



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2012-00137-00
Demandante	:	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.S.
Demandados	:	Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade Jasen Ltda. Unión Temporal Obras Especiales Suba Inversiones Osorio González S.A. Carlos Cotes Morales

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 63**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.S. presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade, la sociedad Jasen Ltda. y la Unión Temporal Obras Especiales de Suba, a efectos de que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados durante la ejecución del contrato de obra No. 2092899 de 28 de octubre de 2009, que conllevaron a la afectación de la red telefónica de la demandante

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 192 y 193 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, a través de comunicación de 24 de julio de 2010, el representante legal de la Unión Temporal Obras Especiales Suba remitió a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.S. – ETB, un plano del área de intervención de la obra que se realizaría para la construcción del Jardín Infantil Los Pinos en la calle 141 A entre calles 144 y 143 A y la calle 143 entre carreras 139 y 141 A de Bogotá, en ejecución del Contrato de Fonade No. 2092899 de 2009. Así mismo, solicitó

que conceptuara sobre las redes existentes y los planes de proyección de infraestructura de red de ETB.

Para atender la solicitud indicó que, ETB efectuó la visita al predio precitado a finales de junio de 2010, observando en esa oportunidad que no existían redes telefónicas en el sitio específico donde se construía el Jardín Infantil, no obstante, informó que, sí existían redes en los alrededores del mismo, tal como constaba en la comunicación ETB No. 006415 de 8 de julio de 2010.

Sin embargo advirtió que, en visita realizada el 10 de noviembre de 2010 al área intervenida para la construcción del Jardín Infantil Los Pinos, evidenció un daño en la infraestructura de red de ETB, a raíz de la excavación mecánica para adecuar el espacio público aledaño al jardín.

Por lo anterior relató que, tomó fotografías y en reunión de obra, se elaboró acta de verificación del estado de la red, en la que puso de presente los daños ocasionados por la Unión Temporal Obras Especiales Suba a los ductos de PVC de 4 pulgadas que soportaban la red de telecomunicaciones de ETB, así mismo, solicitó que se repararan los ductos con el cuidado de los cables que no habían sido afectados.

Para ello, ETB se comprometió a remitirle las especificaciones técnicas de construcción para adecuar la infraestructura existente al nuevo diseño geométrico del espacio público y solicitó además que, se realizaran los “apiques” para determinar la profundidad de los ductos existentes en andén tierra, acta suscrita por el Coordinador de la Unión Temporal, el Director de Obra del Proyecto AM Y CO Ltda. y los representantes de ETB.

Afirmó además que, mediante correo electrónico del 12 de noviembre de 2010, el Director de Obra del Proyecto AM Y CO Ltda. solicitó a ETB las especificaciones de la tubería a reparar y de la cámara T13 a construir, para adecuarla al nuevo diseño geométrico de la vía, solicitud atendida el 16 de noviembre por ETB, junto con la cartilla para el tratamiento y preservación de redes.

El 22 de noviembre de 2010, se llevó a cabo reunión entre el Director de Obra del Proyecto AM Y CO Ltda. y ETB, a efectos de determinar alternativas de traslado de red de ETB, sin embargo, señaló que, no fue posible estudiarlas dado que, no se había descubierto la totalidad de los ductos, viéndose en la obligación de reprogramarla para el 24 de noviembre, fecha en que el contratista debía haber descubierto todos los ductos existentes y replantear dónde los iba a trasladar.

Indicó que pese a lo anterior, la Unión Temporal continuó intervino el espacio público y realizó excavaciones adyacentes para instalar redes de otros servicios públicos, afectando y desestabilizando ductos y la cámara de inspección, lo que permitía concluir que, los daños causados a la infraestructura, no acaccieron por el desconocimiento de su existencia, sino por la falta de cuidado durante el proceso de adecuación del espacio público y la instalación de nuevas redes.

Para el 24 de febrero de 2011, habiendo transcurrido tiempo sin que se repararan los daños y con las redes descubiertas y expuestas al vandalismo, se efectuó visita por ETB, en la

que, se solicitó al contratista proteger las redes, la remisión de la programación de actividades para el traslado de la red, el plano con el diseño geométrico aprobado y el proyecto de red para trasladar, solicitud atendida por la Unión Temporal mediante comunicación del 30 de marzo de 2011, en la que se requirió a ETB que cotizara la reconstrucción de la infraestructura afectada en la intervención indicándole que, los gastos serían asumidos por ellos.

Afirmó que, ETB informó el 11 de mayo de 2011 el valor estimado de la recuperación de la infraestructura, no obstante, tuvo que realizar los trabajos directamente debido a la falta de respuesta por parte de la Unión Temporal y de la interventora Jasen Ltda., razón por la que, debía condenársele a resarcir los perjuicios causados (f. 195 a 197 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 23 de julio de 2013, la sociedad **Jasen Ltda.** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que carecían de sustento fáctico y jurídico.

Indicó que, la sociedad no tuvo a su cargo la ejecución de ninguna obra en la zona respecto al contrato mencionado en los hechos de la demanda, así como tampoco, ejecutó actividad de manera directa o indirecta que hubiere producido los daños alegados por la parte actora.

Frente a la responsabilidad atribuida indicó que, su misión funcional ni su actuación respecto del contrato entre Fonade y la Unión Temporal fueron de ejecutar trabajos o realizar obras, aunado a que, no se aportó prueba alguna que así lo acreditara, por lo que, no podía atribuírsele responsabilidad alguna.

Formuló como excepciones las denominadas i) *falta de legitimación en la causa por la pasiva*; ii) *inexistencia de nexo causal*; iii) *por no estarse frente a una misión esencial de mi poderdante* y iv) *ausencia de pruebas de responsabilidad* (f. 240 a 247 c. principal).

De otra parte, el 28 de agosto de 2013, la sociedad **Inversiones Osorio González Ltda.** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que no estaba llamada a responder, debido a que, durante la ejecución del contrato 208899 de 28 de octubre de 2019, efectuó la cesión de derechos y obligaciones como integrante de la Unión Temporal Obras Especiales Suba emanados del precitado contrato, a favor del señor Carlos Cotes Morales, razón por la que, no le constaban los hechos objeto de la demanda.

Frente a la responsabilidad atribuida indicó que, era inexistente dado a que no contaba con la calidad jurídica de contratista del contrato 2092899 de 2009, razón por la que, no existía nexo causal o daño por parte de la demandada al no pertenecer a la Unión Temporal Obras Especiales Suba, quien ejecutó la obra contratada por Fonade y por la que el demandante reclamaba el resarcimiento patrimonial

Formuló como excepciones las denominadas i) *falta de integración al litisconsorcio necesario por pasiva* y ii) *las obligaciones demandadas son a cargo exclusivo de la unión temporal Obras Especiales Suba y no a cargo de la sociedad Inversiones Osorio González S.A.* (f. 256 a 263 c. principal).

Mediante escrito de 27 de agosto de 2013, el **Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al considerar que, carecían de fundamentos de hecho y de derecho.

Frente a la responsabilidad de la entidad, aseguró que respecto a las afectaciones ocasionadas a las redes de ETB, si bien era cierto que, las entidades estatales tenían la obligación de reparar el daño antijurídico que sufriera el particular, el daño reclamado en el presente asunto devino de la culpa exclusiva del perjudicado, que toda vez que, conforme al comunicado que reposaba como prueba, ETB manifestó la inexistencia de redes y tampoco contemplaban futuras intervenciones en el terreno donde se desarrollaba el proyecto.

Aseguró que, pese a que el contratista informó a todas las entidades prestadoras de servicios públicos sobre la construcción de las vías de acceso al proyecto, entre ellas a ETB, y pese a conocer los planos del proyecto, emitió concepto dando vía libre para las excavaciones del proyecto, por lo anterior concluyó que, en el presente asunto se obró sin culpa y que, el daño se ocasionó debido a que ETB obró inadecuadamente al indicar que no existían redes de servicio ni futuros proyectos de ampliación.

Añadió que, si bien las eventuales afectaciones eran responsabilidad del contratista, que podrían tener incidencia en la Entidad al tratarse de una responsabilidad por hecho ajeno prevista en el Código Civil, también lo era que, el daño ocasionado por las excavaciones no obedecía a negligencia al momento de realizar la actividad propia del proceso de construcción, pues ésta se llevó a cabo de acuerdo a lo manifestado por la ETB en cuanto a que, no se presentaban redes en el área a intervenir objeto de la obra, razón por la que, Fonade no tendría responsabilidad alguna sobre los hechos.

Advirtió que, contrario a lo afirmado por la parte actora, el contratista de obra inició los trabajos de reparación bajo los requerimientos de ETB y los acuerdos resultantes de la reunión efectuada el 10 de abril de 2011, incluso afirmó que, los mismos fueron supervisados por funcionarios de ETB, por lo que, no entendía el por qué ETB realizó trabajos ajenos a los solicitados al contratista, tal y como constaba en el radicado GARA7852NI28781 de 6 de julio de 2011, y que pretendía ahora que Fonade los reconociera.

Formuló como excepciones las denominadas i) *ausencia de daño antijurídico*; ii) *falta de legitimación por pasiva*; iii) *inepta demanda* (f. 268 a 281 c. principal).

El demandado **Virgilio Osorio Torres en calidad de integrante de la Unión Temporal Obras Especiales Suba** en escrito de 27 de septiembre de 2013, se opuso a las pretensiones, afirmando que, carecían de soporte o respaldo, aunado a que, la demandante afirmó que no existían redes en servicio de la ETB, razón por la que, no procedía la declaratoria de responsabilidad atribuida, así como tampoco era viable reconocer los derechos pretendidos, toda vez que, que se encontraba probado que la demandante asumió los costos a cuenta y riesgo propio, en la medida que el demandado nunca autorizó ni suscribió acuerdo alguno, de las supuestas obras que la demandante ejecutó.

Formuló como excepciones las denominadas i) *inepta demanda* y ii) *temeridad demanda* (f. 317 a 325 c. principal).

Por su parte, el señor **Alex Favián Cotes Mora en calidad de integrante de la Unión Temporal Obras Especiales Suba** mediante escrito radicado el 9 de diciembre de 2013, se opuso a las pretensiones, debido a que fue la demandante quien afirmó que, no existían redes en servicio de la ETB y que tampoco existían proyectos de ampliación de red a corto plazo.

Aseguró que, actuó dentro del marco legal que le era propio y en estricto cumplimiento de las normas que regulaban las relaciones contractuales, derivadas del contrato de obra No. 2092899 de 28 de octubre de 2009, cuyo objeto era la construcción del Jardín Social Los Pinos en la localidad de Suba en Bogotá.

Advirtió que, dicho contrato fue liquidado el 28 de diciembre de 2011 y que en dicha acta quedó plasmado que, el contratista Unión Temporal Obras Especiales Suba había cumplido los compromisos faltantes del acta de recibo de obra, quedando pendiente los compromisos de interventoría del IDU, por lo que advirtió que, no habría razón para que se generara otro compromiso a cargo de la Unión Temporal, en tanto la obra fue recibida a satisfacción y liquidada de mutuo acuerdo entre Fonade y la Unión Temporal, sin que existieran pendientes originados de solicitudes de la ETB.

Formuló como excepciones las denominadas i) *inepta demanda* y ii) *temeridad demanda* (f. 346 a 355 c. principal).

De otro lado, el señor **Erwin Castro Salgado en calidad de representante legal de la Unión Temporal Obras Especiales Suba** el 18 de diciembre de 2017 contestó la demanda en igual sentido que los demás integrantes de la Unión Temporal, oponiéndose a las pretensiones, derivadas de la presunta responsabilidad por los supuestos daños a la red telefónica.

Consideró que, no era procedente acceder a las pretensiones toda vez que, la demandante informó que no existían redes en servicio de ETB ni proyectos de ampliación de red a corto plazo, información que debía ser considerada veraz, debido a que eran los propietarios, aunado a que, se encontraba probado que la parte actora asumió unos costos a cuenta y riesgo propio, en la medida que, la Unión Temporal no autorizó ni suscribió acuerdo alguno.

Formuló como excepciones las denominadas i) *falta del requisito de procedibilidad para celebrar audiencia de conciliación*; ii) *inepta demanda* y ii) *temeridad demanda* (f. 473 a 479 c. principal).

Finalmente, el señor **Carlos Cote Morales en calidad de integrante de la Unión Temporal Obras Especiales Suba** el 18 de diciembre de 2017 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, insistiendo igualmente en que, debían negarse las mismas toda vez que, la demandante aseguró que no existían redes en servicio de ETB ni proyectos de ampliación de red a corto plazo, aunado a que, se encontraba probado que la parte actora asumió unos costos a cuenta y riesgo propio, en la medida que, la Unión Temporal no autorizó ni suscribió acuerdo alguno.

Formuló como excepciones las denominadas i) *falta del requisito de procedibilidad para*

celebrar audiencia de conciliación; ii) inepta demanda y ii) temeridad demanda (f. 480 a 487 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 7 de septiembre de 2012 (f. 203 c. principal), seguidamente, mediante auto de 3 de octubre de 2012 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 24 de enero de 2013, se admitió la demanda (f. 222 a 225 c. principal).

En providencia del 26 de marzo de 2014 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 367 c. principal), audiencia realizada el 15 de julio de 2014 y en la que, a efectos de resolver las excepciones formuladas por el extremo pasivo, decretó como prueba, se allegara los documentos en los que, constara la cesión de participación de la Unión Temporal Obras Especiales Suba, respecto de Inversiones Osorio González a favor del señor Carlos Cotes Morales (f. 371 a 375 c. principal).

Allegada la documental, en audiencia del 2 de septiembre de 2014, el Despacho declaró la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, en el sentido que la Unión Temporal Obras Especiales Suba estaba integrada por el señor Carlos Cotes Morales, quien no había sido llamado al presente asunto; en consecuencia, decidió declarar la nulidad desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Ordenó además, se notificara al representante legal de la citada Unión Temporal y al señor Carlos Cotes Morales como integrante de la misma (f. 382 a 386 c. principal).

Efectuado el trámite que conllevara a la notificación de los demandados y vencido el término de traslado, mediante auto de 18 de diciembre de 2014 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (f. 501 c. principal)

El 11 de julio de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 543 y 544 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

En escrito radicado el 25 de julio de 2019, el apoderado de los señores **Virgilio Osorio, Erwin Castro, Carlos Cote y Alex Favián Cote** solicitó se negaran pretensiones de la demanda, argumentando que, el único testimonio recaudado manifestó que, en el área a intervenir no había redes o infraestructura de la ETB, pero que, en los alrededores sí.

Por lo anterior indicó que, en las áreas privadas no debía existir redes públicas, añadió que, si bien era obvio que, en los alrededores debían existir redes públicas, entre ellas las redes de ETB, también lo era que, por esa razón la Unión Temporal les solicitó certificaran la existencia de las mismas, indicando en su oportunidad que, no existían redes en servicio de la ETB en el área de afectación de su proyecto, razón por la que, se inició la excavación confiada y segura de la información suministrada, desconociendo el paso de redes de propiedad de la ETB, razón por la que, no era legal achacarle culpa alguna a sus representados.

Afirmó además que, en gracia de discusión de aceptar que se presentó daño en las redes o

infraestructura de la ETB al inicio de las excavaciones, debía aceptarse que dicho daño fue causado única y exclusivamente por causa atribuible a la ETB, por cuanto en la oportunidad que se le solicitó la información de las redes, afirmó que no existían redes en los alrededores de la zona, tal como se encontraba acreditado en el plenario (f. 546 a 548 c. principal).

Por su parte, en escrito de 25 de julio de 2019, la **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.** indicó que, en el plenario se probaron los daños causados a la infraestructura de ETB por parte de los aquí demandados, lo que ascendía a la suma de \$41.114.859,63, además que, se encontraban acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los mismos, así como se aclaró que, las obras que causaron los daños a la infraestructura, son aquellas redes encontradas en la vía pública.

Advirtió además que, estaba demostrado que la parte demandada causó los perjuicios bajo su responsabilidad derivada de la ejecución del Contrato No. 2092899 de 2009, demostrándose el nexo de la acción y su responsabilidad en los hechos objeto de la demanda, por lo que solicitó se accediera a las pretensiones (f. 549 a 555 c. principal).

Las demandadas **Inversiones Osorio González S.A.** y **Jasen Ltda.** en el término concedido guardaron silencio.

2.5.1 De los alegatos rendidos por la Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial – ENTerritorio antes el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade.

El Despacho advierte que, obra a folio 579 a 581 del c. principal, los alegatos rendidos el 23 de julio de 2019 por el doctor Andrés Montenegro Sarasti como apoderado de la Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial – ENTerritorio antes el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade.

En primer lugar, el Despacho encuentra que mediante Decreto 495 de 20 de marzo de 2019 se dispuso, lo siguiente:

“Artículo 1. Denominación, Naturaleza y Domicilio. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE -Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera, se denominará, en adelante, Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio y tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C.

A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias y/o disposiciones legales o reglamentarias vigentes relacionadas con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, se entenderán hechas a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio.”

Así las cosas, se tiene entonces que, se modificó la denominación del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade a la de Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial – ENTerritorio, razón por la que, se dispondrá la sucesión procesal en los términos del artículo 68 del CGP.

Adicionalmente, se reconocerá personería al doctor Andrés Montenegro Sarasti como

apoderado de la Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial – ENTerritorio, en tanto, el precitado abogado venía actuando como apoderado de Fonade y en los términos del artículo transcrito, todas las referencias que se relacionaron a Fonade se entienden hechas a la Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial – ENTerritorio, razón por la que, se le reconocerá como apoderado de dicha entidad, hasta tanto se allegue poder revocando dicha calidad.

Advertido lo anterior se tiene que, ENTerritorio señaló que, las pruebas documentales acreditaban que Fonade en su momento solicitó al contratista que realizara los ajustes a los estudios y diseños correspondientes para la construcción del urbanismo y las vías de acceso del Jardín Infantil Los Pinos y que, para el ajuste de dichos estudios debía informar a todas las entidades de servicios públicos sobre la construcción de las vías de acceso al proyecto, entre ellas ETB, quien en su oportunidad señaló que, no existían redes de servicio de ETB ni proyectos futuros de ampliación de la red a corto plazo en el área a intervenir.

Añadió que, se encontraba acreditado que en reunión del 10 de abril de 2011 a la que asistieron funcionarios de la ETB, se acordó que la Unión Temporal realizaría la protección de la infraestructura que había quedado parcialmente descubierta y la reparación de la cámara, actividades con las que estuvo de acuerdo la ETB, y que fueron ejecutadas y supervisadas por funcionarios de la empresa de servicios públicos.

No obstante, con posterioridad de las reparaciones efectuadas, la ETB realizó trabajos sobre el predio de la Secretaría de Integración Social sin su consentimiento, por lo que, aseguró que, la red existente de ETB atravesaba el predio de la Secretaría de Integración Social a la altura de la futura carrera 141 A entre calles 144 y 143ª, intervención que no fue autorizada por la Secretaría de Integración Social y sin contar con que las futuras áreas de cesión aún no se entreguen al distrito.

Frente a la responsabilidad de la entidad frente a las afectaciones ocasionadas a las redes de la ETB, si bien era cierto que, las entidades estatales tenían la obligación de reparar el daño antijurídico que sufriera el particular, también lo era que, el daño reclamado fue causado en primera medida por la ausencia de diligencia de la ETB, toda vez que, en el comunicado de la empresa de servicios públicos, manifestó la inexistencia de redes y la circunstancia de no contemplar futuras intervenciones.

Finalmente concluyó que, las afectaciones evidenciadas eran de plena responsabilidad del contratista, sin que las mismas puedan tener injerencia en la entidad, al tratarse de una responsabilidad por hecho ajeno, en los términos del artículo 2347 del código civil, que la Corte Constitucional ha considerado como de carácter excepcional, basada en la culpa indirecta o mediata del responsable, por lo que, de la documental aportada se concluía que, el daño ocasionado por las excavaciones no obedecía a negligencia al momento de realizar la actividad propia del proceso de construcción, en la medida que, se llevó a cabo con lo manifestado por la ETB, en cuanto a que no se presentaban redes en el área a intervenir objeto de la obra, por lo que, solicitó se negaran las pretensiones (f. 579 a 581 c. principal).

