de conclusión:**

A través de apoderada judicial, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>3</sup>, por medio de los

<sup>2</sup> Folios 56 a 65 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 271 a 277 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

cuales expuso en síntesis que los hechos materia de litigio de manera alguna pueden constituir una responsabilidad de la entidad, por cuanto la actuación de los uniformados que participaron en el procedimiento de captura del demandante, quien incluso hoy esta privado de la libertad, no tiene ningún juicio de reproche, amén de que no se acreditó ninguna actuación irregular de su parte, pues lo que se observa es que un tercero fue quien le produjo la lesión al señor **Dorlander Montes Ramírez**, sin que los Agentes de la Policía hayan dado lugar a la misma, motivo por el cual expone que se configuró el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero y de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

A partir de lo anterior, hizo referencia a diferentes pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado con relación a los eximentes de responsabilidad antes indicados y, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, al no encontrarse probados los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado.

### **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **3.1. De los presupuestos procesales.**

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011<sup>4</sup>, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma<sup>5</sup>.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

#### **3.2. Problema jurídico planteado:**

El problema jurídico se circunscribe determinar si la entidad accionada, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor **Dorlander Montes Ramírez** el día 04 de abril de 2013, cuando fue agredido por una persona mientras se encontraba presuntamente bajo custodia de la policía Nacional.

#### **3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:**

##### **3.3.1. Responsabilidad administrativa del Estado:**

---

<sup>4</sup> Folios 94 a 96 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 169 a 171, 210 a 212, 227 a 228 y 257 a 258 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*.

En este sentido, los elementos constitutivos de responsabilidad son, esencialmente, el daño antijurídico y su imputación a la Administración entendiendo por tal, el componente que: *"permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público"*.<sup>6</sup>

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en la norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, una actuación o una omisión de una entidad estatal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos.

### **3.3.2. Responsabilidad a título de falla en el servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas:**

Al respecto, debe indicarse que el artículo 2º de la Constitución Política consagra como fines esenciales del Estado que: *"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

Por su parte, el artículo 218 Constitucional, consagra que la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Es así, como la Ley 62 de 1993, por medio de la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República, en su artículo 1º dispuso la finalidad esencial de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

**"Artículo 1º. Finalidad.** *La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*

*La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos humanos."*

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada 06 de marzo de 2008,<sup>7</sup> precisó el alcance de la obligación de protección exigible a la Policía Nacional, en los siguientes términos: **"No desconoce la Sala, que la Policía Nacional debe obrar sin solicitud expresa o requerimiento, en muchas ocasiones, suministrando así a los ciudadanos en peligro la protección necesaria para cuidar de su vida o de sus bienes, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Código Nacional de Policía<sup>8</sup>. Sin embargo, el alcance de esta obligación debe ser evaluado en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean la situación"**.

En providencia fechada 11 de agosto de 2011<sup>9</sup>, respecto a la responsabilidad por parte del Estado a título de falla en el servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, consideró:

*"...En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.*

(...)

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación No. Radicación número: 76001-23-31-000-1996-04084-01(15921, Actor. Gloria Pizarro González Y Otros, Demandado: Nación -Ministerio De Defensa - Policía Nacional.

<sup>8</sup> "Art. 32.- Los funcionarios de policía están obligados a dar sin dilación el apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esa asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la inviolabilidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad".

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación. 19001-23-31-000-1998-58000-01(20325), Actor. Alba Marina Mestizo Y Otros, Demandado. Nación- Ministerio De Defensa- Policía Y Ejército Nacional.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que en **tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio**, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.

(...)

Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: **a)** Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; **b)** se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; **c)** no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones<sup>10</sup>.

(...)

De acuerdo con las normas citadas, la razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía y el Ejército Nacional, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, **el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos**<sup>11</sup>.

(...)”(Negrilla y subrayado del Despacho)

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el Despacho logra concluir que el Estado tiene el deber constitucional de proteger la vida de todas las personas residentes en el territorio nacional y, por tal motivo debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad, cuando existe plena prueba en el proceso de que la persona contra la cual estaba dirigido el atentado solicitó protección a las autoridades y estas la

<sup>10</sup> Ver, entre otras, sentencias de 11 de octubre de 1990, exp. 5737; 15 de febrero de 1996, exp. 9940; 19 de junio de 1997, exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, exp: 10.958 y 5 de marzo de 1998, exp. 10.303.

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Expediente No. 18.106, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

omitieron o la prestaron en forma ineficiente, o cuando el daño producido era previsible, dadas las circunstancias políticas y sociales del momento y no obstante lo anterior se omitió la protección.

Así las cosas, se procederá a valorar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si se demostró que el daño alegado por la parte demandante se produjo como consecuencia de una omisión por parte de la Policía Nacional.

### **3.4. Análisis del caso en concreto:**

#### **3.4.1. El daño:**

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, en especial de la Historia Clínica expedida por el Hospital Primitivo Iglesias<sup>12</sup>, se logra establecer que el señor **Dorlander Montes Ramírez**, ingresó al servicio de urgencias, el día 05 de abril de 2013, a la 1:33 de la mañana, por herida con arma corto punzante y, una vez valorado por el personal médico de la institución, se indicó: *"paciente que hace una hora fue agredido con un arma corto punzante en hemitorax izquierdo, niega dificultad respiratoria, niega otra sintomatología"*. Así mismo se expuso: *"Definición de conducta: paciente con herida penetrante de tórax con radiografía que no reporta alteración, por lo tanto se decide comentar para valoración con cirugía general"*.

Como consecuencia de la lesión antes referida, el señor **Dorlander Montes Ramírez**, debió ser remitido al Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali, el día 05 de abril de 2013, a las 9:46 de la mañana, tal como se desprende de la respectiva historia clínica, en donde como consecuencia del diagnóstico de: *"heridas del tórax, parte no especificada – Hemotorax traumático"*, se le practicaron los siguientes procedimientos quirúrgicos: *"Poco toracostomía con drenaje cerrado y reparación de laceración pulmonar con control de hemorragia por toracotomía"*.<sup>13</sup>

Por otro lado, se tiene que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Suroccidente, a través del Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-04383-2014 del 1º de abril de 2014<sup>14</sup>, valoró las lesiones sufridas por el señor **Dorlander Montes Ramírez** y, se concluyó lo siguiente: *"Mecanismo traumático de lesión: corto punzante, incapacidad médico"*

<sup>12</sup> Folios 127 a 128 del expediente.

<sup>13</sup> Folios 192 a 196 del expediente.

<sup>14</sup> Folios 30 a 31 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

*legal definitiva de cuarenta (40) días, secuelas médico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”.*

Posteriormente, el señor **Dorlander Montes Ramírez** fue valorado nuevamente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y, a través del Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-08302-C-2016 del 15 de junio de 2016<sup>15</sup>, se determinó lo siguiente:

*“...**Examen médico legal:** aspecto general: paciente que ingresa por sus propios medios en buen estado general en compañía de un Dragoneante del INPEC. Descripción de hallazgos: Tórax: cicatriz hipercromica de 7cm oblicua en región paraesternal izquierda de tendencia queloide. Otra cicatriz de iguales características de procedimiento quirúrgico de toracostomia de 25 cm desde región pectoral izquierda hacia región costal izquierda, por encima y por debajo de esta última cicatriz hay dos cicatrices de 2 cm cada una en región costal izquierda (...) **Análisis, interpretación y conclusiones:** mecanismo traumático de lesión corto punzante, incapacidad médico legal definitiva de cuarenta (40) días, secuelas médico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”.*

Este dictamen pericial fue objeto de contradicción en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de mayo de 2017<sup>16</sup>, momento procesal en el cual el representante judicial de la entidad accionada solicitó aclaraciones, siendo estas resueltas en debida forma por la perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así mismo, se tiene que como consecuencia de las lesiones sufridas y una vez analizada la historia clínica correspondiente al demandante, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, también emitió su concepto mediante el dictamen pericial No. 1143846196-6381-1 del 30 de mayo de 2017, a través del cual calificó su pérdida de capacidad laboral en un 0.00%<sup>17</sup>, dictamen que fue objeto de contracción en audiencia de pruebas celebrada el día 26 de octubre de 2017, en donde se aclaró que para emitir dicho concepto no era necesaria la comparecencia del señor **Dorlander Montes Ramírez**, dada su condición de estar privado de la libertad.