2.6 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto en el término previsto para el efecto.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, las demandadas deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen devienen de la presunta afectación de la infraestructura de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá durante la ejecución del Contrato de Obra No. 2092899 de 28 de octubre de 2009 suscrito entre Fonade y la Unión Temporal Obras Especiales de Suba.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

En el *sub judice* la parte actora hizo consistir el daño, en la afectación de la infraestructura de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá durante la construcción del Jardín Social Los Pinos ubicado en la carrera 141ª Bis A con calle 143 B-10 de la ciudad de Bogotá.

Al respecto está acreditado que, el 28 de octubre de 2009 Fonade y la Unión Temporal Obras Especiales Suba suscribieron el contrato No. 2092899 cuyo objeto era “*la construcción del Jardín Social Los Pinos en la Localidad de Suba en la ciudad de Bogotá*” por un plazo de 10 meses³.

Mediante oficio de 30 de marzo de 2011, el representante legal de la Unión Temporal Obras Especiales Suba solicitó a la ETB realizara la cotización “*para la reconstrucción de la infraestructura de ETB, afectada durante la intervención del espacio público del proyecto del Jardín Social Los Pinos ubicado en la carrera 141ª Bis a con Calle 143B-10*”⁴.

En respuesta a lo anterior, conforme al oficio de 12 de octubre de 2011, la ETB comunicó al representante legal de la Unión Temporal Obras Especiales Suba, *que los trabajos para la recuperación de la infraestructura de canalización se ejecutaron mediante el proyecto N. 4130006, cuyo costo ascendió a la suma de \$41.114.859.63*”⁵.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo les resulta atribuible a los demandados.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SANCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las estructuras reales si

³ Folio 171 a 188 c. principal

⁴ Folio 70 c. principal

⁵ Folio 59 c. principal

quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

*(...) En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho*⁶ (se resalta).

3.3 Lo probado en el proceso

Así las cosas, el Despacho encuentra acreditado que el 8 de octubre de 2009, las demandadas Fonade y la Unión Temporal Obras Especiales Suba suscribieron el contrato No. 2092899, cuyo objeto consistió en *"la construcción del Jardín Social Los Pinos en la Localidad de Suba en la ciudad de Bogotá"* estableciéndose como plazo de ejecución el término de 10 meses⁷.

Se acreditó además que, la Unión Temporal Obras Especiales Suba al momento de suscribir el contrato, estaba constituida por los señores Virgilio Osorio Torres, Alex Cotes Mora y la sociedad Inversiones Osorio González S.A. (f. 189 c. principal). Posteriormente, la sociedad Inversiones Osorio González S.A. cedió su participación al señor Carlos Cotes Morales, tal como consta en la cesión realizada el 11 de diciembre de 2009 (f. 380 c. principal), cesión que estuvo autorizada por Fonade.

Se acreditó además que, la sociedad Jasen Ltda. fungió como interventor del precitado contrato.

Adicionalmente, se allegó al plenario oficio UTOES-096-2010 de 24 de mayo de 2010 radicado el 3 de junio de 2010⁸, por el que, el representante legal de la Unión Temporal Obras Especiales Suba solicitó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, facilitara la siguiente información en virtud de la ejecución del Contrato Fonade No. 2092899 de 2009:

"En atención al Contrato de la referencia, el cual tiene por objeto la construcción del Jardín Infantil Los Pinos ubicado en el Barrio Suba Bilbao, comedidamente nos permitimos solicitar los planos de las redes existentes, así como los planes de proyección de infraestructura sobre las siguientes vías:

*-Carrera 141 A entre Calle 144 y Calle 143 A
-Calle 143 A entre Carrera 139 y Carrera 141 A*

La anterior solicitud obedece a que estas vías serán intervenidas para generar los accesos vehiculares al Jardín Infantil.

Anexo a esta comunicación remitimos el plano de ubicación de las vías en cuestión".

Se allegó además, oficio GARA6320NI25120 de 10 de junio de 2010⁹ suscrito por la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de ETB, en el que dio respuesta a la solicitud del contratista, en los siguientes términos:

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ Folio 171 a 188 c. principal

⁸ Folio 286 c. principal

⁹ Folio 287 c. principal

"En atención al comunicado del asunto, mediante el cual solicita planos de redes existentes y los planes de proyección de infraestructura, de manera atenta le informo que para emitir un concepto sobre la existencia de redes de ETB es necesario adjuntar a su oficio, copia de los planos de proyecto en una escala (sugerida 1:250) que permitan visualizar el área de intervención, así como la demarcación del perímetro del mismo en el sector de influencia (Localización) y su dirección catastral (nueva y/o antigua).

La anterior información es solicitada en razón a que se requiere precisar la cobertura del proyecto para dar alcance a su petición".

Adicionalmente, obra oficio de 24 de junio de 2010¹⁰ suscrito por el representante legal de la Unión Temporal Obras Especiales Suba dando respuesta a ETB, indicando lo siguiente:

"En atención al oficio de la referencia nos permitimos remitir el plano del área de intervención a la escala sugerida, a fin de que amablemente nos brinden su concepto sobre las redes existentes y planes de proyección de infraestructura sobre las siguientes vías:

*-Carrera 141 A entre Calle 144 y Calle 143 A
-Carrera 143 A entre Carrera 139 y Carrera 141 A.*

La anterior solicitud obedece a que estas vías serán intervenidas para generar los accesos vehiculares al Jardín Infantil y requerimos su visto bueno para obtener la autorización del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) para dar inicio a las obras".

De otra parte, la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de ETB¹¹ mediante oficio GARA6453NI25302 de 7 de julio de 2010, atendió el requerimiento de la Unión Temporal Obras Especiales, en los siguientes términos:

"En atención al comunicado del asunto, de manera atenta le informo que en el área de afectación de su proyecto no existen redes en servicio de ETB y no existen proyectos futuros de ampliación de red a corto plazo en el área a intervenir. (...)

El presente concepto tiene vigencia de un año, posterior a este lapso se debe solicitar la actualización"

Se observa en el plenario, Acta de Seguimiento de Obras del 10 de noviembre de 2010¹² suscrita por ETB, AM Y COL Ltda. y la Unión Temporal en los siguientes términos:

*"En visita de inspección del área del proyecto se evidenció:
Se afectaron ductos 4 PVC TDP de 4". En los cuales existen cables de 900-100 y una fibra óptica.
Se le solicita al constructor reparar la ductería de PVC con reparaducto. Tener cuidado con los cables existentes, si hay daño en cable el constructor asume los costos derivados del daño. Existe cámara T.13, el cual por diseño geométrico de vía pueda cambiar y quedar en vía, en este caso se debe trasladar al andén (...) ETB enviará especificaciones para la construcción y reparación de infraestructura ETB. ETB aclara que cualquier daño o hurto en la infraestructura ETB es responsabilidad del constructor"*

En Acta de Seguimiento de Obras del 22 de noviembre de 2010¹³ suscrita por ETB y AM Y COL Ltda., se consignó lo siguiente:

"Atendiendo solicitud del Arquitecto Mauricio Lancheros para determinar alternativas de traslado de red de ETB, el lunes 22 de noviembre, se evidenció que se descubrieron los ductos hasta el cerramiento, pero falta terminar el resto del tramo"

¹⁰ Folio 89 y 288 c. principal

¹¹ Folio 71 y 289 c. principal

¹² Folio 66 c. principal

¹³ Folio 66 c. principal

Obra además Acta de Seguimiento de Obras del 24 de febrero de 2011¹⁴ suscrita por ETB y la Unión Temporal en los siguientes términos:

"En visita de inspección ETB solicita:

- Proteger las redes existentes en la cámara que se está demoliendo*
- Permitir programación de actividades para intervenir la infraestructura y poder prestar asesoría técnica*
- Planos con diseños geométricos aprobado con la red proyectado para trasladar la red"*

Se allegó además, Acta de Seguimiento de Obras suscrita el 28 de marzo de 2011¹⁵ por ETB y la Interventora Jasen Ltda.:

"Durante visita de inspección ETB se evidenció que:

- La red de ETB está a la vista por demolición de la cámara 13 A y de los ductos existentes de PVC 422 localizados en la calle 141 A y Carrera 143 A*
- ETB reitera que el contratista que interviene la vía es el responsable de su seguridad, estabilidad e integridad de las redes existentes en el área intervenida*
- ETB reitera la solicitud del diseño definitivo de la red de ETB para su revisión, aprobación y acompañamiento técnico durante la recuperación de la infraestructura afectada"*

Mediante oficio de 30 de marzo de 2011¹⁶, el representante de la Unión Temporal realizó solicitud a ETB, en los siguientes términos:

"Por medio de la presente solicito coticen la cotización (sic) para la reconstrucción de la infraestructura de ETB, afectada durante la intervención del espacio público del proyecto del Jardín Social Los Pinos ubicado en la carrera 141ª Bis a con Calle 143B-10.

Cabe recordar que todos los costos provenientes de esta reparación serán cancelados por nuestra empresa".

Mediante oficio de 18 de abril de 2011¹⁷, la Gerencia de Alistamiento de Red de Acceso de ETB atendió la solicitud, indicando lo siguiente:

"De acuerdo con el comunicado del asunto, mediante el cual se solicita reconstruir la infraestructura de red ETB afectada, durante la adecuación del espacio público aledaño al Jardín Social Los Pinos, de manera atenta le informo que el valor aproximado es de TREINTA Y SIETE MILLONES SETENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$37.075.046,00 M/Cte), el anterior presupuesto no incluye los costos por la reposición de las redes afectadas de cobre o fibra, la interventoría ni el AIU. El costo total se determinará cuando finalicen las obras por parte de ETB".

A través de oficio de 9 de mayo de 2011¹⁸, la Gerencia de Alistamiento de Red de Acceso de ETB informó a la Unión Temporal lo siguiente:

"(...) de manera atenta le informo que dadas las condiciones de inestabilidad y vulnerabilidad en las cuales se encuentra esta infraestructura fue necesario ordenar su reconstrucción de manera inmediata (...) sin que esto exima a la Unión Temporal Obras Suba del pago de los mismos como responsable de la intervención. Con el fin de evitar daños y cortes que afecten la integridad de los cables, nuevamente informamos que la Unión Temporal Obras Especiales Suba es responsable de la seguridad e

¹⁴ Folio 296 c. principal

¹⁵ Folio 297 c. principal

¹⁶ Folio 60 y 298 c. principal

¹⁷ Folio 73 y 300 c. principal

¹⁸ Folio 72 c. principal

integridad de la red ETB”.

En comunicación del 17 de mayo de 2011¹⁹, la Gerencia de Alistamiento de Red de Acceso de ETB informó a FONADE, lo siguiente:

“(…) de manera atenta le informo que se iniciaron los trabajos para reponer los ductos destruidos y reconstruir la cámara de inspección intervenida para proteger la red existente y permitir su ampliación futura”.

Se allegó además, Acta de Seguimiento de Obras suscrita el 27 de mayo de 2011 por ETB²⁰, la Unión Temporal y Fonade, de la que se resaltan los siguientes apartes:

“Se realiza una reunión con el fin de establecer las acciones a llevar para la recuperación de la ductería ETB y la cámara (...) ETB informa que para la recuperación de esta infraestructura se generó un proyecto que está en ejecución para las obras en las que haya lugar.

La Ing Jheny Álvarez informa que mediante comunicación dirigida a ETB se solicitó una certificación de redes de la cual se tuvo respuesta por parte de ETB, indica que no hay redes en la zona de construcción del Jardín Los Pinos, en oficio de Junio 10 de 2010, por lo cual, proceden a instalar ductería de agua en el alineamiento de la infraestructura de ETB, sin afectar el cableado de ETB.

En visita de ETB de Noviembre 10 de 2010 se evidencia afectación a la infraestructura de ETB ductería de 4" PVC en los cuales existe cableado. En esta misma visita se solicita al constructor realizar la debida recuperación. De igual forma se indica que si se deben hacer cambios en las obras la tubería debe profundizarse sin perder la línea de la misma. (...) En ETB se recibe un oficio de Marzo 30 de 2011 Rad 003514 en donde se solicita una cotización de los costos de la recuperación que se respondió el 19 de abril de 2011 Rad ETB 002936 Indicando estos costos.

Respecto a este oficio el Ing Edwin Castro indica que se realizó una reunión en Fonade en el mes de Mayo de 2011 en el que se acordó que se realizarían unas obras provisionales de protección del cableado, reconstrucción de cámara e instalación de 42 mts lineales de tubería PVC de 4" para garantizar el funcionamiento y la protección de la red ETB. Estas obras fueron ejecutadas por la UT y supervisadas por ETB. El Ing Heno indica que las obras consistieron en una protección con un tubo de PVC de 4" con una fisura, es decir, un encamisado y la construcción de muros provisionales para la cámara T13A afectada, intervenida dentro de la obra. ETB informa que esta reparación es "provisional" teniendo en cuenta que en la reunión con FONADE se informó a ETB que las obras definitivas se realizarían con la construcción de la vía, obras sobre las cuales no se tienen fecha proyectada de construcción, por lo cual, ETB indica que no es posible esperar indefinidamente estas obras y que las obras de recuperación ya iniciaron. El Ing Guillermo Acosta representante de FONADE informa que están a la espera de la confirmación x parte de la Secretaría de Integración Social de recursos y posterior ejecución del proyecto mediante un proceso de contratación para la ejecución de las obras, esto implica la intervención de vías de acuerdo al urbanismo que se tenía previsto.”

Por su parte, en comunicación del 7 de junio de 2011²¹, la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de ETB indicó a Fonade que, *“continuará con la ejecución del proyecto de recuperación definitiva de esta infraestructura, la cual es indispensable para alojar y proteger las redes existentes e instalar las futuras ampliaciones, cuyos costos serán remitidos para el respectivo pago a la U.T. Obras Especiales Suba, de acuerdo con el documento radicado (...) del 30 de marzo de 2011”.*

Se allegó incluso, el informe rendido el 13 de junio de 2011 por la Unión Temporal Obras

¹⁹ Folio 74 c. principal

²⁰ Folio 303 y 304 c. principal

²¹ Folio 301 c. principal

Especiales Suba a Fonade²², sobre los hechos relacionados con la tubería de ETB, resaltando los siguientes apartes:

"El proyecto de la referencia fue inicialmente concebido por FONADE y la SDIS y posteriormente licitado sin las vías de acceso, sin embargo, de acuerdo a las exigencias urbanísticas en la licencia de construcción (...) durante la ejecución del proyecto la SDIS junto con FONADE decidieron darle solución a la de accesibilidad al jardín, proyectando la construcción de los tramos de vías vehiculares y peatonales en la Carrera 141 A entre Calles 144 y Calle 143 A y en la Calle 143 A entre Carrera 139 y 141 A.

Con base a lo anterior, FONADE procedió a contratarnos los ajustes a los diseños correspondientes a las vías de acceso y urbanismo de las vías, donde parte de nuestra responsabilidad como constructores del proyecto era informarle sobre la construcción de las vías a todas las entidades de servicios públicos entre ellas la ETB. (...) el día 7 de Julio de 2010 la ETB se pronuncia mediante oficio GARA6453NI25302 (...) donde nos informa que "en el área de afectación de su proyecto NO existen redes de servicio de ETB y NO existen proyectos futuros de ampliación de red a corto plazo en el área a intervenir". Cabe anotar que en ningún comunicado de ETB nos informa que los planos o la información entregada para la emisión del concepto de la existencia de redes, es deficiente o está incompleta.

5. Como consecuencia de lo anterior, se desconocía la existencia de redes de la ETB, ya que según concepto emitido en la Carrera 141ª entre Calles 144 y Calle 143ª, no existían redes, y por consiguiente procedimos a realizar las excavaciones que nos señalaba el diseño de la estructura de la vía, sin embargo y para nuestra sorpresa durante el proceso de excavación nos encontramos con una tubería y un pozo de inspección que contenía cables de telefonía y de fibra óptica.

Producto de la excavación mecánica, la tubería y la cámara de inspección ubicados en el tramo de la carrera 141 A, sufrieron algunas afectaciones (nunca hubo daño del cableado) y estas estructuras quedaron descubiertas producto de la excavación.

6. Una vez se presentaron los daños en la tubería y cámara, conociendo la gravedad del asunto, se decidió y por exigencia de la interventoría del jardín, informar a la ETB la situación para que ellos realizaran los trabajos que fueran necesarios.

7. Sin embargo, una vez se le informó a los funcionarios de ETB, realizaron varias visitas a la obra y revisaron el estado de las redes, pero manifestaban que la responsabilidad de la ejecución de las obras era nuestra, cuando ellos nunca informaron de la existencia de estas redes, a lo que nosotros siempre respondimos que no era nuestra responsabilidad ejecutarla, porque no era nuestra responsabilidad contractual, ya que, la etapa de ajuste de los diseños, elaboración de precios no previstos y adicionales al contrato, se había superado. Cabe aclarar que para esta fecha el contrato estaba próximo a terminar y era imposible pretender ejecutar en tan poco tiempo algo que como es de conocimiento de FONADE toma varios meses, desde el diseño hasta su ejecución.

8. Pese a nuestra negativa de ejecutar el traslado y profundización de la red, sabiendo nosotros que la responsabilidad de la ejecución de esta actividad era exclusivamente de la ETB, con la premura de que el contrato estaba por culminar y las obras de profundización de la red de ETB no se habían ejecutado, decidimos enviar un oficio a la ETB donde solicitábamos la cotización de estos trabajos para ver si era viable incluirlos dentro de las actividades de nuestro contrato o en su defecto con la continuación de la ejecución de las vías y andenes con el proyecto del CDC, sin embargo y para sorpresa nuestra, el valor proyectado por ETB estaba totalmente fuera del alcance económico del contrato situación que es de conocimiento de FONADE, por lo tanto, decidimos no pronunciarnos más con respecto al tema.

9. En reunión del día 10 de abril de 2010, en las instalaciones de FONADE, en presencia de los funcionarios de ETB, se llegó a un acuerdo que fuera viable contractualmente para el

²² Folio 85 a 88 y 306 a 309 c. principal

proyecto, con ítems aprobados donde la Unión Temporal ejecutaba las obras correspondientes a la protección de la red de ETB que había quedado descubierta con la reparación de la cámara, con ítems que hiciera parte del contrato y que FONADE se comprometía a adelantar la contratación de la profundización de la red de ETB sobre la Carrera 141 A entre Calles 144 y Calle 143²³, en el momento que los procedimientos administrativos se lo permitieran (...)

10. En cumplimiento de nuestra responsabilidad contractual adquirida, el día 11 de Abril de 2011, la Unión Temporal ejecutó los trabajos a los cuales se había comprometido ejecutar en la reunión del 10 de abril de 2011, estas obras se hicieron de conformidad y fueron supervisadas por el personal profesional de ETB, teniendo en cuenta que a ellos se le solicitó hacer un acompañamiento por el grado de dificultad de los trabajos-

(...) Cabe recordar que las obras de profundización de la red de ETB se deben ejecutar por obligación al momento de terminar el empalme de la carrera 141 A con la calle 143 A y la realización de cualquier obra sobre la proyección de empate de la vía (...)"

Mediante oficio GARA8333NI28181 del 12 de octubre de 2011²³, la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de ETB indicó a la Unión Temporal lo siguiente:

"(...) En atención a la comunicación de la referencia, a través de la cual solicitó la cotización para la reconstrucción de la infraestructura de ETB, afectada durante la intervención del espacio público del proyecto del Jardín Social Los Pinos ubicado en la carrera 141^a Bis A con calle 143B-10, le informamos que los trabajos para la recuperación de la infraestructura de canalización se ejecutaron mediante el proyecto No. 4130006, cuyo costo ascendió a la suma de \$41.114.859.63, como lo indica la valoración adjunta a la presente comunicación. (...)"