Como se puede observar, las pruebas documentales antes relacionadas permiten inferir que en el presente asunto se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por la parte demandante, como primer elemento requerido para imputarle responsabilidad a la **Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional**, por los hechos ocurridos el día 04 de abril de 2013, motivo por el cual se entrará a realizar el juicio de imputación al caso concreto y a establecer el nexo de causalidad entre éste y aquel.

### **3.5.2. La imputación:**

Ab initio, es menester indicar que con relación a la forma en que ocurrieron los hechos, la parte demandante aportó como prueba el escrito de acusación proferido

<sup>15</sup> Folio 191 del expediente.

<sup>16</sup> Folios 227 a 228 del expediente.

<sup>17</sup> Folios 239 a 242 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

dentro del proceso penal radicado bajo el No. 76001-6000-710-2013-00824<sup>18</sup>, por parte de la Fiscalía Seccional 45 de la Unidad de responsabilidad Penal de los Adolescentes, del cual se logra extraer que el día 04 de abril de 2013, a las 23:30 horas, el joven **Sebastián Heredia Ríos**, intentó quitarle la vida al señor **Dorlander Montes Ramírez**, quien se encontraba bajo custodia de Agentes de la Policía Nacional, con un arma corto punzante y le ocasionó una lesión: *"en línea paraesternal izquierda, penetrante, soplante, sangrado leve, hipoventilación en campo pulmonar izquierdo"*.

Aquí, es importante resaltar que en el escrito de acusación referido, se indicó de manera clara y precisa que el señor **Dorlander Montes Ramírez**, para el momento en que fue lesionado por una tercera persona, se encontraba bajo custodia de los Agentes de policía que estaban a cargo del procedimiento, pues tal afirmación tiene origen en el informe de policía de vigilancia en casos de flagrancia suscrito por el Agente **Álvarez Delgadillo** y la entrevista rendida por la víctima directa.

De igual forma, es del caso indicar que el Agente **Álvarez Delgadillo**, se encontraba prestando sus servicios el día 04 de abril de 2013, en el CAI Móvil No. 8, según se desprende del libro de minuta de vigilancia de la Estación Municipal<sup>19</sup>.

Así mismo, la situación de garante que ostentaba el demandante, también se encuentra demostrada con lo anotado en el acta de apertura de la Estación de Policía del Barrio Las Américas<sup>20</sup>, en donde se narraron los hechos en los siguientes términos:

*"...Siendo aproximadamente las 23:25 del día de ayer 04/04/13, nos encontrábamos realizando labores de patrullaje en el CAI Móvil 8 en la Carrera 23 con Calle 33, cuando la central de radio nos mandó de apoyo a la patrulla cuadrante 8-1, PT Vega y PT Pérez, al llegar al lugar encontramos una aglomeración de personas, cuando el PT Vega y el PT Pérez, sacaban al joven Dorlander Montes Ramírez, se abalanzó sobre él un joven adolescente, identificado como Sebastián Heredia Ríos, propinándole una herida con arma blanca a la altura del abdomen con un cuchillo. El Patrullero Perea Yilson lo retiró y en el momento que le hice un registro, se le encontró un cuchillo metálico de cacha negra plástica con el que al parecer le propino la herida. Se lee los derechos del capturado y se procedió a llevar a la Estación para hacer el proceso de la captura. Siendo aproximadamente las 02:15 del día de hoy, 05/04/2013, se lleva a la URPA para su correcta judicialización, siendo aproximadamente las 18:35, llame al número 4101267 que corresponde a la residencia de la víctima **Dorlander Montes Ramírez**, en la primera ocasión, me contestó una persona con voz femenina que manifestó ser la tía de la víctima, al suministrarle la información sobre la víctima, se negó a darme cierta información, al llamar por segunda ocasión, me contestó una persona con voz masculina, manifestando que era un familiar, sin decirme su grado de consanguinidad de la víctima, manifestándome que no me iba a suministrar información de la víctima, sin manifestar sus decisiones, dejó esta anotación como constancia de tratar de averiguar la situación de la víctima, que fue negada por sus familiares"*. (Negrilla y subrayado del Despacho)

<sup>18</sup> Folios 24 a 26 del expediente.