Con base en dicho informe, Fonade suministró respuesta a la solicitud realizada por ETB²⁴, en los siguientes términos:

"(...) debido a que la ETB está desarrollando obras de infraestructura en la intersección de las vías entre la calle 143^a y la carrera 141^a, áreas que de acuerdo a plano de urbanismo adjunto son áreas de cesión vial que en la actualidad pertenecen a la Secretaría Distrital de Integración Social, se recuerda que dicha entidad no ha dado ningún tipo de aval para la ejecución de algún tipo de obra las cuales actualmente se realizan en propiedad privada de la SDIS y derivado de esto, cualquier tipo de intervención sobre esta propiedad será a cargo y riesgo de la ETB (...)"

Por su parte, mediante comunicación del 2 de noviembre de 2011, la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de la ETB²⁵ informó a la Unión Temporal lo siguiente:

"(...) de manera atenta le comunico que al no obtener respuesta oportuna por parte de la U.T. Obras Especiales Suba para reconstruir la infraestructura afectada durante la adecuación del espacio público aledaño a Jardín Social Los Pinos, ETB adelantó si recuperación con el fin de proteger las redes de telecomunicaciones expuestas desde noviembre de 2010 (...)"

De igual manera, mediante comunicación del 10 de enero de 2012, la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de la ETB²⁶ informó a FONADE, lo siguiente:

"En atención al oficio del asunto mediante el cual manifiesta que "la reparación de la

²³ Folio 59 c. principal

²⁴ Folio 310 y 311 c. principal

²⁵ Folio 63 y 313 c. principal

²⁶ Folio 77 a 79 y 314 c. principal

cámara de inspección y los ductos de PVC de las redes de ETB afectados, se realizó por la Unión Temporal con la calidad y especificación requerida por la entidad en cumplimiento a los compromisos acordados en reunión realizada el 10 de abril de 2011 en las instalaciones de Fonade", de manera atenta se reitera que las obras realizadas por el contratista no cumplían las especificaciones técnicas de ETB y por lo tanto las correcciones asociadas a la recuperación de la infraestructura destruida por la Unión Temporal fueron ejecutadas por ETB(...)"

Finalmente, se recaudó el testimonio del señor Álvaro Enrique Henao Fonseca, del que se resaltan los siguientes apartes:

DESPACHO: ¿Para qué fecha se empezó a ejecutar dicho contrato? TESTIGO: Nosotros estuvimos haciendo visitas de obra desde el 2011 y el contrato de la construcción fue independiente, solamente asistimos cuando estaban interviniendo el espacio público

DESPACHO: ¿Usted presencialmente asistió a las reuniones en las cuales usted ha hecho mención? TESTIGO: Sí, efectivamente yo hice varias visitas y estuve reunido con el constructor y con el interventor.

DESPACHO: ¿De esas visitas se levantaron actas? TESTIGO: Yo suscribí actas que se suscribieron por los asistentes

DESPACHO: ¿De dichas actas qué recuerda haber suscrito, qué observaciones se presentaron? TESTIGO: En la primera visita fue sobre la calle y ahí no había presencia de infraestructura de ETB y eso quedó plasmado en el acta y en la siguiente, si se indicaron qué tipo de infraestructuras había y durante el seguimiento se evidenció la afectación de ductos y cámaras, la afectación fue la ruptura de los ductos y la demolición de las paredes de una cámara, los ductos deben ser continuos sin interferencias para que puedan facilitar el mantenimiento, instalación y retiro de las redes, entonces se afectó toda la integridad de los ductos por una excavación manual que se hizo en la carrera para adecuar el terreno que había para la construcción de una vía(...)

DESPACHO: ¿Esos ductos que nos hizo referencia usted anteriormente, fueron reparados? TESTIGO: Se les hizo una protección provisional, sí, pero esa provisión es como, ese arreglo provisional, es para que no se afecte la red entonces se cubre, pero después se debieron trasladar esas redes porque no estaban, esas redes se construyeron cuando (...) no estaba el diseño definitivo de la vía, para construirla había que hacer un movimiento de redes que es muy común en este tipo de actividades, entonces en la obra ellos sabían que habían afectado, se les solicitó que hicieran una protección provisional mientras se hacía la definitiva.

DESPACHO: ¿La definitiva seguía el mismo trazado o se iba a trasladar esas redes? TESTIGO: Se trasladaron (...)

DESPACHO: Puede precisar, ¿cuál fue el motivo para el traslado de estas redes? TESTIGOS: Como le informé anteriormente, esa red se hizo antes del diseño de la vía, entonces, cuando ya se tiene los paramentos, los artilles, entonces se debe correr para dejarle el paso a los alcantarillados de aguas lluvias, el alcantarillado de aguas negras, entonces tal vez estaba donde el acueducto exige que se localicen sus redes.

DESPACHO: Pero no tuvo ocasión el traslado, ¿no fue el traslado con ocasión de la afectación de los ductos? TESTIGO: Los ductos ya se habían afectado

DESPACHO: Pero el móvil para trasladarlas no fue dicha afectación, sino por el diseño de la vía en torno a liberar lo relacionado con el espacio que nos indica de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá? TESTIGO: Pero para eso se afectaron, realmente las redes, se tienen que trasladar sí, pero se afectaron.

DESPACHO: Usted nos indica qué esa afectación entorno a las conversaciones con el contratista, se estableció realizar una protección provisional? TESTIGO: Mientras se tenía el diseño definitivo (...), pero para no dejar las redes expuestas, porque los cables tienen que estar protegidos de la luz, de impactos, de vandalismo para que no se las roben, entonces, cómo se descubrieron, se afectaron, ETB solicitó que se cubrieran temporalmente.

DESPACHO: Quién realizó, ¿recuerda usted quien realizó esa protección provisional? TESTIGO: El contratista de obras y servicios

DESPACHO: Ahora bien, después de que se tuvo el diseño definitivo de la vía que usted nos indica, qué pasa con esa antigua red, ¿sigue funcionando? TESTIGO: Se traslada, se

coloca, se construyen las nuevas cámaras, se instalan los nuevos ductos y la red se pasa a la nueva infraestructura.”

3.4 Caso concreto

En el presente asunto, el demandante atribuye responsabilidad a las demandadas, aduciendo que, son responsables de que se hubiere producido el daño consistente en la afectación de la infraestructura de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá durante la intervención del espacio público del proyecto del Jardín Social Los Pinos ubicado en la carrera 141ª Bis A con calle 143B-10 de la ciudad de Bogotá.

La parte demandada adujo que en el presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, indicando que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá nunca informó la existencia de la red que resultó afectada, pese a habersele requerido en tal sentido, previo a la excavación.

Sobre la conducta de la víctima en la producción del daño ha dicho el Consejo de Estado²⁷, lo siguiente:

“En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, no se requerirá constatar que [la misma devenga en irresistible e imprevisible] para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño” (Se resalta).

También ha dicho el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que para considerar que en un caso específico concurre el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad *“debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó (...) en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”²⁸.*

De igual forma ha dicho la misma corporación²⁹:

“(...) no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal.

Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, al interior del proceso 1997-01172 (31170) C. P. Enrique Gil Botero.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia proferida el 25 de julio de 2002 al interior del expediente 1993-03744 (13744) C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia proferida el 2 de mayo de 2002 al interior del proceso número 1994-02639 (13262) C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

2) El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración" (se resalta).

En el caso objeto de estudio, la parte demandada respalda su argumento, manifestando que, previo a la intervención del terreno donde iba a ser construido el Jardín Social Los Pinos en virtud del Contrato 2092899 de 2009, el contratista Unión Temporal Obras Sociales de Suba requirió a la ETB a efectos de que informara, conforme a los planos remitidos, las redes existentes y planes de proyección de infraestructura sobre las siguientes vías Carrera 141 A entre Calle 144 y Calle 143 A y Carrera 143 A entre Carrera 139 y Carrera 141 A.

Encontrándose probado que, la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso de ETB³⁰ mediante oficio GARA6453NI25302 de 7 de julio de 2010, indicó a la Unión Temporal Obras Especiales, lo siguiente:

"En atención al comunicado del asunto, de manera atenta le informo que en el área de afectación de su proyecto no existen redes en servicio de ETB y no existen proyectos futuros de ampliación de red a corto plazo en el área a intervenir. (...)

El presente concepto tiene vigencia de un año, posterior a este lapso se debe solicitar la actualización"

Lo anterior quiere decir que, en su momento la ETB indicó que, no existían redes de su propiedad en la zona a intervenir por la Unión Temporal, y que la vigencia de dicho concepto era de un año, es decir hasta julio de 2011, razón por la que, procedió a realizar las excavaciones del diseño de la estructura de la vía, encontrándose durante el proceso de excavación, una tubería y un pozo de inspección que contenía cables de telefonía y de fibra óptica.

Lo anterior, tal como consta en el Acta de Seguimiento de Obras del 10 de noviembre de 2010³¹ suscrita por ETB, AM Y COL Ltda. y la Unión Temporal y en la que, se logró evidenciar la afectación de "ductos 4 PVC TDP de 4". En los cuales existen cables de 900-100 y una fibra óptica."

Para el Despacho, la conducta de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá contribuyó de manera cierta y eficaz a la producción del hecho dañino, puesto que de no haberse dado la información errónea de las redes que atravesaban la zona de intervención por parte de la Unión Temporal Obras Sociales Suba, el resultado hubiese sido distinto, razón por la que, operó la culpa exclusiva de la víctima.

Si bien en su oportunidad el contratista el 30 de marzo de 2011³², solicitó la cotización de la reparación de dichos ductos, ello no es óbice para atribuirle responsabilidad alguna al extremo pasivo, pues en la ejecución del contrato, pretendió resarcir cualquier tipo de daño que se hubiere podido causar, No obstante, la sociedad en Acta de Seguimiento de Obras

³⁰ Folio 71 y 289 c. principal

³¹ Folio 66 c. principal

³² Folio 60 y 298 c. principal

suscrita el 27 de mayo de 2011 por ETB³³, la Unión Temporal y Fonade advirtieron:

"que mediante comunicación dirigida a ETB se solicitó una certificación de redes de la cual se tuvo respuesta por parte de ETB, indica que no hay redes en la zona de construcción del Jardín Los Pinos, en oficio de Junio 10 de 2010, por lo cual, proceden a instalar ductería de agua en el alineamiento de la infraestructura de ETB, sin afectar el cableado de ETB"

Bajo ese orden de ideas, se tiene que la contratista advirtió en esa oportunidad que, pese a haberse solicitado la información a la ETB de las redes que existían en la zona a intervenir para la construcción del Jardín Social Los Pinos, la ETB informó que no habían redes razón por la que se intervino.

Se añadió además que, previo acuerdo con Fonade se acordó realizar obras provisionales para proteger el cableado, reconstruir la cámara e instalar 42 metros lineales de tubería de PVC de 4", indicándose en esa oportunidad que, dichas obras ya habían sido ejecutadas por la Unión Temporal y que las mismas habían sido supervisadas por ETB, consistiendo en *"una protección con un tubo de PVC de 4" con una fisura, es decir, un encamisado y la construcción de muros provisionales para la cámara T13A afectada, intervenida dentro de la obra"*

Aunado a lo anterior, se tiene acreditado que las redes de propiedad de la ETB y que resultaron afectadas, igualmente iban a ser trasladadas debido a que no resultaban compatible con el diseño de la vía de acceso a la obra construida, lo anterior, tal y como se indicó por el testigo Álvaro Enrique Henao Fonseca, al señalar que, a las redes afectadas se les hizo una protección provisional, a efectos de que las redes no se vieran más afectadas, no obstante, *"después se debieron trasladar esas redes porque (...) no estaba en el diseño definitivo de la vía, para construirla había que hacer un movimiento de redes que es muy común en este tipo de actividades, entonces en la obra ellos sabían que habían afectado, se les solicitó que hicieran una protección provisional mientras se hacía la definitiva", añadiendo que en todo caso debía correrse la ubicación de las mismas "para dejarle el paso a los alcantarillados de aguas lluvias, el alcantarillado de aguas negras, entonces tal vez estaba donde el acueducto exige que se localicen sus redes"*.

Así las cosas, si bien se afectó la estructura debido a la omisión de la ETB en la información suministrada con anterioridad a la intervención de la zona, lo cierto es que, la Unión Temporal realizó los arreglos provisionales correspondientes en aras de evitar que se afectaran los cables que protegían la estructura afectada, correspondiéndole por ende a ETB, realizar los trabajos que bajo sus características técnicas fueran necesarias para proteger de manera permanente sus redes y así mismo, el traslado que debía realizarse de las redes conforme al diseño de la vía, sin que pueda pretender a través del presente medio de control, reclamar el pago de los valores que asumió por el arreglo de sus redes, cuando lo probado es que, fue su omisión en el suministro de información veraz acerca de la existencia de las mismas, la que conllevó a que se viera afectada, o por lo menos no se allegó al plenario prueba alguna que indicara que efectivamente la Unión Temporal tenía conocimiento de la existencia de dichas redes y pese a ello, decidió intervenirlas.

3.5. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, al

³³ Folio 303 y 304 c. principal

encontrarse configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en los hechos en que resultó afectada la red de propiedad de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá en el tramo de la carrera 141 A en hechos acaecidos en el mes de noviembre de 2010, durante la ejecución del Contrato No. 2092899 de 2009, por lo que resulta procedente negar las pretensiones de la demanda.

3.6 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a la de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probado el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en

derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KCM



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362014-00437 00
Demandante	:	WILLIAM CAMPAÑA MORENO Y TROS
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 72**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiriere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** y **LUCERI PALOMEQUE CORDOBA** actuando en nombre propio y en representación de la menor **SARA SOFIA CAMPAÑA PALOMEQUE**; **IRMA MORENO MACHADO**, **JUAN EVANGELISTA CAMPAÑA RENTERÍA**, **MIGUEL ANGEL CAMPAÑA MORENO**, **LUZ MARY CAMPAÑA MORENO**, **NURYS AMPARO CAMPAÑA MORENO** y **EUGENIO MORENO SCARPETTA** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, mientras se desempeñaba como soldado profesional.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f.103 y 104 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** se vinculó al Ejército Nacional como soldado campesino, posteriormente en el mes de marzo de 2007 se convirtió en soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 116, el que dependía de la Brigada Móvil No 19.

Señaló que, el día 26 de julio de 2012, se encontraba en desarrollo de la orden de operaciones “Medusa”, misión táctica “Justiciero” en el sector “El Diviso” en jurisdicción del Municipio de Cumbitara (Nariño).

Adujó que, en desarrollo de esa operación militar, el soldado profesional **DAVID BUITRAGO** sobrepasó al guía canino y estando cerca del campamento de la compañía, activó de manera accidental un artefacto explosivo improvisado, tipo chancleta. Con motivo de la detonación del artefacto explosivo, varios militares de la compañía resultaron heridos, entre ellos, el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, quien recibió una grave lesión en su pierna izquierda, y heridas por esquirlas en varias partes del cuerpo.

Señaló que, las heridas del señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** constituían una falla en la prestación del servicio del Ejército Nacional, porque se desconocieron los procedimientos especiales, por no haberse solicitado el apoyo del grupo **EXDE**, toda vez que a la víctima directa, no se le brindó la debida protección. Así mismo, adujo que se presentó una falla en el servicio por el actuar imprudente del soldado **DAVID BUITRAGO MACHÍN**, al pisar el artefacto explosivo.

Finamente, adujo que la víctima presentó perjuicios de orden moral, material y fisiológico, por las lesiones ocasionadas.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecía de sustento jurídico y probatorio.

Lo anterior en tanto adujo que, el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello eran entrenados estos grupos de soldados, por lo que al poner en duda la legalidad de la operación en la que participó, el actor debía probar tal manifestación frente a una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que escogió para desarrollar.

Finalmente, invocó como causal de exoneración la de hecho de un tercero, toda vez que el daño, así como lo manifestó la parte demandante, fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquían en la zona.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 17 de diciembre de 2014 (f. 115 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 24 de abril de 2015, se admitió la demanda (f. 117 c. principal).

El día 23 de octubre de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (fl.239 c. principal).

El 7 de marzo de 2019, se adelantó audiencia de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (f. 221).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

La parte actora presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 19 de marzo de 2019, reiterando los hechos expuestos en el libelo demandatorio.

Indicó que obraba material probatorio del que se podía evidenciar los perjuicios causados por el demandante, razón por la que, se encontraba probada la responsabilidad de la entidad demandada.

1.5.3. La parte demandada no presentó alegatos de conclusión y el **Ministerio Público** no rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la lesión sufrida por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, mientras se desempeñaba como soldado profesional.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, en hechos ocurridos el 26 de julio de 2012, cuando resultó afectado con la exposición de un artefacto explosivo, en su calidad de soldado profesional.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Fundamentos de derecho.

Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El Consejo de Estado ha precisado que, la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de

personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, con ponencia del Mg. Danilo Rojas Betancourth, actor Neftaly Vallejo Ortega, señaló:

“ Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no. Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando “a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad”, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es “el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones”, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, no genera responsabilidad del Estado.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras. La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait”.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que las lesiones que sufrió el **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, se produjeron cuando el mismo se desempeñaba como soldado profesional, y resultó afectado por la activación de un artefacto explosivo improvisado. De acuerdo a lo

anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

5.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea 'irrazonable', en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “*(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”². Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño, en las lesiones padecidas por el soldado profesional **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** el 26 de julio de 2012.

Así lo demuestra con el informe administrativo por lesiones No. 0009 de 16 de agosto de 2012 que indicó:

“(...) El día veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012), en desarrollo a la orden de operaciones MEDUSA misión táctica JUSTICIERO, siendo aproximadamente las 16:35 horas, en ese momento el SLP BUITRAGO MACHÍN DAVID, realizan un movimiento y sobre pasan el guía canino al parecer asumiendo de que ya se habla efectuado la verificación total del sector continuando con el movimiento, posiblemente sobrepasa el campamento hasta llegar al parecer a una vía de aproximación del mismo (...) donde el SLP BUITRAGO MACHÍN DAVID termina activando un A.E.I tipo chancleta, ubicado por el enemigo (...) la explosión termina afectando al CABO TERCERO CAMPAÑA MORENO WILLIAM que iba detrás del soldado, la activación del A.E.I ocasiona al suboficial una grave afectación de su pierna izquierda hasta la altura de la rodilla, también recibe esquirlas en la cara y parte del cuerpo, de inmediato se procede a llegar al lugar de los hechos con todas las medidas de seguridad (...) este es evacuado al Hospital Universitario Departamental de Pasto Nariño donde se le diagnostica AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA PIERNA IZQUIERDA POR MINA ANTIPERSONA FRACTURA EXPUESTA TIBIAL DERECHA GRADO II, TRAUMATISMO DEL NERVIIO ACUSTICO (VIII PAR)”.

Conforme al acta de junta médico laboral No. 67684 del 20 de marzo de 2014, se le clasificó la lesión como una invalidez, declarándolo NO APTO para actividad militar, y dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 100% (fl. 23 - 24).

Para el Despacho, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, se encuentra acreditado que, el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** resultó lesionado en pierna izquierda, fractura expuesta tibial derecha y esquirlas en la cara el 26 de julio de 2012, lesiones que se dieron cuando se encontraba prestando el servicio militar y estando en servicio, realizando tareas relacionadas con el mismo, por causa de la activación de artefacto explosivo improvisado.

¹ *Ibidem*.

² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Circunstancia que fue declarada por el Ejército Nacional en el informativo administrativo por lesiones, lo que constituye un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

5.2. Imputación

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

La orden de operaciones fragmentaria "JUSTICIERO" a la ORDOP No. 001 "MEDUSA" BRIM 19 CLAVE ARIES, tenía el siguiente objetivo:

"II. MISIÓN

El Batallón de Combate Terrestre por orden de la Brigada Móvil No. 19 desarrolla operaciones de acción ofensiva con la compañía "B" a partir del día 0100:00-JUN-2012 empleando el método de combate de encuentro mediante la maniobra de movimiento hacia el contacto y técnica de avance vigilado hacia un área de objetivo determinada por el municipio de Cumbitara (...) para atacar, aprehender y/o neutralizar fuerzas enemigas conformadas por el frente 29 de la ONT – FARC, teniendo como objetivo principal a los narco-terroristas (...) mediante el uso legítimo de las armas del Estado aplicando en todo momentos los principios del DIH y el DICA".

Así mismo, en el informe administrativo por lesiones No. 0009 del 16 de agosto de 2012, en lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

*"C. IMPUTABILIDAD. De acuerdo al Artículo 24 Decreto 1796 de Septiembre 14 de 2000 la lesión o Afección se califica en:
Literal C En el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público".*

Por otra parte, se advierte que el día 7 de marzo de 2019, se llevó a cabo audiencia de práctica de pruebas, en la que se recaudó el testimonio de los señores **WALDO JOSÉ MENDOZA VERGARA** y **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**.

De la versión de **WALDO JOSÉ MENDOZA VERGARA**, quien para el momento de los hechos ejercía la función de guía canino del grupo que integraba el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, se destaca lo siguiente:

"(...)

Preguntado: ¿Usted era el guía camino del grupo al que pertenece el señor William Campaña? Interrogado: al momento de la operación, sí Preguntado: ¿Qué operación se encontraba realizando y en qué consistía dicha operación? Interrogado: Que yo tenga conocimiento me informaron en el transcurso de la mañana que me alistara porque iba a hacer una operación con especie de unos campos minados, con caletas y presencia de la

guerrilla Preguntado: ¿Recuerda en qué zona y nombre de la operación que se iba a realiza?
Interrogado: De la operación no me acuerdo exactamente, pero eso era en el sector de Cumbitara, el sector se llamaba el 826 si no estoy mal Preguntado: ¿Recuerda usted qué día sucedieron los hechos? Interrogado: Era el 26 de junio 2012 Preguntado: ¿Y recuerda qué pasó ese día? Interrogado: Iniciamos desplazamiento el día 26 alrededor de las 14:00, desde el cerro donde estábamos a comenzar a descolgar hacia el río (...) Al sitio nos demoramos casi 2 horas hasta que el puntero del grupito especial que íbamos detectó una especie como de cambuche de guerrillero, inmediatamente le informan al comandante. (...) mi Teniente Caro si no estoy mal; inmediatamente él da una orden a mi Cabo Torres de hacer una revisión en profundidad con otra sección y a mí me dan la orden de hacer un registro en el sector. Inmediatamente yo espero unos escasos minutos mientras que la perra hace descanso porque por el desplazamiento la perra se fatiga. (...) De igual manera, mi Cabo Campaña como él era el comandante del grupo de EXDE, no teníamos las herramientas necesarias porque no llevábamos el grupo EXDE completo, solamente iba mi Cabo Campaña y mi persona como guía canino. No se hizo el procedimiento como se debería hacer. De igual manera me dijeron que me tocaba hacer dicha inspección; yo no tengo cómo cuestionar las órdenes, simplemente cumplo las órdenes y fuimos a hacer el registro. Voy avanzando, voy mandando a mi perra haciendo que haga el barrido y voy avanzando, cuando ya he avanzado como unos 15 o 20 minutos noto a mi perra fatigada, cansada y yo detecto que ya no me va a hacer más el procedimiento como se debe hacer, hago un alto y le manifiesto a mi Cabo Campaña que mi perra no está detectando, que no está haciendo las cosas bien por motivo de cansancio y notaba que tocaba traerla otra vez de nuevo para hidratarla y para que descanse un rato para continuar con el registro. (...) Cuando yo me devuelvo a escasos 7 u 8 metros no me acuerdo bien, escucho al compañero, el puntero que dice "huele como a pólvora quemada", de inmediato mi Cabo Campaña dice que estamos ahí porque de pronto puede ser guerrilla que está en ese sector de pronto manipulando explosivos, y cuando dijo eso pasó lo que pasó y se escuchó la explosión, y yo escuché cuando mi Cabo Campaña dijo ¡mi mamá! (...). Preguntado: (...) ¿El Comandante Caro fue el que ordenó la inspección de la zona o fue el Cabo Campaña? Interrogado: No. Mi Teniente Caro que es el comandante de la compañía. (...) Preguntado: Nos indica usted que no contaban con la totalidad del grupo EXDE ¿Puede usted informarnos cómo estaba conformado dicho grupo? Interrogado: Por 5 personas: el comandante, gancho y cuerda, el balón el guía canino y el sondeador. Preguntado: ¿Quiénes se encontraban presentes ese día? Interrogado: Solamente mi Cabo Campaña y mi persona Preguntado: ¿Sabe usted a qué obedeció que no estuvieran presentes los otros miembros del grupo EXDE? Interrogado: Por la realidad que hay en todas las brigadas móviles y batallones de choque, es que nunca están completo, nunca pasa eso (...) Preguntado: ¿Además del guía canino llevaban algún otro implemento el grupo EXDE el día de los hechos, sí o no? Interrogado: No (...)

Ahora bien, del interrogatorio de parte rendido por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** se extrae lo siguiente:

Preguntado: ¿Puede usted relatarnos cómo fue qué sucedieron los hechos bajo su versión?
Interrogado: Yo recuerdo que salimos del PRO, de donde está toda la compañía reunida e hicimos un grupo especial que iban 13 soldados, dos suboficiales y un oficial que era el teniente Caro Jiménez y su guía (...) el guerrillero días antes le había dicho a mi teniente que mucho ojo por ahí porque esa zona estaba minada, que ellos habían sembrado por ahí. A mi teniente le dije que si nos iba a mandar por allá tenía que enviar el grupo EXDE completo (...) Entonces salimos a las 2 de la tarde aproximadamente al río rompiendo maraña. Llegamos al sitio estábamos cansados, sin agua e hicimos el pare. (...) Ahí fue cuando el guía, el soldado profesional Waldo y Machín hacen el registro del área, y ya el soldado profesional Machín había dado como unos dos pasos y me dice: "Mi Cabo huelo a pólvora". Entonces yo le digo a él puede ser la guerrilla que está ahí, porque 10 días antes nosotros habíamos estado en un campamento de coca (...) Entonces al soldado le digo que pare y ya cuando él para y se va a devolver activa y hasta ahí me acuerdo yo. Preguntado: ¿Indicó a usted en su respuesta que le dio a la parte demandada, que la compañía si contaba con gancho y cuerda, pero se quedó en el batallón? Interrogado: Sí, porque toda compañía tiene gancho y cuerda y detector de metales, pero nosotros no llevábamos nada de eso porque los soldados más de uno el grupo EXDE ya había pedido la baja. Entonces el grupo EXDE se desintegró, entonces solamente andaba con el guía canino. (...) Preguntado: El operativo de inspección que realiza

el grupo EXDE, y ya que usted nos manifestó que era el comandante ¿Cuál es el procedimiento que se debe realizar ante la presencia de artefactos explosivos improvisados? Interrogado: Yo era el comandante del grupo EXDE, pero no estaba certificado como comandante del grupo EXDE, porque uno supuestamente son 3 meses o 6 meses para hacer el curso del grupo EXDE. Pero a uno le decían como suboficial tome 4 soldados y usted hace de comandante el grupo EXDE, pero yo nunca hice curso ni nada de esa vaina, eso es diferente porque yo no tenía curso ni era certificado en nada de esa vaina. Preguntado: ¿Quién le asignó la labor de ser comandante el grupo EXDE? Interrogado: Mi Teniente Caro Jiménez Preguntado: ¿Usted había hecho curso o había tenido entrenamiento respecto de funciones que desempeña el grupo EXDE? Interrogado: Tuve una instrucción Preguntado: ¿Qué tipo de instrucción? Interrogado: Lo básico que le dan a uno cuando uno entra de vacaciones, son instrucciones para uno ver cómo puede manipular, porque la labor de uno es, supongamos si uno haya una mina podemos meterle la pentolita para destruirla. (...) porque yo como tal no tenía curso de eso. Preguntado: ¿Y en su experiencia como soldado profesional saben otros operativos cómo se realizaban los procedimientos por parte del grupo EXDE? Interrogado: No porque nunca tuve la experiencia de explotar alguna mina Preguntado: ¿Pero en otras oportunidades vio cómo se realizaban? Interrogado: Si claro. Preguntado: ¿Cómo se realizaba? Interrogado: Primero uno llega a un sitio donde va a cambuchar o a pernoctar, lleva el gancho y cuerda tira el gancho, después iría el guía canino a revisar y va por últimos los detectores de metales.

A partir de las pruebas relacionadas anteriormente, puede inferirse que las lesiones sufridas por el soldado profesional **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, se produjeron el 26 de julio de 2012, mientras se encontraba en servicio activo, en desarrollo de la Misión Táctica "JUSTICIERO" a la ORDOP No. 001 "MEDUSA" BRIM 19 en el sector "El Diviso" en jurisdicción del Municipio de Cumbitara (Nariño), pues en cumplimiento de una orden impartida, el soldado profesional **DAVID BUITRAGO MACHÍN** se desplazaba y accidentalmente activó una mina antipersonal causando, entre otros, la amputación del pie izquierdo al soldado profesional **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del Estado en caso de daños sufridos por soldados profesionales, el Consejo de Estado ha precisado³:

*"Ahora bien, tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares o agentes de Policía, entre otros, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado de forma constante y reiterada ha considerado que, en principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación, y solo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando se hubieren producido por falla del servicio, o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, por la creación del riesgo. En todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)"*⁴.

El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar, como consecuencia de las acciones

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2018, Exp: 41543.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y sentencias proferidas por esta Subsección los días 11 de junio de 2014, exp. 28.022, y 7 de octubre de 2015, exp. 34.677, ambas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

u omisiones imputables al Estado.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares u otros miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, "el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado"⁵ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades. Por tanto, si bien es cierto que el deber del Estado de proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que estos puedan llegar a sufrir.

A contrario sensu, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual ha de resolverse su situación es diferente, toda vez que su relación con el servicio no es voluntaria y se aplica, de forma preferente, el régimen objetivo de responsabilidad.

Mientras que a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los soldados profesionales o suboficiales de las fuerzas militares, agentes de policía o detectives del hoy extinto DAS, el régimen preferente es de falla del servicio⁶.

Conforme al lineamiento jurisprudencial que antecede, es claro que en relación con los agentes de policía, militares u otros miembros que hacen parte de la seguridad del Estado, será procedente el reconocimiento de una reparación siempre y cuando el daño aludido se hubiese producido por una falla del servicio o cuando se haya sometido al funcionario aun riesgo excepcional, el cual no estaba en obligación de afrontar.

En el caso objeto de estudio, el Despacho observa que la parte demandante señaló que, el Ejército Nacional debía responder con ocasión a la falla en el servicio por negligencia y omisión, toda vez que se incumplieron abiertamente las órdenes de seguridad impartidas en la Orden de Operaciones JUSTICIERO – Misión Táctica 001 "MEDUSA", directiva transitoria No. 0054 de 2012 y la directiva transitoria No 0098 de 2015 respecto de la utilización del grupo EXDE y se violaron además, de manera abierta y flagrante, los manuales y directivas expedidas por el Ejército Nacional sobre la conformación, funcionamiento y forma de operar los equipos antiexplosivos.

Atendiendo los cargos aludidos por la parte demandante, el Despacho analizará los protocolos presuntamente infringidos por la entidad demandada.

En primero lugar, en relación a la orden de operaciones JUSTICIERO – Misión Táctica 001 "MEDUSA", el Despacho advierte que en la misma se indicó:

⁵ En sentencia del 14 de julio de 2005, exp: 15.544, M.P. Ruth Stella Correa, se dijo: "*Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común*".

⁶ Al respecto, consultar por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa P lacio, del 15 de octubre de 2008, Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero, así como las sentencias proferidas por esta Subsección los días 11 de junio de 2014, Exp. 28.022, 7 de octubre de 2015, Exp. 34.677, y la proferida el 12 de febrero de 2015, entre otras, todas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

“III EJECUCIÓN

a. Intención del comandante

Mi intención como comandante de BACOT 116 es desarrollar una operación de acción ofensiva en área de operaciones asignada por la BRIM – 19 mediante el método de combate de encuentro con maniobras de movimiento hacia el contacto con el fin de conducir a la desmovilización, aprehender y en caso de resistencia armada dar la muerte en desarrollo de operaciones militares e integrantes del frente 29 de la ONT-FARC teniendo como principal objetivo a los narcoterroristas (...); para lo cual se empleará una Unidad Fundamental como es la compañía “B” (...).

4. INGENIEROS

Como es de conocimiento de las tropas el enemigo es experto en la fabricación y sembrado de campos minados y trampas explosivos destinados al aniquilamiento y a dificultar la movilidad de nuestras tropas, por tal motivo los pelotones utilizarán los grupos EXDE de los cuales deben cumplir las siguientes normas:

- *Verificar las áreas de seguridad que se van a ocupar.
(...)*
- *Utilizar constantemente los métodos de búsqueda de explosivos.
(...)*

Para el desarrollo de la operación cada unidad de maniobra debe emplear los grupos de binomio canino en cada movimiento con el fin de garantizar el avance de las unidades con las medidas de seguridad adecuadas.

Se cuenta con el apoyo de grupos EXDE para facilitar la movilidad de las unidades de maniobra y grupos binomio canino.

IV. APOYO DE SERVICIOS PARA EL COMBATE

a. Concepto de apoyo.

(...)

En caso de presentarse muertos o heridos. Las unidades de maniobra deben garantizar y asegurar las Zonas de Aterrizaje para las respectivas evacuaciones y el apoyo aéreo, establecer comunicación directa de las aeronaves y la respectiva orientación.”

Ahora bien, en la Directiva transitoria No. 0054 de 2012, se emitieron diferentes órdenes e instrucciones en relación al entrenamiento de los equipos EXDE, de la que podemos extraer lo siguiente:

“PROCEDIMIENTOS PARA LOS EQUIPOS EXDE

(...)

Cuando el equipo EXDE realice un procedimiento debe aplicar las siguientes directrices:

PROCEDIMIENTO:

1. *Analizar la amenaza*
 2. *Evacuar el personal*
 3. *Efectuar el registro y seguridad perimétrica*
 4. *Aplicar los métodos de ubicación*
- (...)*”

De igual manera, en la directiva transitoria No. 0098 de 2015, de la que es pertinente extraer lo siguiente:

“MISIÓN DEL EQUIPO EXDE

Los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares irregulares.

(...)

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

Los equipos de explosivos y demoliciones deben estar organizados a:

01 Comandante de equipo, suboficial de grado cabo tercero o cabo segundo con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros

02 Operadores de detector de metales, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

01 Operador de ECAEX, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

01 Binomio Canino, soldado profesional con curso de Guía canino y ejemplar canino entrenado en detección de sustancias explosivas avalados por Escuela de Ingenieros Militares.

FUNCIONES DE LOS INTEGRANTES DEL EQUIPO EXDE COMANDANTE DE EQUIPO

- Asesora al comandante de unidad para la toma de decisiones.
- Destruye las minas y los A.E.I encontrados de acuerdo al protocolo.
- Responde por la seguridad de integridad del personal bajo su mando.
- Imparte órdenes claras y supervisa a cada uno de los integrantes del equipo cuando estos ejecuten un procedimiento.
- Supervisa el mantenimiento y buen uso del material técnico y de explosivos a cargo.
- Distribuye el material técnico y de explosivos de forma equitativa
- Transporta el kit de desminado incluyendo los detonadores.

OPERADOR DEL DETECTOR DE METALES

- Registra con su equipo todas aquellas áreas sospechosas.
- Marca todas las alarmas recibidas por el equipo e informa al comandante.
- Efectúa mantenimiento de primer escalón.
- Solicita a su Comandante el suministro de baterías requeridas para el uso del equipo, teniendo en cuenta las baterías de reserva.
- Antes de salir a cumplir la misión deben asegurarse que el detector funcione correctamente y si presenta fallas debe informar inmediatamente al comandante.
- Releva al operador del ECAEX cuando la situación lo amerite.
- Apoya con el transporte del material de explosivos.

OPERADOR DE ECAEX

- Realiza el lanzamiento de la pera y cuerda para despejar áreas.
- De acuerdo al protocolo mueve objetos a distancia empleando el Equipo Contra Artefactos Explosivos (ECAEX).
- Abre sendas con empleo del cordón detonante lanzado en forma manual.
- Releva al operador del detector de metales cuando la situación lo amerite.
- Apoya con el transporte del material de explosivos.

GUÍA CANINO

- Informa al comandante sobre la ubicación del artefacto explosivo o la mina.
- Es el encargado de mantener entrenado el ejemplar canino para la búsqueda de sustancias explosivas.
- Verifica diariamente el estado de salud y de ánimo del ejemplar canino, si encuentra alguna anomalía debe informarla al comandante del Equipo.

En casos como el que aquí se estudia, el del manual de empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares denominado EJC 3-217, se indica lo siguiente:

OBJETIVO

Este manual busca brindar todas las herramientas que le van a permitir a los comandantes en los diferentes niveles del mando exigir y velar porque se cumpla el empleo adecuado de los Equipos de Explosivos y Demoliciones en el área de operaciones. Teniendo presente que las normas y procedimientos aquí establecidos pueden variar en la medida en que los grupos terroristas incrementen nuevos métodos para la instalación de todo tipo de artefactos explosivos. Los comandantes de los equipos EXDE saben que tienen que adoptar todas las ayudas aquí establecidas de acuerdo a la situación que se presente.

aprovechando las habilidades y destrezas de su equipo para contrarrestar eficientemente la amenaza establecida y negarle de esta forma éxitos al enemigo.

1.1 ¿QUÉ SON LOS EQUIPOS DE EXPLOSIVOS Y DEMOLICIONES?

Los equipos EXDE son unidades especiales entrenadas y capacitadas para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones. Además, asesoran a los comandantes de las unidades de maniobra en la toma de decisiones para el procedimiento a seguir cuando se encuentren en una zona minada instalada por los grupos Narcoterroristas.

2.2 EMPLEO DE LOS EQUIPOS EXDE EN LAS OPERACIONES Y MANIOBRAS DEL COMBATE IRREGULAR

Con el fin de dar un correcto empleo a los equipos Exde en el desarrollo de las diferentes operaciones y maniobras del combate irregular se hace necesario que los comandantes en todos los niveles tengan en cuenta las capacidades de estos equipos para utilizarlos en las diferentes tareas que se desarrollan durante la ejecución de las operaciones y maniobras del combate irregular. A continuación se describe el propósito de cada operación y maniobra en las que se pueden emplear los equipos Exde y se relaciona una serie de tareas que estos pueden cumplir.

2.2.1. OPERACIONES

- Operaciones de Control territorial: Se busca proteger en forma permanente la población civil, sus bienes y los recursos del estado en un área determinada, teniendo en cuenta que los métodos a emplearse son a través de la ocupación, el registro, el control militar de área y el desminado.

Operaciones de seguridad y defensa de la fuerza: Se busca garantizar la defensa de un área determinada incluyendo tropas, información y recursos del estado; se realiza mediante los métodos de defensa de área, defensa móvil y repliegue.

- Operaciones de acción ofensiva: Se busca derrotar al enemigo decisivamente, en cuanto a su estructura armada, su infraestructura económica y las áreas de acumulación estratégica, se realiza mediante los métodos de ataques planeados y combates de encuentro.

Las tareas que pueden cumplir los equipos Exde en el desarrollo de estas operaciones son:

- a. Registrar puntos críticos para dar movilidad a la unidad de maniobra.*
 - b. Instalación de sistemas protectivos*
- (...)”.*

De la lectura de la Misión Táctica 001 “MEDUSA”, el Despacho encuentra que, el objeto era realizar operaciones con el fin de combatir los diferentes grupos insurgentes que delinquen en diferentes municipios del Departamento del Caquetá, aplicando diferentes métodos de ataque y en cumplimiento de los manuales de seguridad con el fin de garantizar el orden y seguridad a la población civil.

Para el Despacho es claro que, las diferentes operaciones adelantadas por el Ejército Nacional, se encuentran enmarcadas bajo el cumplimiento de una serie de manuales, cuyo objeto es el de garantizar la eficacia en el desarrollo de cada una de las maniobras desplegadas, con el fin de proteger y salvaguardar la integridad de cada uno de los miembros de dicha institución.