<sup>19</sup> Folio 80 del expediente.

<sup>20</sup> Folio 75 a 76 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

Como se puede observar, las pruebas documentales antes referidas permiten inferir que cuando el señor **Dorlander Montes Ramírez** fue agredido con un arma corto punzante a la salida del Hospital Primitivo Iglesias, estaba bajo la custodia de Agentes de la policía Nacional, quienes de manera inmediata procedieron a la captura del agresor y lo pusieron a disposición de la autoridad judicial competente.

No obstante lo anterior y, pese a que se logró demostrar que el señor **Dorlander Montes Ramírez** al momento de resultar lesionado con un arma corto punzante por un tercero se encontraba bajo custodia de la policía Nacional, lo cierto es que a juicio de esta juzgadora, no hay lugar a endilgarle responsabilidad a la entidad accionada por los hechos ocurridos el día 04 de abril de 2013, toda vez que en el expediente no obran elementos probatorios que permitan establecer con certeza el actuar de los miembros de la Policía Nacional encargados del procedimiento; circunstancia que impide establecer si omitieron o no su deber de custodia frente al detenido o, si se trató de un hecho imprevisible e irresistible, amén de que no existen testigos de lo ocurrido.

En efecto, al revisar el recaudo probatorio, se observa que la señora **Sandra Leonor Erazo Pastuzano**, quien rindió su declaración en audiencia de pruebas celebrada el 23 de junio de 2016<sup>21</sup>, no fue testigo presencial de los hechos, ya que hizo alusión a que una enfermera del Hospital Primitivo Iglesias, esto es la señora Magdalena, la cual es vecina del Barrio donde reside, le contó que el señor **Dorlander Montes Ramírez** fue herido por otra persona mientras se encontraba esposado a disposición de la Policía Nacional.

Por tanto, teniendo en cuenta que la señora **Sandra Leonor Erazo Pastuzano** no fue testigo presencial de los hechos, el Despacho no acoge el mismo como prueba determinante para imputarle responsabilidad a la entidad accionada, pues en su declaración no hizo referencia al actuar de los miembros de la policía Nacional, pues en su declaración siempre hizo alusión a que el relato brindado en la diligencia tiene origen en lo manifestado por terceras personas; circunstancia que impide acoger su declaración como determinante para acreditar las circunstancias en que ocurrieron los hechos materia de litigio.

Así mismo, de la de la declaración rendida por el señor **Manuel Loba Carabali**, en audiencia de pruebas celebrada el 25 de octubre de 2016<sup>22</sup>, se logra determinar que tampoco fue testigo presencial de los hechos, ya que afirmó que conoció del caso porque el abuelo y la compañera permanente del señor **Dorlander Montes Ramírez** lo contactaron y le informaron lo sucedido en forma posterior, con la finalidad de que los orientara sobre la forma en que debían actuar ante tal situación.

De este modo, las circunstancias antes expuestas, impiden tener certeza de la forma en que se desarrolló como tal el procedimiento policivo de detención del señor **Dorlander Montes Ramírez** y la forma en que terminó siendo lesionado por una tercera persona mientras se encontraba esposado, pues las pruebas documentales que obran en el plenario sólo demuestran que se encontraba bajo custodia de la policía Nacional, pero ninguna de ellas deja entrever el actuar como tal de los funcionarios, amén de que, tampoco existen testigos que permitan

---

<sup>21</sup> Folios 169 a 171 del expediente.

<sup>22</sup> Folios 210 a 212 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

aclarar si se incurrió o no en una falla en la prestación del servicio por omisión en el deber de protección.