De la referida misión, se puede evidenciar la integración de información y análisis concerniente a la misión atribuida al Batallón de Combate Terrestre No. 116, indicando entre otras cosas, características del área de operaciones, recomendaciones y organización

de los grupos guerrilleros que hacían presencia en dicha zona del país. En tal sentido, es claro que en la actividad militar, es de gran importancia la planeación de las diferentes operaciones que se van a ejecutar, adoptando medidas que contrarresten toda clase de riesgos, dotando al personal militar de las garantías de seguridad propias del servicio.

Así mismo, el Despacho advierte que debido a los diferentes mecanismos de ataque instituidos por los diferentes grupos subversivos, entre estos, el uso indiscriminado de explosivos en las diferentes áreas de operaciones, especialmente en zonas rurales, se han visto afectados tanto la población civil como los miembros de la fuerza pública, lo que ha conllevado a la creación de herramientas que permitan apoyar a las diferentes unidades en la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos.

Por lo tanto, conforme al material probatorio allegado es claro que, grupos como el EXDE, tienen como misión apoyar las diferentes unidades militares en el desarrollo de operaciones y maniobras del combate irregular.

Es importante precisar que, la zona en donde se desarrollaba la misión, se caracteriza por la alta afluencia de miembros subversivos, por lo que ante tal situación, era necesario la utilización de las diferentes herramientas en aras de salvaguardar la integridad de sus miembros.

En el presente asunto, el daño por cuya indemnización se demanda, se concretó con las lesiones sufridas por el soldado profesional **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** el 26 de julio de 2012, la que se produjo en cumplimiento de una operación militar, al activarse un artefacto explosivo por parte del soldado profesional **DAVID BUITRAGO MACHÍN** instalado por miembros de un grupo armado ilegal, situación que, daría lugar a inferir que las afecciones padecidas se causaron durante actividades propias del servicio que desarrollaba en ese momento.

De la lectura del informe administrativo por lesiones No 0009 de 16 de agosto de 2012, es dable indicar que se tenía conocimiento de la presencia de grupos guerrilleros en la zona objeto de la misión, por lo que ante tal situación, el grupo que ejecutaba dicha misión adelantó operaciones de registro con las herramientas brindadas para tal fin.

Adicionalmente, del testimonio recaudado en el trámite del proceso, el Despacho advierte que este guarda congruencia entre con lo alegado, en tanto que no existen diferencias en las versiones de la forma en que estaba integrado el grupo EXDE en el lugar de los hechos.

Lo anterior, atendiendo que para el testigo **WALDO JOSÉ MENDOZA VERGARA**, en el desarrollo de la operación en la que resultó lesionado el soldado profesional **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, tan sólo se contaba con el guía canino, declaración que coincidió con la del señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**.

En este orden de ideas, para el Despacho es claro que las declaraciones rendidas en el presente proceso, son coherentes, por lo que es factible dar credibilidad a los mismos, en tanto que estos no generan duda y dan claridad respecto de las circunstancias en las que acaecieron los hechos objeto de controversia.

Ahora bien, en relación a los cargos endilgados por el apoderado de la parte demandante, el Despacho advierte que en el presente asunto, la falla en el servicio se constituyó por las omisiones en que se incurrieron en el desarrollo de una misión, en la que a juicio de la parte demandante no se adelantaron las respectivas labores de registro e inspección de elementos explosivos, por parte de grupos especializados, como lo es el grupo EXDE.

Al respecto, el Despacho debe precisar que de las pruebas obrantes en el expediente, se

advierde que no se contaba con la totalidad de los integrantes del grupo EXDE, por lo que, dicha circunstancia impidió que se realizaran los respectivos registros con la totalidad de los elementos detectores de explosivos, a pesar de contar con el guía canino, dicha situación no impidió el resultado que hoy es objeto de controversia. Por lo que, en tal sentido es dable precisar que atendiendo la modalidad con la que actúan los grupos insurgentes, en múltiples ocasiones y sin contar con la totalidad de integrantes que conforman el grupo EDXE, se dificulta la localización y destrucción de artefactos explosivos y es inevitable que se causen daños en la integridad de los miembros de la fuerza pública.

En consecuencia, es claro que la presencia del grupo EXDE en este tipo de operaciones, con el fin de minimizar los riesgos que se presentan al transitar por determinadas zonas, toda vez que, la presencia de este grupo contrarresta la concreción de diversos riesgos por parte de los miembros de la tropa, toda vez que en cada desplazamiento que se realiza en cumplimiento de una orden, se encuentra inmerso un peligro respecto de la activación de distintos artefactos explosivos.

En este orden de ideas, es dable afirmar que en el caso que nos ocupa se advierte que la entidad demandada incurrió en algún tipo de omisión al someter al demandante a riesgos superiores a los que normalmente debía afrontar en las actividades propias de la labor que adelantaba.

Lo anterior atendiendo que, se advierte que se sometió al demandante a un riesgo excepcional, dado el rango que ostentaba el demandante en tanto que, de las pruebas allegadas se advierte que el soldado profesional **DAVID BUITRAGO MACHÍN** también sufrió lesiones al momento de la activación de una mina, en una área que no había sido registrada totalmente por parte del canino y por el grupo EXDE, hechos que acaecieron el mismo día en los que se resultó lesionado el aquí demandante, sometiendo en este caso a la tropa a un riesgo superior al que debían asumir, pues si bien dentro de los riesgos está la posibilidad de resultar afectados en su integridad, esta debe estar precedida de la toma de medidas para contrarrestar esa actuación, lo que no se presentó, dado que, debiéndose realizar el operativo con el grupo EXDE, este no fue enviado de forma completa.

Adicionalmente, si bien se hizo alusión a que el aquí demandante era el comandante del grupo EXDE, dicho aspecto en principio no fue corroborado por la parte demandada a efectos de establecer que la víctima tenía la instrucción necesaria para desempeñar dicha función por haber recibido las correspondientes capacitaciones y certificación, y que a causa de esto fue su actuar en desarrollo de la operación la que por una irregularidad de este, desencadenó la producción del daño aquí demandado.

En tal sentido, es dable indicar que por parte de la entidad demandada se sometió al actor a riesgos que no estaba en capacidad de soportar, dada la actividad que desarrollan los integrantes del Ejército Nacional, sin proporcionarle a estos efectivos militares los instrumentos necesarios para delatar la presencia de artefactos explosivos, lo que implica que, además de que se actuó en abierta contradicción con los protocolos militares de seguridad, se propició un incremento injustificado del riesgo al que normalmente deben someterse los militares voluntariamente vinculados al servicio, que conllevó a la concreción de la situación que causó la lesión al señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, el Despacho liquidará los perjuicios.

6. Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas según Acta de Junta Médico laboral nro. 67684 del 20 de marzo de 2014, obrante en el folio 23 del cuaderno principal,

en la que se le clasificó la lesión como una invalidez, declarándolo NO APTO para actividad militar, y dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 100%, en la que se estableció como secuelas: (i) amputación de rodilla izquierda (ii) callo óseo doloroso en pierna derecha (iii) depresión reactiva (iv) cicatrices traumáticas en economía corporal sin limitaciones funcionales y con leve defecto estético (v) cicatrices en cara traumáticas con leve defecto estético (vi) leucoma ojo izquierdo postraumático y astigmatismo en ambos ojos y con agudeza visual por el señor WILLIAM CAMPAÑA MORENO mientras se desempeñaba como soldado profesional, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, conforme a las pruebas allegadas al plenario, lo anterior teniendo en cuenta que en caso de lesiones, el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.

Para efectos de tasar los perjuicios solicitados, se tiene que, en el presente asunto si bien se allegó la Junta Médico Laboral No. 67684 del 20 de marzo de 2014, lo cierto es que, dicha valoración resulta aplicable únicamente a los miembros de la fuerza pública para el reconocimiento de prestaciones sociales al interior de la institución castrense, por lo que en principio, el Despacho considera que, no le resulta aplicable la normatividad que regula la Junta Médico Laboral para liquidar perjuicios, sino la valoración prevista para civiles en la Ley 100 de 1993, como lo es, la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014, para establecer las secuelas que una persona en su ámbito ordinario laboral, pueda verse afectada.

De tal manera que, la Junta Médico Laboral no puede tomarse como la única prueba a efectos de acreditar los perjuicios ocasionados por lesiones, siendo dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela encaminada a obtener la revocatoria de una decisión judicial que no accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral:

"(...) Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

(...)

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el artículo 213 del CPACA o 2. Aplicar el contenido del artículo 193 del CPACA y proferir condena en abstracto, con el fin de que la parte interesada, a través del respectivo

incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal.”⁷

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

No obstante lo anterior, el Despacho a efectos de tasar los perjuicios, debe poner de presente que atendiendo la magnitud de las lesiones padecidas por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** este sufrió amputación de rodilla izquierda, callo óseo doloroso en pierna derecha, depresión reactiva, leucoma ojo izquierdo postraumático y astigmatismo en ambos ojos y con agudeza visual quedando con cicatrices traumáticas en economía corporal sin limitaciones funcionales con leve defecto estético, entre otras, se considera que de valorarse bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014, la pérdida de capacidad laboral superaría claramente el 50%, pues el solo hecho de la pérdida de parte de una extremidad y la disminución de la visión por uno de sus ojos, conllevan a establecer la grave afectación que presentará el señor Moreno para desempeñarse laboralmente.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado⁸, quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia frente a la indemnización por el perjuicio moral a reconocer a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada.

Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Es así que, de acuerdo a los anteriores parámetros, resulta procedente otorgar el tope máximo de indemnización, por lo que atendiendo la calidad con la que comparece cada uno de los demandantes, se tiene acreditado el perjuicio moral causado a estos, por cuanto en caso de lesiones se presume en la víctima directa y sus familiares dentro del 1º y 2º grado de consanguinidad, y en el presente caso, se encuentra acreditada la relación de la

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2018. Radicación No: 11001-03-15-000-2017-02840-01(AC)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014.Exp.31.772

víctima directa con sus padres y hermanos, presunción que no fue desvirtuada por la entidad demandada, de manera que los valores a reconocer serán los siguientes:

Demandante	Calidad con la que comparece	Registro civil	Monto a reconocer en SMLMV
William Campaña Moreno	Víctima directa	Fl. 16	100
Lucero Palomeque Córdoba	Compañera Permanente	Fl. 19 ⁹	100
Sara Sofía Campaña Palomeque	Hija	Fl. 17	100
Juan Evangelista Campaña Rentería	Padre de la víctima	Fl. 16	100
Irma Moreno Machado	Madre de la víctima	Fl. 16	100
Miguel Ángel Campaña Moreno	Hermano de la víctima	Fl. 14	50
Luz Mary Campaña Moreno	Hermana de la víctima	Fl. 15	50
Nurys Amaparo Campaña Moreno	Hermana de la víctima	Fl. 13	50
Eugenio Moreno Escarpetta	Abuelo Materno	Fl. 12	50

Las anteriores sumas de dinero deberán entenderse como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Daño a la Salud

El daño a la salud ha sido entendido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

Al abordar el daño a la salud se exige, sin duda, examinar dos cuestiones: que se trate de atentados o lesiones a la personalidad física, o a la integridad del cuerpo humano. Dicho daño, en su configuración inicial en el derecho comparado (en el derecho francés e italiano), impone, además, que su fundamento se encuentra en principios constitucionales tales como la i) dignidad, ii) igualdad, iii) libertad y, iv) solidaridad, como daño no patrimonial.

En segundo lugar, el daño a la salud se relaciona estrictamente con las manifestaciones de un bien jurídico reconocido constitucionalmente, aunque con alcance colectivo, como el de la "salud" (Artículo 49 C.P.), y tiene en cuenta que el fin último de dicho bien es el respeto por la "correcta expresión de la persona en la comunidad en donde vive y se desarrolla". En el fondo, **es el principio de la dignidad humana la que da el sustento principal en la construcción de este tipo de daño**, cuyo tratamiento lleva a que se hayan estudiado soluciones uniformes, independientes de la causa del daño y de los beneficios económicos y/o materiales que pueda alcanzar la persona. Esto lleva a una especie de socialización del daño y de los perjuicios, ya que permite la disminución de las desigualdades sociales.

Así mismo, el daño a la salud pone en crisis la idea de relacionar los perjuicios con las necesidades materiales de la víctima. Por lo tanto, se trata de un daño que se vincula al bien de la salud "en sí mismo". No obstante, debe advertirse que su aparición en la escena de la teoría de la responsabilidad civil se produjo como consecuencia directa del progreso que demandaron las sociedades opulentas, en las que se redefinieron y emergieron nuevas

⁹ Declaración de Unión Marital de Hecho - Notaria 41 del Circulo de Bogotá

necesidades y exigencias para su mundo vital.¹⁰

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, de las afecciones que sufrió el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, se generó una alteración orgánica y funcional, en tanto, entre otros aspectos, sufrió la amputación de parte de uno de sus miembros, y sufrió la alteración visual en uno de sus ojos, aspectos que sumado a las demás lesiones padecidas, bajo las reglas de la sana crítica, le generaron detrimento a su salud

Por lo anterior, el Despacho advierte que efectivamente las lesiones le generaron una limitación funcional que le impedirá disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede, por lo que, se encuentra procedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados por dicho concepto.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha unificado su criterio en cuanto al monto de la indemnización a reconocer por el daño a la salud¹¹, siendo procedente citar el siguiente aparte:

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Aplicado al caso concreto del demandante, y en armonía a lo considerado para la liquidación del perjuicio moral, dado que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral por las lesiones presentadas supera el 50% de disminución de la capacidad laboral, a título de indemnización de daño a la salud se reconocerá únicamente a la víctima directa, los siguientes valores:

Demandante	Calidad con la que comparece	Registro civil	Monto a reconocer en SMLMV
William Campaña Moreno	Víctima directa	Fl.16	100

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del nueve de mayo de 2012, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 22366.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31.170

Las anteriores sumas de dinero deberán entenderse como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Perjuicios Materiales

Tal y como se dijo anteriormente, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

No obstante lo anterior, el Despacho a efectos de tasar los perjuicios, debe poner de presente que atendiendo la magnitud de las lesiones padecidas por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** este sufrió amputación de rodilla izquierda, callo óseo doloroso en pierna derecha, depresión reactiva, leucoma ojo izquierdo postraumático y astigmatismo en ambos ojos y con agudeza visual quedando con cicatrices traumáticas en economía corporal sin limitaciones funcionales con leve defecto estético, entre otras, razón por la que de valorarse bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014, la pérdida de capacidad laboral superaría claramente el 50%, pues el solo hecho de la pérdida de parte de una extremidad y la disminución de la visión por uno de sus ojos, conllevan a establecer la grave afectación que presentará el señor Moreno para desempeñarse laboralmente.

Debe precisar el Despacho que, si bien se allegó el extracto de hoja de vida del señor William Campaña Moreno con un tiempo de servicio de 9 años 2 meses y 22 días con una situación administrativa de retirado con fecha de constancia de 16 de noviembre de 2018, también es cierto que no obra certificación laboral con constancia de salario y fecha de cancelación del último salario para establecer efectivamente desde cuándo dejó de percibir su salario producto de las lesiones padecidas, pues se corrobora la continuación del vínculo laboral del actor con la demandada con posterioridad a la lesión, razón por la que, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el objeto de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte: certificación de haberes del último salario y fecha de cancelación del último salario junto con la fecha exacta de retiro del servicio y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el citado cabo tercero.

Para el cálculo de la indemnización, se tendrá en cuenta el valor que arroje la certificación de haberes del señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** y actualizado a la presente sentencia más un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, se encuentra demostrado que las actividades que desarrollaba el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

Valor del salario que arroje la certificación de haberes del señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO** actualizado + 25% y de la suma que resulte se tomará el 100% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación se efectuará a partir del día siguiente la fecha de retiro del señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**. La liquidación comprenderá dos periodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de retiro del servicio hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la referida providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas establecidas por el Consejo de Estado:

Indemnización debida:

$$Rc = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Indemnización futura:

$$Rf = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, las determinaciones de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por los apoderados, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas en su pierna izquierda y otras, por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, el 26 de abril de 2013, mientras se encontraba en la Misión Táctica “JUSTICIERO”, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicio morales

Demandante	Calidad con la que comparece	Registro civil	Monto a reconocer en SMLMV
William Campaña Moreno	Víctima directa	Fl. 16	100

Lucero Palomeque Córdoba	Compañera Permanente	Fl. 19 ¹²	100
Sara Sofía Campaña Palomeque	Hija	Fl. 17	100
Juan Evangelista Campaña Rentería	Padre de la víctima	Fl. 16	100
Irma Moreno Machado	Madre de la víctima	Fl.16	100
Miguel Ángel Campaña Moreno	Hermano de la víctima	Fl.14	50
Luz Mary Campaña Moreno	Hermana de la víctima	Fl.15	50
Nurys Amaparo Campaña Moreno	Hermana de la víctima	Fl.13	50
Eugenio Moreno Escarpetta	Abuelo Materno	Fl 12	50

Las anteriores sumas de dinero deberán entenderse como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

- Por daño a la salud

Demandante	Calidad con la que comparece	Registro civil	Monto a reconocer en SMLMV
William Campaña Moreno	Víctima directa	Fl.16	100

Las anteriores sumas de dinero deberán entenderse como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en abstracto a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar al demandante **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**, los perjuicios materiales reconocidos en la presente sentencia, que deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando certificación de haberes del último salario y fecha de cancelación del último salario junto con la fecha exacta de retiro del servicio y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el señor **WILLIAM CAMPAÑA MORENO**.

CUARTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: **CONDENAR** en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

¹² Declaración de Unión Marital de Hecho - Notaria 41 del Circuló de Bogotá

SEPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KTMB



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-0013-00
Demandante	:	Pedro Eliano Medellín Piñeros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 60**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas en los hechos ocurridos el 11 de octubre de 2012, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 3 y 4 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que el día 6 de marzo de 2012, el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular, adscrito al Batallón de Ingenieros No. 13 “Antonio Baraya”.

Adujo que, en ejercicio de sus funciones, en la vereda los Alpes del municipio de Mesetas (Meta), el día 11 de octubre de 2012 siendo aproximadamente las 21:00 horas cuando realizaba un desplazamiento hacia la vía que comunica Mesetas con la Uribe (Meta), se aproximó un camión por la vía, cuando de repente un grupo de tres a cuatro terroristas ONT-FARC atacaron al pelotón y se produjo un intercambio de disparos, en el que resultó herido, por esquirla de artefacto explosivo en la pierna izquierda a la altura del muslo, tal y como constaba en el informativo administrativo por lesiones del 1 de noviembre de 2012.

Sostuvo que, sufrió graves perjuicios en su salud debido a las complicaciones que paulatinamente y de manera progresiva estuvo padeciendo hasta el momento de su retiro del Ejército.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado mientras prestaba el servicio militar obligatorio, se configuraba un daño especial, en la medida que, en su calidad de conscripto debía ser devuelto en las mismas condiciones en que fue incorporado, y al sufrir lesiones irreversibles en su cuerpo y una incapacidad laboral, como consecuencia de un ataque de la grupos subversivos, constituía una carga anormal o superior a los riesgos propios de quienes viven en sociedad, lo que configuraba un rompimiento de las cargas públicas susceptible de indemnización por parte del Estado (f. 31 a 44 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado de manera extemporánea el 6 de mayo de 2016, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecía de sustento jurídico y probatorio.

Añadió que, si bien es cierto que, de acuerdo con el informe administrativo por lesiones allegado, el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros resultó lesionado, también lo era que, no obraba prueba alguna que permitiera determinar el grado de incapacidad del demandante y que la disminución de la capacidad laboral derivara del accidente ocurrido mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Finalmente señaló que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad denominado *hecho de un tercero*, en la medida que, los hechos objeto de demanda ocurrieron no por un agente del Estado, sino por miembros de grupos subversivos (f. 22 a 33 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 13 de enero de 2015 (f. 12 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 17 de abril de 2015, el juzgado admitió la demanda (f. 14 y 15 c. principal).

Mediante auto de 13 de julio de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 55 c. principal), la cual se llevó a cabo el 13 de abril de 2018 (f. 65 c. principal).

El 29 de agosto de 2019 se realizó la continuación de la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 195 y 196 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** presentó alegatos de conclusión de manera extemporánea y precisó que, de acuerdo a lo consignado en el informe administrativo por lesiones se describieron las circunstancias fácticas que ocasionaron lesiones al demandante y que acaecieron durante la prestación del servicio militar obligatorio, como consecuencia de una acción directa del enemigo.

Igualmente resaltó que, en el plenario no obraba prueba alguna que señalara que al demandante le fue causado un daño antijurídico, en la medida que la prestación del servicio militar obligatorio no lo configuraba.

Adicionalmente, no se encontraron antecedentes prestacionales ni mucho menos una valoración de Junta Médico Laboral, por lo que concluyó que, la supuesta lesión acaecida no estaba calificada con el fin de valorar médicamente la lesión, cuantificar el daño, y así establecer, si ameritaba o no otorgar un porcentaje de disminución de la capacidad laboral, echándose de menos interés alguno por parte del interesado en la práctica de tal valoración.

Por lo anterior solicitó que, se desestimaran las pretensiones de la demanda y se declarara probada la excepción de inexistencia del daño formulada por la entidad (f. 115 a 117 c. principal).

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a las lesiones padecidas por el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

2.3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.1. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular Pedro Eliano Medellín Piñeros el 11 de octubre de 2012, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el informe administrativo por lesiones No. 043604 de 1 de noviembre de 2012 que indicó que, siendo aproximadamente las 21:00 horas, cuando se realizaba un desplazamiento hacia la vía que comunica Mesetas con la Uribe (Meta) en las coordenadas 03-14-09 LN 74-03-16 LW, se aproximó un camión por la vía, el que iluminó a la Sección de Fortaleza 3, cuando de repente un grupo de tres a cuatro terroristas de la ONT-FARC atacaron a la sección y se produjo un intercambio de disparos, en el que resultó herido el soldado regular Pedro Eliano Medellín Piñeros, por esquirla de artefacto explosivo en la

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

pierna izquierda a la altura del muslo, acto seguido se le prestaron los primeros auxilios y posteriormente fue evacuado al dispensario médico del BICON 51 de San Juan de Arama, donde le diagnosticaron herida en el muslo izquierdo (f. 2 c. pruebas).

Para el Despacho, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, se encuentra acreditado que, el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros resultó lesionado en su muslo izquierdo el 11 de octubre de 2012, por la esquirla de un artefacto explosivo en un intercambio de disparos con el enemigo, circunstancia que constituye un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal, y si bien no obra la valoración médica que indique la eventual pérdida de su capacidad laboral, ello no es óbice para la configuración del daño alegado por la parte actora, por cuanto está acreditado que efectivamente se lesionó en su pierna izquierda a la altura del muslo, a través de documental que deviene de la entidad y que no fue objeto de tacha alguna por parte de la entidad demandada en el trámite procesal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.2.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de defensa – Ejército Nacional

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado regular (f. 3 c. pruebas)

Se acreditó además que, resultó herido en su pierna izquierda a la altura del muslo, por la esquirla de artefacto explosivo en el intercambio de disparos con miembros del ONT de las FARC, en la vía que comunica Mesetas con la Uribe Meta, mientras se desplazaban, causando las lesiones al soldado conscripto.

En el informe administrativo por lesiones No. 043604 del 1 de noviembre de 2012, se determinó que dicha lesión ocurrió *“EN EL SERVICIO COMO CONSECUENCIA DEL COMBATE O EN ACCIDENTE RELACIONADO CON EL MISMO O POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREA DE MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL”*, calificada como accidente de trabajo (f. 2 c. pruebas)

Por lo tanto, las lesiones al soldado Pedro Eliano Medellín Piñeros resultan imputables a la entidad demandada, pues acaecieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del informe administrativo por lesión No. 043604 de 2012.

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada, no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, que son propias del servicio militar obligatorio.

Advierte el Despacho que, en aras de estudiarse el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, dicha circunstancia no exime de responsabilidad a la entidad demandada, tal como pasará a exponerse.

En relación con el hecho de un tercero en materia de conscriptos, el Consejo de Estado⁴ ha precisado:

“Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio iura novit curia, reviste una característica especial, toda vez que al juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, deber garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública.

Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008, C.P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

"De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos. entendiéndose, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño. (Negrilla fuera del texto).

Atendiendo el criterio jurisprudencial anteriormente citado, no existe fundamento para eximir de responsabilidad a la entidad demandada, puesto que el daño causado al señor Pedro Eliano Medellín Piñeros ocurrió mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, producto de la activación de un artefacto explosivo en un acción defensiva contra un ataque promovido por miembros de grupos al margen de la Ley.

De manera que, el quebrantamiento en la salud que sufrió el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros, aun cuando en principio fue generado por un tercero, es imputable a la entidad demandada, pues el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio, debiendo por ende responder la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las lesiones sufridas, máxime cuando no se acredita que el demandante padecía afección alguna antes de ingresar al servicio militar obligatorio.

No obstante, observa el Despacho que, durante el curso del proceso, se propendió por la obtención de la documental que confirmara la presunta pérdida de capacidad del demandante; sin embargo, a pesar de haberse decretado la aludida prueba en la audiencia inicial del 13 de abril de 2018 (fls.65 y 66) y siendo reiterada en las audiencias de práctica de pruebas adelantadas, no fue posible el recaudo de la misma.

Por el contrario, lo que se evidenció es que mediante memorial radicado el 11 de abril de 2018, el Oficial de Gestión Jurídica Dirección de Sanidad del Ejército señaló (fl. 75):

"Con atención y en respuesta al oficio No. 20168040730213 del 16 de marzo de 2016 recibido en esta Dirección el pasado 26 de marzo bajo radicado No. 2016-115-1001628 relacionado con la solicitud de copia auténtica de la Junta Médico Laboral y Tribunal Médico Laboral del señor SLR PEDRO ELIANO MEDELLIN PIÑEROS identificado con cédula de ciudadanía No. 1.072.072.732, le preciso que revisado el Sistema integrado de Medicina Laboral SIML no reposa expediente médico laboral del soldado en mención (...)"

Así las cosas, en el presente caso que, con el material probatorio aportado al proceso, no es posible determinar el nivel de afectación y pérdida de capacidad laboral con ocasión a las

lesiones sufridas por el demandante en los hechos ocurridos el 11 de octubre de 2012 cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, resultando imputable a la entidad, en tanto su origen deviene del servicio y razón del mismo, al ser una consecuencia obligada de la actividad y el medio en que se desarrollaba el conscripto, como lo es, el manejo de armamento durante la prestación del servicio militar obligatorio; configurándose un daño especial, por cuanto fue la entidad que lo expuso a las condiciones donde adquirió las lesiones ya referidas.

Para el Despacho, es posible concluir que las afecciones sufridas por el demandante se produjeron por una causa atribuible a la entidad, en cuanto tuvieron su origen en la prestación del servicio militar obligatorio del señor Pedro Eliano Medellín Piñeros, toda vez que la Entidad, por la obligación constitucional expuso al soldado al manejo de armamento y se vio afectado cuando se presentó un enfrentamiento, que permiten atribuir fácticamente tales afecciones al servicio militar obligatorio, debiendo por ende responder la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las lesiones sufridas por el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros.

En este orden, contrario a lo argumentado por la apoderada de la demandada, el Despacho encuentra que, el Ejército Nacional resulta jurídicamente responsable, como quiera que las lesiones se provocaron durante la prestación del servicio militar obligatorio, estando bajo el amparo de la demandada, sin que sea posible desligar las lesiones del conscripto de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud y tuvo que padecer las molestias, el dolor y pérdida de capacidad laboral causada, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que sea de recibo exonerar a la entidad, ya que el soldado se encontraba bajo su amparo por el vínculo que tenía con la entidad demandada y al mismo tiempo cumpliendo con labores de su servicio cuando ocurrió el siniestro.

Por consiguiente, si bien el daño causado al señor Pedro Eliano Medellín Piñeros fue producto del ataque del enemigo, el Estado en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, estaba en posición de garante, es decir, tenía el deber jurídico concreto de obrar para evitar un evento lesivo como el que ocurrió. Por lo anterior, el Estado figura como el principal responsable y es su obligación pagar los perjuicios que se presenten.

De manera que, el quebrantamiento en la salud que sufrió el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las afecciones en su **pierna izquierda** que sufrió Pedro Eliano Medellín Piñeros con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente,

3.4. Liquidación de los perjuicios

3.4.1 DAÑO MORAL

Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas en su muslo izquierdo por el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, lo anterior teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.

Para efectos de tasar los perjuicios solicitados, se tiene que, en el presente asunto no se allegó prueba alguna que acreditara la pérdida de la capacidad laboral del señor **PEDRO ELIANO MEDELLÍN PIÑEROS** por las lesiones padecidas. Para liquidar dichos perjuicios, no se acudirá a la eventual valoración que pueda realizar la Junta Médico Laboral, pues dicha valoración resulta aplicable a los miembros de la fuerza pública únicamente para el reconocimiento de prestaciones sociales al interior de la institución castrense, en tanto los índices de pérdida de la capacidad laboral allí señalados, atañen al ejercicio de la carrera militar, y atendiendo la condición de civil de la que goza el demandante, el Despacho considera que, no le resulta aplicable la normatividad que regula la Junta Médico Laboral, sino la valoración prevista para civiles en la Ley 100 de 1993, como lo es, la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

De tal manera que, la Junta Médico Laboral no puede tomarse como la única prueba a efectos de acreditar los perjuicios ocasionados por lesiones, siendo dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela encaminada a obtener la revocatoria de una decisión judicial que no accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral.

"(...) Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

(...)

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

Por lo tanto, si bien resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la víctima directa, a efectos de poder aplicar en debida el principio de reparación integral, y dada la magnitud de la lesión, se considera prudente contar con la prueba idónea que determine el grado de las secuelas que presentó el señor **PEDRO ELIANO MEDELLÍN PIÑEROS**, producto de la lesión que presentó.

Así las cosas, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte la correspondiente valoración que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **PEDRO ELIANO MEDELLÍN PIÑEROS** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se proceda a tasar el monto de los perjuicios morales sufridos por el citado soldado regular, a sus padres y hermanos, bajo los parámetros y niveles establecidos en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 1999-00326 (31172), en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite, como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuantos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

Lo anterior, conforme a lo expresado en decisión de la Sección Tercera Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección A, el 19 de septiembre de 2019 al interior del expediente No. 11001333603620160015401, en el que, al resolver un recurso de apelación contra el reconocimiento de perjuicios morales de manera proporcional, indicó:

“32. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

(...) 35. En virtud de lo anterior, al sala coincide con la decisión del a quo, que reconoció una indemnización por este perjuicio a favor de la víctima directa y, para cada uno de sus padres (quienes se ubican en el nivel 1 de la tabla fijada por el Consejo de Estado), equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el 10% de

disminución de la capacidad laboral que el señor Becerra Lozano Presentó; y 5 salarios para cada uno de sus hermanos, dado que se ubican en el nivel 2 de la referida tabla.

36. Así, dado que los demandantes no acreditaron un perjuicio mayor al reconocido en primera instancia, la sala confirmará la decisión de a quo en este sentido" subrayo y negrilla fuera de texto.

3.4.2 DAÑO A LA SALUD

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, no se demostró que la lesión que sufrió el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas distintas a un defecto estético. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por parte del actor que por las lesiones se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

3.4.3 PERJUICIOS MATERIALES

Debe precisar el Despacho que, si bien no se demostró la actividad económica que desarrollaba el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros para la fecha de los hechos, lo cierto es que, si puede decirse que era una persona económicamente productiva y, como consecuencia de las lesiones adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se vio afectado en su integridad personal con ocasión de las secuelas que puede establecer la valoración médico laboral, de la cual no se conoce en este momento en qué medida afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida en tanto no se podrá desempeñar en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de ingresar a prestar el servicio militar, en cuanto no se ha corroborado en los términos del Decreto 1507 de 2014.

Lo anterior, en tanto no se acreditó la pérdida de la capacidad laboral del señor Pedro Eliano Medellín Piñeros por las lesiones en su muslo izquierdo en los términos del Decreto 1507 de 2014, razón por la que, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el objeto de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte el acta que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Pedro Eliano Medellín Piñeros bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el citado infante de marina.

Para el cálculo de la indemnización, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la presente sentencia más un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, no se encuentra demostrado que el Pedro Eliano Medellín Piñeros, percibiera una suma superior a esta antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto se presume que una persona en edad económicamente productiva percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

SMLMV + 25% y de la suma que resulte se tomará el porcentaje que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros que arroje el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación se efectuará a partir de la fecha en que sea notificado de la Junta Regional de Invalidez el señor Pedro Eliano Medellín Piñeros, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de notificación de la Junta Regional de Invalidez hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la referida providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas establecidas por el Consejo de Estado:

Indemnización debida:

$$Rc = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Indemnización futura:

$$Rf = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios

de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de las afecciones en su **muslo izquierdo** que sufrió **Pedro Eliano Medellín Piñeros**, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en abstracto a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar al demandante **Pedro Eliano Medellín Piñeros**, los perjuicios morales y materiales reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasan los perjuicios reconocidos a favor del demandante **Pedro Eliano Medellín Piñeros**, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y en proporcionalidad al grado de discapacidad y los toques del rango que se acredite como resultado de una regla de tres, so pena de que caduque el derecho.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

U-100



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00138-00
Demandante	:	Daniel de Jesús Limas Torres
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional Instituto Nacional de Vías - INVIAS

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 87**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando a nombre propio, el señor Daniel de Jesús Limas Torres presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, a efectos de que se les declare responsables por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 20 de marzo de 2014, en el que se produjo la colisión de su vehículo automotor de placas ADJ261 y el vehículo automotor de placas DYH687 de propiedad del INVIAS y adscrito al Ejército Nacional, manejado por el funcionario Nelson Ardila Osorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 32 y 33 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el 20 de marzo de 2014 aproximadamente a las 7:30 de la noche se movilizaba en su vehículo automotor de placas ADJ261 en el sector de la Calle 80 sentido occidente – oriente debido a que regresaba de su trabajo en el municipio de Cota y, al iniciar el giro que lo conducía a la Avenida Boyacá sentido sur-norte, fue impactado en la parte trasera izquierda de su vehículo por el automotor de placas DYH687 de propiedad del INVIAS y al servicio del Plan Meteoro de las Fuerzas Militares de Colombia y conducido por el señor Nelson Ardila Osorio.

Indicó que, su vehículo además de resultar impactado fue además arrastrado varios metros

hasta que colisionó por el lado derecho con la barrera de cemento colocada en el giro de referencia, lo que produjo graves daños en todo el costado izquierdo, en particular, el guadabarro trasero y delantero, costado, puerta, rotura del rin de la llanta trasera izquierda, estallido de la llanta delantera izquierda, rotura del rin delantero izquierdo, tren delantero, torcedura de las barras, rompimiento del amortiguador delantero izquierdo y daño del rin de la llanta delantera derecha.

Sostuvo que, los hechos señalados quedaron consignados en el informe de accidente de tránsito No. A1434226 de 20 de marzo de 2014 suscrito por el Patrullero Carlos Augusto García y firmado por los conductores de los vehículos involucrados.

Añadió que, los daños causados por la colisión, le impidieron el uso y goce del automotor, y el dificultaron la movilización desde su lugar de residencia en la ciudad de Bogotá hasta su lugar de trabajo en el municipio de Cota-Cundinamarca, lo que ha implicado que deba asumir los gastos de transporte y la inversión de un mayor tiempo en su desplazamiento diario.

Advirtió que, en el trámite de conciliación prejudicial la convocada Invias señaló que el vehículo de su propiedad y que resultó involucrado en la colisión, había sido entregado al Ministerio de Defensa Nacional, razón por la que, se le vinculó al trámite prejudicial.

Frente a la responsabilidad de las demandadas, señaló que configuraba una falla en el servicio de la administración, en razón a que, en el croquis elaborado por la autoridad de tránsito, se advirtió la invasión de carril en que incurrió el conductor del vehículo automotor de placas DYH687 de propiedad de INVIAS y que se encontraba al servicio del Ministerio de Defensa, tal como lo señaló la apoderada del INVIAS en el trámite prejudicial.

Aseguró que, la actividad de conducción de un automotor ha sido catalogada como una actividad peligrosa que rompía el equilibrio que debía existir entre los asociados y que colocaba a la comunidad ante un riesgo inminente de lesión, razón por la que, para realizar esta actividad debía acreditarse el conocimiento y la licencia para realizarla, así como atenderse las normas de tránsito junto a una actitud precavida y responsable en su desempeño.

Para el caso concreto alegó que, el conductor Nelson Ardila Osorio causó el accidente de tránsito objeto de la presente demanda, por su conducir de manera negligente y sin guardar el debido cuidado, al conducir un vehículo pesado, blindado, artillado, con elementos sobresalientes de su carrocería, y que pese a ello, transitaba sin ninguna señalización especial, sin carro escolta, por una vía en la que incurrió en invasión de carril, golpeando su automotor por la parte de atrás, es decir, sin guardar ninguna distancia y además, recortando la curva en donde ocurrió la colisión.

Aseveró que, la responsabilidad en el presente asunto recaía en ambas entidades, el INVIAS en calidad de propietaria del automotor correspondiéndole verificar que sea utilizado debidamente y de otra parte, el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por cuanto el vehículo para la fecha de los hechos se encontraba al servicio de la entidad¹.

¹ Folio 32 a 39 y 43 a 45 c. principal

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2016, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que el daño causado al demandante no estructuraba por sí solo la falla en el servicio alegada contra la entidad, toda vez que, la conducción de vehículos constituía un riesgo potencial permanente para la vida e integridad de las personas.

Alegó que, de las pruebas allegadas lo único acreditado era que el automotor que causó el daño pertenecía al INVIAS, tanto así que, el conductor se identificó como conductor de dicha entidad y fue quien desarrolló la actividad riesgosa de conducción, sin que existiera prueba que acreditara falla alguna en el servicio, derivada de la supuesta acción u omisión del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, cuando lo acreditado era que el daño se produjo como consecuencia de un tercero, esto es, el conductor del vehículo².

Por su parte, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS en escrito allegado el 3 de mayo de 2016 se opuso a la totalidad de las pretensiones, al considerar que, carecían de fundamentos fácticos y jurídicos.

Precisó que, en el presente caso se discutía la responsabilidad de las entidades demandadas, con ocasión del accidente de tránsito en el que resultó involucrado el vehículo automotor de placas DYH687 de propiedad del INVIAS.

Añadió que, el Ministerio de Defensa Nacional y el INVIAS suscribieron el Convenio Interadministrativo No. 408 de 2 de abril de 2012 en virtud al desarrollo del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales (PSCN), cuyo objeto era “Aunar esfuerzos para la implementación, operación, ejecución y control del programa de seguridad en carreteras nacionales que busca coadyuvar a la defensa y garantía del derecho a la libre movilización y segura circulación de los ciudadanos por las carreteras que integran la Red Vial Nacional”.

Indicó además que, el citado convenio se suscribió el 2 de abril de 2012 con fecha de terminación el 30 de junio de 2014, en virtud del que, se adquirió como compromiso por parte del INVIAS, en particular, entregar en calidad de comodato los bienes y elementos requeridos por las fuerzas, que permitieran la seguridad en las carreteras del país, y en virtud de dicho convenio, se adquirió por el INVIAS el camión blindado nivel III de placas DYH687 que fue entregado el 29 de enero de 2007 al Ejército Nacional en calidad de comodato.

Advirtió que, dicho convenio fue objeto de prórroga con el fin de extender el plazo por un término de 2 años vencidos el 30 de junio de 2016, por lo que concluyó que, la tenencia material de los vehículos estaba asignada al Ministerio de Defensa.