De manera que, las pruebas recaudadas en el curso del proceso, no permiten determinar con certeza que la lesión causada en la integridad del señor **Dorlander Montes Ramírez** por una tercera persona, haya sido la consecuencia de un actuar omisivo de los miembros de la policía Nacional encargados del procedimiento, tal como lo afirma la parte demandante, ya que del escaso material probatorio no se desprende que la autoridad no le brindó la protección que requería o que el hecho les resultaba previsible y no realizaron actuación alguna para protegerlo.

Igualmente, la parte actora en su libelo introductorio señaló, que el señor **Dorlander Montes Ramírez** dio aviso a los Agentes de la Policía Nacional de que iba a ser atacado por una persona que estaba armada a las afueras del Hospital Primitivo Iglesias, sin embargo, esta afirmación no tiene respaldo probatorio, pues como se expuso en precedencia, no existen elementos probatorios o indicios que permitan asegurar que mediaba algún tipo de amenaza y que su vida se encontraba en riesgo.

En este orden de ideas, el Despacho considera que las escasas pruebas arrimadas al proceso impiden determinar con certeza si realmente la entidad accionada incurrió en una falla en la prestación del servicio por omisión en su deber de prestar seguridad a las personas, pues evidentemente no se logró constatar la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al deber constitucional y legal impuesto a la Policía Nacional, como garante de todos los ciudadanos, motivo por el cual, resulta importante destacar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continua estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar adelante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "*Teoría General de la prueba judicial*", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016<sup>23</sup>, donde fungió como Consejera Ponente la Doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*"...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.** (...)"*. (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Por otro lado, en lo que corresponde al eximente de responsabilidad invocado por la entidad accionada denominado: *"hecho exclusivo y determinante de un tercero"*, el Despacho considera que debe declararse probado, en razón a que de las pruebas documentales que obran en el proceso, se logró acreditar que la lesión ocasionada en la integridad del señor **Dorlander Montes Ramírez**, en hechos ocurridos el día 04 de abril de 2013, fue causada por el joven **Sebastián Heredia Ríos**, quien fue capturado en flagrancia y posteriormente puesto a disposición de la autoridad judicial competente, en donde se judicializó por el delito de homicidio agravado en la modalidad tentada; circunstancia que imposibilita a esta juzgadora para emitir una condena a cargo de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, bajo el título de imputación de falla en la prestación del servicio, amén de que no se probó el actuar de los Agentes de la policía durante el procedimiento.

En virtud de lo anterior, se procederá a declarar probadas las excepciones de fondo denominadas: *"hecho exclusivo de un tercero – ausencia de responsabilidad de la policía Nacional – razones de la defensa, inexistencia de falla en el servicio – ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada – requisitos de responsabilidad civil extracontractual del Estado y ausencia de pruebas que determinen la responsabilidad de la entidad demandada"*, propuestas por la entidad accionada.

Finalmente, el Despacho advierte que no hará pronunciamiento alguno respecto del eximente de responsabilidad de *"culpa exclusiva de la víctima"*, expuesto por la entidad accionada al momento de presentar sus alegatos de conclusión, toda vez que el escaso material probatorio que obra en el plenario, dejó entrever que el daño se ocasionó por una tercera persona y no se configuró por su propia culpa.

Así las cosas, y atendiendo los argumentos antes expuestos, el Despacho procederá a negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no resulta procedente endilgar responsabilidad alguna a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, por los hechos acaecidos el día 04 de abril de 2013, toda vez que no se logró acreditar que la lesión que sufrió el señor **Dorlander Montes Ramírez**, por una tercera persona, haya sido como consecuencia del actuar omisivo de los Agentes de la Policía que estaban a cargo de su procedimiento de detención.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>24</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>25</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas**". (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas: "*hecho exclusivo de un tercero – ausencia de responsabilidad de la policía Nacional – razones de la defensa, inexistencia de falla en el servicio – ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada – requisitos de responsabilidad civil extracontractual del Estado y ausencia de pruebas que determinen la responsabilidad de la entidad demandada*", propuestas por la entidad accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-0009-2015-00151-00

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 064

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 29-JULIO-2019  
  
OMAR JESÚS VALENCIA ARANGO  
Secretario