Adicionalmente señaló que, para el día del siniestro el vehículo de placas DYH687 contaba con una póliza colectiva de automotores constituida con la aseguradora MAPFRE COLOMBIA e identificada con el No. 2201112903054 de 31 de diciembre de 2013 vigente desde el 1º de enero de 2014 hasta el 1º de junio de 2014, tomada por el INVIAS, por ser el vehículo de su propiedad, razón por la que, en caso de ser necesario debía acudir al

² Folio 55 a 52 c. principal

ampro de dicha póliza.

Aseguró que, carecía de legitimación en la causa por pasiva argumentando que, el INVIAS no tenía responsabilidad alguna sobre la ocurrencia del accidente, en el que se desempeñaba como conductor un miembro de las Fuerzas Militares, en virtud del comodato del que era objeto el vehículo automotor de placas DYH687, y si bien el INVIAS era el propietario del vehículo, quien tenía la guarda del vehículo era el comodatario.

Finalmente alegó que, de las pruebas allegadas se acreditaba el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de un tercero en la ocurrencia del hecho dañino, en tanto fue la imprudencia al momento de maniobrar del soldado profesional Nelson Ardila Osorio adscrito al Ejército Nacional, tal como lo demostraba el informe de tránsito No. 1434226 de 20 de marzo de 2014³.

2.3.1. Llamamiento en garantía.

El Instituto Nacional de Vías - INVIAS llamó en garantía a la compañía aseguradora **Mapfre Colombia**⁴. Sin embargo, en la oportunidad concedida, el llamado guardó silencio.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 2 de febrero de 2015 (f. 40 c. principal) seguidamente, mediante auto de 11 de septiembre de 2015 se inadmitió la demanda (f. 42 c. principal) y una vez subsanas las falencias, mediante auto de 4 de diciembre de 2015, se admitió la demanda (f. 47 y 48 c. principal).

En decisión del 23 de febrero de 2017, se aceptó el llamamiento en garantía formulado por el INVIAS respecto a Mapfre Colombia (f. 137 y 138 c. principal).

Mediante auto de 15 de diciembre de 2017, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 148 c. principal).

En proveído del 26 de marzo de 2019, se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión (f. 192 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

Mediante escrito del 4 de abril de 2019, la **parte actora** solicitó se accedieran a las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que se encontraba acreditado el daño reclamado, con el informe de accidente de tránsito No. A1434226 de 20 de marzo de 2014, que daba cuenta de que su vehículo fue impactado en la parte trasera por el vehículo de placas DYH687 de propiedad del INVIAS y al servicio del Plan Meteoro de las Fuerzas Militares de Colombia, conducido por el señor Nelson Ardila Osorio, en el que se indicó además que, la causa del accidente consignada, fue la correspondiente invasión del carril, generándose la colisión y por ende, los daños al vehículo reclamando su resarcimiento.

Por lo anterior afirmó que, la actividad desplegada por el Ministerio de Defensa Nacional a

³ Folio 75 a 83 c. principal

⁴ Folio 84 a 86 c. principal

través de su agente en la conducción de automotores, configuró un riesgo excepcional para la comunidad, comprometiéndose su responsabilidad, en tanto omitió la obligación de guardar precaución, diligencia y cuidado al ejercer la actividad⁵.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional indicó que, no se logró demostrar que los daños sufridos por el vehículo ADJ261 hayan sido producto únicamente del actuar del conductor del vehículo DYH687, al considerar que, si bien era cierto que la hipótesis del accidente señaló que se había obstruido el paso al vehículo que va a pasar o al que sobrepasó, también lo era que, el informe no determinó la velocidad de los vehículos involucrados, dado que, dentro del mismo no se diligenció el campo de huellas de frenado, lo que suponía que la velocidad de los vehículos no superaba los 30 o 40 k/h.

Añadió que, tampoco indicó si el conductor del vehículo DYH687 utilizó las direccionales, pues de haber sido así, avisaban a los demás conductores del cambio de carril a efectos de que los demás vehículos bajaran la velocidad y permitieran el avance de quien solicitaba el cambio de carril, por lo que no podía suponerse que el solo cambio de carril fue la causa determinante del accidente de tránsito, aunado a que, en el croquis tampoco se consignó si la vía en que transitaban los vehículos tenían delineación que permitiera el sobrepaso de vehículos.

Por lo anterior indicó que, no podía pretender el demandante que con el solo informe de tránsito se atribuyera responsabilidad a la administración, en tanto el mismo, no constituía un medio probatorio suficiente para adjudicar responsabilidad, dado que su naturaleza es solo descriptiva, tal como lo ha señalado la Ley y la jurisprudencia.

Concluyó que, dentro del marco de responsabilidad administrativa, no se encontraba prueba que permitiera inferir responsabilidad de la administración, ni mucho menos se vislumbraba que el hecho dañino haya tenido origen en un actuar propio de la entidad o una conducta imprudente, negligente o determinante de quien venía conduciendo el vehículo de propiedad del Ejército Nacional, por lo que solicitó se negaran las pretensiones incoadas⁶.

La apoderada del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y el llamado en garantía Mapfre Colombia no presentaron escrito de alegatos, en el término previsto para el efecto.

2.6 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto, en el término previsto para el efecto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Instituto Nacional de Vías – INVIAS deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la colisión del vehículo automotor de placas ADJ261 de su propiedad en el que se desplazaba como piloto y el vehículo automotor de placas DYH687.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, la

⁵ Folio 195 a 199 c. principal

⁶ Folio 200 a 210 c. principal

culpa exclusiva de un tercero.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado⁷, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁸ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “(...) *antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”⁹. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se

⁷ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño en los daños ocasionados a su vehículo automotor de placas ADJ261 en la colisión con el vehículo automotor de placas DYH687 es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que el 20 de marzo de 2014 se produjo la colisión en mención conforme al informe de accidente de tránsito No. A1434226 de 20 de marzo de 2014 visible a folio 2 a 4 c. principal, en que se indicaron las afectaciones que sufrió el vehículo del demandante.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 De la responsabilidad del Estado por la conducción de vehículos.

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, la conducción de vehículos ha sido considerada como una actividad peligrosa, razón por la que, en este caso concreto, el régimen de responsabilidad a aplicar es *objetivo* y se analiza bajo el título de imputación del *riesgo excepcional*, donde el Estado compromete su responsabilidad cuando emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados o a sus patrimonios en una situación de riesgo que excede de manera notoria las cargas que normalmente han de soportar.

En estos eventos la entidad o entidades demandadas se eximen de responsabilidad alegando *fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima*. Pero cuando la actuación de la administración es irregular, la responsabilidad estatal puede atribuirse bajo el régimen *subjetivo*, aplicando la *falla probada del servicio*.

Sin embargo, de conformidad con lo que fuera señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 19 de abril de 2012¹¹, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para dar solución a los casos planteados sin que se le imponga al fallador la obligación de utilizar un determinado título de imputación.

Por ello la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para dar solución a los casos planteados sin que se le imponga al fallador la obligación de utilizar un determinado título de imputación.

Sin embargo, en el presente caso se tiene que el daño alegado por la parte actora devino de la colisión del vehículo del demandante y en el que se desplazaba como piloto con el vehículo de placas DYH687 de propiedad del INVIAS y manejado por el señor Nelson Ardila Osorio quiere decir lo anterior que, ambos vehículos iban desarrollando una

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, al interior del proceso 2005-02323 (36329) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de abril de 2012, al interior del proceso 21.515.

actividad peligrosa como lo era la conducción de vehículos, al respecto debe señalarse lo dicho por el Consejo de Estado ante dicha situación:

*"Conviene precisar en esta oportunidad que, en los eventos en los cuales se presenta la **conurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa** al momento de materializarse el daño, como en este asunto, en el que tanto el agente de la entidad estatal como la víctima se encontraban desplegando la conducción de vehículos, deberá efectuarse un análisis de la causalidad, a efectos de determinar cuál fue la causa o factor determinante que originó el daño o a cuál de los participantes en las actividades peligrosas le es atribuible la generación o producción del mismo.*

En este sentido, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado:

*"... cuando el daño se produce como consecuencia de la colisión de dos vehículos en movimiento, se está en frente a la **conurrencia en el ejercicio de actividades peligrosas**, porque tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, por lo tanto, no habrá lugar a resolver la controversia, en principio, con fundamento en el régimen objetivo de riesgo excepcional, sino que la responsabilidad se **determinará con fundamento en el estudio de la causalidad, esto es, cuál fue la causa que dio lugar a la ocurrencia del accidente, si lo fue la actividad ejercida por la administración o aquella ejercida por el particular involucrado en el accidente**"¹².*

Lo anterior, sin perjuicio de que, si se advierte que el daño tuvo su causa en una falla del servicio, será precisamente este título subjetivo de imputación el que servirá para resolver el respectivo caso, ya que ha de decirse que la falla surge de la comprobación de haberse producido el hecho como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio determinado en la Constitución Política y en la ley a cargo del Estado, lo cual supone una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las que incurrió la administración.

*Así, toda vez que la conducción de vehículos es peligrosa o riesgosa y como en este caso hubo una **conurrencia de actividades peligrosas**, dado que la víctima y el agente de la Policía en el momento del accidente se transportaban en motocicletas, habrá de establecerse cuál fue la causa determinante del daño."*¹³

3.2.2.1 De la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En el presente asunto, se atribuyó responsabilidad al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional bajo el argumento de que, para el momento de los hechos tenía el uso y goce del vehículo de placas DYH687 en virtud del Comodato suscrito con el Instituto Nacional de Vías – Invias.

Al respecto debe precisarse que, al plenario se allegó copia del Convenio Interinstitucional No. 408 de 2 de abril de 2014, suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional y el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, cuyo objeto consistió en aunar esfuerzos para la implementación, operación, ejecución y control del programa de seguridad en carreteras nacionales que busca coadyuvar en la defensa y garantía del derecho a la libre movilización y segura circulación de los ciudadanos por las carreteras que integran la red vial nacional, por un plazo de ejecución hasta el 30 de junio de 2014.

¹² Sentencia del 26 de mayo de 2010, C.P., citada y reiterada en sentencia del 9 de abril de 2014 (expediente 30.473).

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 14 de febrero de 2019. Radicación No: 20001-23-31-000-2009-00405-01(45059)

Entre las obligaciones adquiridas por el Ministerio de Defensa se resalta la consignada en el numeral 3º de la cláusula Tercera, esto es, “Destinar los bienes y elementos entregados por el INVIAS a título de comodato, incluyendo aquellos entregados por virtud del convenio 002 de 2002, exclusivamente al desarrollo de las actividades propias del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales”¹⁴.

Respecto a las obligaciones del INVIAS, se resalta la consignada en el numeral 2º de la cláusula cuarta, esto es, “Los bienes y elementos requeridos por las fuerzas que permitan fortalecer la seguridad en las carreteras del país y aprobados por la comisión intersectorial se entregan en calidad de comodato. Como constancia de lo anterior, se suscribirán las correspondientes actas, por las personas designadas para tales efectos, en la cual quedarán plenamente inventariados e identificados los bienes y elementos entregados”.

Adicionalmente, se resalta la cláusula quinta que advierte “BIENES ENTREGADOS POR EL INVIAS. Los bienes entregados por el INVIAS, son propiedad del INVIAS serán entregados a título de comodato al Ministerio de Defensa con una destinación exclusiva para ser utilizados en desarrollo de las actividades del Programa y del desarrollo del objeto del presente convenio”.

El Despacho no desconoce que, entre las entidades existía un convenio en el que se comprometieron a destinar bienes y servicios para desarrollo del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales y que los mismos serían dado en Comodato al Ministerio de Defensa Nacional.

Sin embargo, no se allegó copia del documento que acredite que, el vehículo de placas DYH687 se hubiera entregado al Ministerio de Defensa Nacional en virtud del precitado convenio, lo anterior toda vez que, no se allegó copia del acta de entrega del vehículo a favor del Ministerio de Defensa Nacional a efectos de determinar que la entidad demandada tenía el poder de mando, dirección y control de la cosa por medio de la que se ejercía la actividad considerada peligrosa.

Tampoco se allegó prueba alguna que acreditara que el conductor del vehículo DYH687, esto es, el señor Nelson Osorio Ardila, estuviera vinculado al Ministerio de Defensa Nacional a efectos de que a través del agente operador del vehículo, surgiera responsabilidad alguna para la entidad por los daños causados al demandante.

De tal manera que, al no advertirse que el vehículo automotor de placas DYH687 de propiedad del INVIAS estaba bajo el uso y custodia del Ministerio de Defensa -Ejército Nacional para la fecha de los hechos, escapa dentro de la competencia de la entidad, la responsabilidad que pueda atribuirse con ocasión de los mismos, más aún cuando no se acreditó que hubiere sido operado por un miembro de las fuerzas militares.

En consecuencia, la responsabilidad atribuible por el daño causado en el presente caso no será a cargo del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues se requería que fuera uno de sus agentes quien se encontraba manejando el automotor o que se acreditara que tenía la guarda y custodia del vehículo de placas DYH687, lo que deriva en que la entidad responsable del daño no puede ser el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, sino que,

¹⁴ Folio 178 c. principal

será el propietario del vehículo automotor quien eventualmente deba responder por los daños causados por el vehículo de su propiedad, por lo que se **declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.**

En este punto, el Despacho resalta la falta de gestión probatoria realizada por la parte demandada Instituto Nacional de Vías, quien se limitó únicamente a realizar las anteriores manifestaciones, sin allegar prueba alguna que acreditara su dicho, omisión únicamente atribuible al actuar de la parte interesada, y quien tampoco realizó gestión alguna para vincular a través de llamamiento en garantía a esta entidad o el conductor, bajo la figura alegada, tenedor y conductor del bien mueble.

3.2.2.2 De la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías - INVIAS.

En el presente asunto se atribuye responsabilidad al INVIAS, en calidad de propietario del vehículo automotor de placas DYH687, que estuvo involucrado en la colisión acaecida el 20 de marzo de 2014, en la que resultó afectado el vehículo de placas ADJ261 de propiedad del demandante.

Se tiene entonces que, la parte actora endilgó responsabilidad al Instituto Nacional de Vías - INVIAS en calidad de propietario del vehículo automotor de placas DYH687, que estuvo involucrado en la colisión acaecida el 20 de marzo de 2014, en la que resultó afectado el vehículo de placas ADJ261 de propiedad del demandante.

Conforme a lo anterior, atendiendo a que en el presente asunto el daño deviene de la concurrencia de actividades peligrosas, se determinará en primer lugar, si el vehículo de propiedad del INVIAS y conducido por el señor Nelson Ardila Osorio incidió en la colisión en la que resultó afectado el vehículo de placas ADJ261 conducido por el demandante.

En primer lugar, el Despacho advierte que de las pruebas recaudadas se tiene que, en cuanto a la **propiedad del vehículo automotor de placas ADJ261**, se allegó copia de la Licencia de Tránsito No. 10002009632 y Certificado de Tradición No. CT300261452 en los que consta como propietario el señor Daniel de Jesús Limas Torres (f. 5 c. principal).

En cuanto a la propiedad del vehículo automotor de placas DYH687, se observa en el informe policial para accidentes de tránsito No. A1434226 de 20 de marzo de 2014, se consignó como propietario del vehículo al Instituto Nacional de Vías – INVIAS (f. 2 c. principal). Adicionalmente, se allegó por el Ministerio de Defensa Nacional el reporte de la consulta realizada en el Registro Único Nacional de Tránsito del vehículo de placas DYH687 indicándose como propietario al Instituto Nacional de Vías - INVIAS (f. 65 y 66 c. principal).

En relación con las circunstancias en que se presentó el accidente de tránsito en que resultó afectado el vehículo de placas ADJ261 de propiedad del señor Daniel Limas Torres, se tiene acreditado conforme al informe policial para accidentes de tránsito No. A1434226 que, el evento ocurrió el día jueves, 20 de marzo de 2014, a las 20:00 horas en el área urbana de la localidad “ENGATIVÁ”: “*Av Calle 80 Cra 71 conectante*”; que la clase de accidente fue “*CHOQUE*”; y que las características de la vía en la que ocurrieron los hechos eran *curva*, su utilización *un sentido* y con *una* calzada.

Se señaló además que, los vehículos involucrados en el accidente fueron:

Vehículo 1: Camión Furgón Marca Internacional modelo 2007 de placas BYH-687 conducido por el señor Nelson Ardila Osorio y de propiedad del Instituto Nacional de Vías - INVIAS.

Vehículo 2: Marca Volkswagen Escarabajo modelo 1961 de placas ADJ-621 conducido por el señor Daniel de Jesús Limas Torres y de su propiedad (f. 2 c. principal).

Frente a la hipótesis del evento se indicó: Vehículo 1: CÓD HIPÓTESIS 103 (f. 3 c. principal).

Se indicaron además los daños sufridos por los vehículos:

Vehículo 1: *“daños causados estrivos guardapolvo, guardabarras y raspones costado derecho”*.

Vehículo 2: *“costado trasero izquierdo roto, Rin llanta trasera izquierda roto, puerta delantera izquierda roto, espejo retrovisor izquierdo roto, guardafango y farola delantera izquierdas rotas, tren delantero roto, direccional delantera izquierda rota y daños internos por establecer”* (f. 4 c. principal).

Además se elaboró dibujo topográfico del accidente (f. 3 principal). Documento que fue aportado por la parte actora y que no fue tachado de falso, razón por la cual, tiene valor probatorio para acreditar las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos objeto de la presente controversia.

De lo anterior se concluye que, inicialmente las causas del accidente en que resultó afectado el vehículo del demandante, se atribuye a la omisión del conductor del vehículo de placas DYH-687 a lo previsto en el Código Nacional de Transporte¹⁵, en tanto se advierte que, adelantó al vehículo de placas ADJ261 de propiedad del demandante en una curva, obstruyendo su paso.

De acuerdo a las características de la vía, se tiene que el accidente se presentó en una curva, se indicó además en el informe policial de accidente de tránsito allegado al expediente, como código de hipótesis el No. 103 el que, de acuerdo a la Resolución No. 6020 de 2006 y sus anexos corresponde a “Adelantar cerrando” cuya descripción atañe a “Cuando se obstruye el paso al vehículo que va a pasar o al que sobre pasó”¹⁶.

Documental que no fue tachada ni desvirtuada por el INVIAS, de tal manera que, de acuerdo a lo allí consignado, el conductor contrarió del vehículo de su propiedad las normas de tránsito, al afirmarse que sobrepasó al vehículo del demandante en la curva conectora de la Calle 80 con la Avenida Boyacá sentido sur-norte, y en todo caso, así lo permite entrever la posición en la que quedaron los vehículos y fue consignado por los agentes de tránsito el correspondiente informe.

¹⁵ **“ARTÍCULO 131. MULTAS.** Modificado por el art. 21, Ley 1383 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

(...) D.6. Adelantar a otro vehículo en berma, túnel, puente, curva, pasos a nivel y cruces no regulados o al aproximarse a la cima de una cuesta o donde la señal de tránsito correspondiente lo indique.”

¹⁶ [file:///D:/Usuarios/Downloads/Anexos_Resolucion_006020_2006%20\(1\).pdf](file:///D:/Usuarios/Downloads/Anexos_Resolucion_006020_2006%20(1).pdf)

En efectos, conforme el croquis del informe de tránsito que no fue tachado de falso por ninguna de las partes, se avizora que el vehículo DYH687 intentaba sobre pasar el vehículo de propiedad de la parte actora, infringiendo de esta forma las normas de tránsito.

Sobre el tema, el artículo 73 de la Ley 769 de 2002 establece:

ARTÍCULO 73. PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO. No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:

En intersecciones

En los tramos de la vía en donde exista línea separadora central continua o prohibición de adelantamiento.

En curvas o pendientes.

Cuando la visibilidad sea desfavorable.

En las proximidades de pasos de peatones.

En las intersecciones de las vías férreas.

Por la berma o por la derecha de un vehículo.

En general, cuando la maniobra ofrezca peligro.

Lo anterior indica que, al haberse sobrepasado el vehículo del demandante en una curva que conectaba con la Avenida Boyacá y de un solo sentido, la obligación del conductor del vehículo de propiedad del INVIAS era la de esperar que el vehículo del demandante saliera de la curva para que el tomara posteriormente la Avenida Boyacá y no intentar sobrepasarlo en una curva de un solo sentido que ya era ocupado por el vehículo del accionante, lo que conlleva a que colisionaran en medio de la vía, como efectivamente ocurrió.

De tal manera que, si bien el demandante y el conductor del vehículo DYH687 realizaban una actividad peligrosa como era la conducción de automotores, también lo es que, el señor Daniel de Jesús Lima Torres fue expuesto a un riesgo superior al del señor Nelson Ardila Osorio, al haberlo sobrepasado pese a que solo había un carril en la curva en que se presentaron los hechos que ya iba estaba utilizado por el demandante, lo que lo colocó en una situación de vulnerabilidad, y en un daño que no estaba en condición de soportar, pues el conducir en su carril no implicaba que sufriera un accidente de tránsito en el desarrollo de esta actividad por el actuar imprudente del conductor del vehículo de propiedad del INVIAS, situación que conlleva a atribuir responsabilidad a la entidad accionada, en tanto debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

De esta forma, se establece que, con fundamento en lo expuesto, el estudio de la causalidad, esto es, cuál fue la causa que dio lugar a la ocurrencia del accidente, conlleva a establecer que fue la actitud asumida por el conductor del vehículo de propiedad del INVIAS, sin que por parte de esta entidad se allegara prueba que demostrara actuación contraria a la señalada por el Despacho

3.2.2.1 Del eximente de responsabilidad del hecho de un tercero

El Despacho advierte que, la entidad demandada INVIAS señaló que, el hecho dañoso era atribuible exclusivamente al soldado profesional Nelson Ardila Osorio, proponiendo la excepción de hecho de un tercero, razón por la que, la llamada a responder era la entidad a la que pertenecía el conductor.

Frente a dicho argumento, el Despacho debe reiterar los argumentos en párrafos anteriores, indicando que, no se allegó prueba alguna al plenario que permita acreditar la vinculación del señor Nelson Ardila Osorio al Ministerio de Defensa Nacional o alguna de sus fuerzas militares, desconociéndose la calidad en que conducía el citado señor y a qué entidad estaba vinculado.

Sin embargo, debe ponerse de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷, que ha acogido por parámetros expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, ha indicado en relación con la guarda como elemento de imputación de daños lo siguiente:

El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario- pues aún cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada" (Subrayado por el Despacho).

Por lo anterior, no puede pretender la entidad demandada que bajo el argumento de que el conductor del vehículo de su propiedad no estaba vinculado a su entidad, puede exonerarse de la responsabilidad que le surge en calidad de propietario del automotor, en tanto se insiste, no se demostró que el vehículo hubiere estado bajo el uso y custodia del Ejército Nacional, y la propiedad de una cosa permite inferir su guarda al propietario, en este caso, el INVIAS.

De manera que, los daños sufridos por el vehículo de propiedad del señor Daniel Limas Torres, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar el señor Daniel Limas Torres como conductor y propietario de un vehículo que resultó afectado, debiendo por ende responder el Instituto Nacional de Vías – INVIAS por los daños sufridos

¹⁷ Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente No. 16393. Actor: Ernesto Lozano Aragón. Sentencia del 23 de junio de 2010. Expediente No. 18376. Actor Carmen Ipiá Yotengo y otros

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 18 de 1972. En el mismo sentido la sentencia de julio 4 de 1977

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado declarando la falta de legitimación por pasiva respecto del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al no haberse acreditado que el vehículo de placas DYH687 estaba bajo su custodia o en su defecto, fuera conducido por un agente vinculado a la entidad.

De igual manera, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada Instituto Nacional de Vías - INVIAS respecto a los daños causados al vehículo de placas ADJ621 de propiedad del demandante Daniel Limas con ocasión de la colisión con el vehículo de placas DYH687 del que es propietario, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por los daños causados al vehículo del accionante, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente,

3.4. Liquidación de los perjuicios

3.4.1 Daño Material

3.4.1.1 Daño emergente

La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales a título de daño emergente en la suma de siete millones trescientos treinta y cinco mil pesos (\$7.335.000) correspondiente al valor de la reparación de los daños sufridos por el vehículo de placas ADJ621 de su propiedad.

Para acreditar la suma solicitada, la parte actora allegó a folio 6, Cotización realizada por el Gerente del establecimiento Auto Talleres Panamericana Ltda. Servicio Multimarcas identificado con Nit No. 830101539-2 de fecha 2 de abril de 2014, respecto de los arreglos y repuestos a que debe ser sometido el vehículo del demandante y que coinciden con los daños que se adujo en el informe policial de tránsito, que sufrió el vehículo. Documento que no fue tachado ni desvirtuado por la entidad demandante, razón por la que, se le dará el valor probatorio que le merece.

Por lo anterior, al encontrarse acreditado el valor al que ascienden los daños causados al vehículo de placas ADJ621 de propiedad del demandante, correspondiente a la suma a la que ascendía la reparación del vehículo, esta suma deberá ser actualizada hasta la fecha de expedición de expedición de esta sentencia.

El valor adeudado se determinará, multiplicando la suma dejada de pagar a la parte demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), esto es, el 31 de agosto de 2011.

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

$$R = \$7.335.000 \times \frac{105.70}{81.14}$$

$$R = \$9.555.207$$

Por lo anterior, el valor a reconocer por concepto de daño emergente, equivale a la suma de **NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$9.555.207)**

3.4.1.2 Lucro cesante

La parte actora solicitó el reconocimiento de la suma de dos millones doscientos veintiocho mil pesos (\$2.228.000) por concepto de lucro cesante correspondiente a los gastos que ha debido asumir el señor Daniel Limas Torres para movilizarse desde su residencia en la ciudad Bogotá a su lugar de trabajo en el municipio de Cota-Cundinamarca desde la fecha del accidente hasta la fecha de presentación de la demanda.

Sin embargo, el Despacho negará el reconocimiento de los perjuicios solicitados, pues si bien se acreditó por el demandante estar laborando en la sociedad Parko Services S.A. ubicada en el kilómetro 1.5 de la autopista Bogotá-Medellín Parque Empresarial San Bernardo del Municipio de Cota- Cundinamarca (f. 1 c. principal), lo cierto es que, no se allegó prueba alguna que acreditara que efectivamente el señor Daniel Limas Torres asumió la suma reclamada.

Una vez establecidos los perjuicios reconocidos a favor de la parte actora, deberá establecer a quién le corresponde el pago de los mismos, atendiendo a que el INVIAS llamó en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia S.A.

3.4.2.1 Del llamamiento de garantía

El demandado Instituto Nacional de Vías - INVIAS llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., con fundamento en la Póliza No. 2201112903054 (f. 84 a 86 c. principal).

Llamamiento que fue aceptado en providencia del 23 de febrero de 2017 (f. 137 y 138 c. principal), sin embargo, no se allegó al plenario copia de la póliza a efectos de determinar el tipo de relación de orden legal o contractual entre el INVIAS y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., con el fin de que sea obligada a resarcir el pago impuesto al INVIAS, a efectos de determinar la vigencia y cobertura de la misma, para así imputarle el pago de las sumas reconocidas en la presente sentencia.

De manera que ante la inexistencia de relación legal o contractual entre las entidades en mención, no es posible emitir condena en contra de la aseguradora, pues debe ponerse de presente que si bien a juicio del actuar titular, no ha debido tramitarse el llamamiento en garantía por no haberse allegado prueba que lo fundamentara, al admitirse el llamamiento en garantía por parte del anterior titular del Despacho, la responsabilidad y obligaciones entre estos, quedó supeditado a acreditar la existencia de dicho vínculo, de lo que la parte interesada INVIAS, tampoco realizó gestión probatoria alguna para probar su afirmación.

Por lo anterior, se condenará al Instituto Nacional de Vías – INVIAS al pago de las sumas

reconocidas en la presente sentencia al señor Daniel Limas Torres en calidad de propietario del vehículo automotor de placas DYM687.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial, sin embargo, no asistió a la audiencia de pruebas ni presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:-

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Instituto Nacional de Vías por los perjuicios de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de la colisión con el vehículo de placas DYM687 y de su propiedad, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al Instituto Nacional de Vías a pagar a favor del señor Daniel de Jesús Limas Torres por concepto de **perjuicios**

materiales en la modalidad de daño emergente la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$9.555.207)

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada Instituto Nacional de Vías y fijar como agencias en derecho, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

CUARTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KCH



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00208-00
Demandante	:	María Teresa Pedraza Beltrán y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 64**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Juan David Prieto Acero, Uriel Eduardo Rincón Pedraza, Claudia Zahir Rincón Pedraza, María Teresa Pedraza Beltrán quien actúa a nombre propio y en representación de su menor hija Jessica Katherine Prieto Pedraza presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por la muerte del señor Jorge Armando Prieto Pedraza acaecida el 14 de enero de 2017, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales, morales y daño a la salud, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 20, 21, 49 y 50 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el joven Jorge Armando Prieto Pedraza estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado bachiller, adscrito al Grupo de Caballería Mecanizado No. 10 "Tequendama".

Añadió que, para el 14 de enero de 2017 el señor Jorge Armando Prieto Pedraza falleció en el embalse El Chuza en el municipio de Fómeque-Cundinamarca, en las circunstancias expuestas en el Informativo Administrativo por Muerte No. 001 del 13 de febrero de 2017.

Frente a la responsabilidad de la entidad, aseguró que los comandantes de escuadra, pelotón y aún más de batería, no ejercieron un control serio respecto de los miembros adscritos que tenían bajo su responsabilidad y/o cuidado, máxime cuando un conscripto al prestar el servicio militar obligatorio estaba bajo las reglas especiales de la sujeción ante la institución militar, por lo que, al haber fallecido el soldado mientras estaba en servicio, recaía en la entidad la obligación de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de su muerte (f. 18 a 36 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2018, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones al señalar que, la muerte del soldado Jorge Armando Prieto Pedraza no era atribuible a la entidad, ante la falta de requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado.

Alegó que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, en tanto la muerte del soldado fue consecuencia de la omisión de las normas básicas de auto cuidado que debemos tener todos en el actuar diario, afirmó que, la actividad que desarrollaba el soldado para el momento de los hechos como lo era estar en el embalse sin orden previa alguna, implicaba que la actividad desarrollada era bajo su responsabilidad, sin que la entidad hubiere generado una carga anormal o diferente (f. 81 a 90 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 3 de agosto de 2017 (f. 37 c. principal) seguidamente, mediante auto de 18 de agosto de 2017 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 16 de noviembre de 2017, se admitió la demanda (f. 69 a 71 c. principal).

Mediante auto de 18 de diciembre de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 106 c. principal).

El 13 de junio de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 183 y 184 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

En escrito radicado el 28 de junio de 2019, el apoderado de la **parte actora** rindió sus alegaciones finales indicando que, en el plenario se encontraba probada la muerte del soldado Jorge Armando Prieto Pedraza y que la misma se produjo mientras prestaba el servicio militar obligatorio y en virtud del que, el soldado debía cumplir órdenes expresas de sus superiores.

Añadió que, del informe administrativo por muerte se demostraba que, los comandantes quebrantaron el deber objetivo de cuidado con el causante, en tanto se dieron cuenta de su desaparición, 3 horas después y se recriminaron entre los mismos comandantes de las ordenes de ir por leña para proveer fuego, máxime cuando se indicó que tenían estufa a gas

y no necesitan el elemento para satisfacer las necesidades de la Unidad, orden que cumplió a cabalidad el soldado y por la que infortunadamente murió (f. 186 a 190 c. principal).

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en el término concedido guardó silencio.

2.6 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto, en el término previsto para el efecto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la muerte sufrida por el soldado Jorge Armando Prieto Pedraza en hechos ocurridos el 14 de enero de 2017, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio o si por el contrario, devino de la culpa exclusiva de la víctima.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en la muerte del soldado campesino Jorge Armando Prieto Pedraza es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que se produjo el 14 de enero de 2017, conforme al registro civil de defunción visible a folio 36 c. principal.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.2.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte actora adujo que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de la muerte del soldado campesino Jorge Armando Prieto Pedraza, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y con posterioridad haber estado buscando leña por orden de su superior.

En cuanto a la muerte del señor Jorge Armando Prieto Pedraza, el Despacho encuentra acreditado que, falleció el 14 de enero de 2017 conforme al registro civil de defunción visible a folio 36 c. principal.

Frente a la calidad de conscripto del señor Jorge Armando Prieto Pedraza, se acreditó que, para el 14 de enero de 2017 el señor Jorge Armando Prieto Pedraza fungía como soldado campesino adscrito al Batallón de Caballería Mecanizado No. 10 “Tequendama”, conforme a la documental visible a folios 15, 178 y 179 c. principal.

Respecto a las circunstancias en que acaeció la muerte del señor Jorge Armando Prieto Pedraza, se acreditó que el día 14 de enero de 2017, fue encontrado el cuerpo sin vida a las orillas de la represa Chingaza por inmersión, en los términos consignados en el Informe Administrativo por Muerte No. 01 de 13 de febrero de 2017 del que se resalta, lo siguiente:

“(…) donde narra los hechos acaecidos al Soldado campesino PRIETO PEDRAZA JORGE ARMANDO (...) el cual se encontraba en la Base Militar Golillas, el día 12 de enero de 2017 a las 18:00 horas aproximadamente el comandante de la Base Militar se fue a pasar revista a núcleo I, en la revista se encuentra con el comandante de ese núcleo el Cs Peña Sánchez Darwin el cual le informa que tiene un soldado perdido que no aparecía, en efecto era el SLC PRIETO PEDRAZA JORGE ARMANDO, le preguntó que desde qué horas está extraviado el soldado, él responde que aproximadamente desde las 14:00 horas le pregunta el sargento por qué no había informado, el cabo responde que los soldados se habían ido a traer leña el sargento le dice que para que la leña si le había enviado gasolina para las estufas, pero luego el SLC PULIDO SALCEDO dice que ellos se fueron a pescar pero que él se devolvió y el SLC PRIETO PEDRAZA JORGE siguió por toda la orilla de la represa.

Una vez conocida la situación por parte del señor Comandante del Grupo se desplaza hasta la base a verificar la situación se ordena nuevamente la búsqueda del soldado en dos equipos uno con la motorizada y otro a pie por diferentes sectores en las marañas y hasta en la vía la cascada y piedras gordas pero fue infructuosas. en horas de la noche se lanzaron bengalas para ayudar esta actividad pero no tuvo ningún resultado positivo.

Nuevamente el día 13 de enero se continúa con la búsqueda empleando un bote de la empresa de acueducto de Bogotá, unidades motorizadas sobre las vías del parque natural Chingaza y personal a pie sobre los alrededores del embalse; sin obtener resultados.

El día 14 de enero de 2017 se continúa la búsqueda pero esta vez más especializada con el apoyo de la policía (PONALSOR) y con la ayuda de un canino, al igual que en un bote y una lancha siguiendo el rastro de un resbalón que se encontró a una orilla de la represa, aproximadamente a las 12:08 horas se encuentra el fusil del soldado con un gancho y cuerda, posteriormente a las 14:00 horas la policía extrae el cuerpo sin vida del SLC PRIETO PEDRAZA JORGE (...) el cual se encontró en camuflado con un chaleco con 4 proveedores sin munición de reserva” (f. 14 principal).

Obra igualmente, el informe rendido por el Comandante del Pelotón Corcel 3 del 13 de

enero de 2017, quien refirió:

"en ese momento veo que va bajando el cabo Segundo PEÑA SANCHEZ DARWIN Comandante del Núcleo No. 1, a las 18:15 aproximadamente llega y me dice que tiene perdido un soldado que no aparece y le pregunto desde qué horas a lo cual me responde que desde aproximadamente las 14:00 horas yo enojado le digo que por qué hasta esta hora me informa que por qué no informó temprano para ir a buscarlo, y me responde que él formó los soldados a las 14:30 y faltaba el soldado me dice que él salió a las 15:00 de la tarde a hacer un registro y luego fue a las 16:30, le pregunto por qué se fueron solos y no los acompañó a lo cual me dice luego que él les dio permiso para ir a traer leña y le digo que leña para qué si les envié gasolina y dos estufas de gasolina, él comenta que se habían ido a pescar según comenta el soldado que lo acompañaba, inmediatamente informo a Argelia 10 para que informaran al señor Oficial de Operaciones, mientras salía al medio llamé a chuza, ventanas compuertas y palacios campamentos del acueducto de la represa chingaza preguntándoles que si no han visto a un soldado que está extraviado acá de la base Golillas a lo cual me responden que no" (f. 179 principal).

Obra el reporte de personal del 15 de enero de 2017, en que se indicó:

"SEGÚN HR N° 20175150131693 (...) X SIGUIENDO ORDENES E INSTRUCCIONES SEÑOR BRIGADIER GENERAL COMANDANTE QUINTA DIVISION X PERMITOME INFORMAR ES COMANDO X AMPLIACION HR N° 20175150118713 DE FECHA 13-ENE-2017 X NOVEDAD PRESENTA GMTEQ X DIA 14-ENE-2017 -14:40 APROXIMADAMENTE X MUERTE INMERSIÓN ÁREA GENERAL PARAMO CHINGAZA X EMBALSE EL CHUZA X SLC PRIETO PEDRAZA JORGE ARMANDO (...)" (f. 148 principal).

Frente a la investigación disciplinaria adelantada por los hechos en que falleció el soldado Jorge Armando Prieto Pedraza: Se acreditó que por los hechos en que resultó muerto el soldado campesino Jorge Armando Prieto Pedraza, se adelantó la investigación disciplinaria No. 001 de 2017 (f. 180 a 182 c. principal), sin embargo, solo se allegó copia del auto que dio apertura a la indagación preliminar.

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Jorge Armando Prieto Pedraza ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado campesino, acreditándose que durante la prestación del mismo, esto es, el 14 de enero de 2017 fue encontrado muerto por inmersión a las orillas de la represa Chingaza.

No obstante, afirmó la entidad demandada que al no haberse producido la muerte del soldado Jorge Armando Prieto Pedraza por el riesgo propio del servicio militar, o bajo la realización de actividades propias del servicio militar obligatorio, no resultaba imputable a la entidad y más aún, cuando se encontraba acreditado que, fue el actuar de la víctima la que conllevó a la producción del daño antijurídico alegado.

3.3.3.1 Del eximente de culpa exclusiva de la víctima

Advierte el Despacho que, la entidad demandada señaló que, el hecho dañoso era atribuible exclusivamente a la conducta irresponsable de la víctima al evadirse de las órdenes de sus superiores de ir por leña y en su lugar, irse a pescar en la represa de Chingaza, sin autorización de sus superiores, proponiendo la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

En relación con la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado⁴ ha precisado:

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal".

Atendiendo el criterio jurisprudencial anteriormente citado, los argumentos señalados por la entidad demandada, tienen la vocación de eximir de responsabilidad a la entidad demandada, puesto que el daño causado a la parte actora con ocasión de la muerte del señor Jorge Armando Prieto Pedraza acaecida mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, fue producto del actuar propio del precitado soldado, como pasa exponerse:

Se encuentra probado conforme a los informes rendidos por los superiores del soldado Jorge Armando Prieto Pedraza la orden dada al soldado fue la de ir por leña, y se indicó que, en su lugar se dirigió a pescar en la represa, actividad a la que no se le había autorizado ni mucho menos obra prueba que la hubiere desarrollado por orden expresa de un superior.

Se acreditó además que, el cadáver fue encontrado muerto en la orilla de la represa de Chingaza, vestido de camuflado, indicándose en los informes que presuntamente su muerte fue por inmersión, sin embargo, no se allegó informe de necropsia que advirtiera causa diferente de muerte que pudiera inferirse algún actuar irregular por parte de militares.

En este punto, debe ponerse de presente que, el informe administrativo es un documento público del que se presume su autenticidad y veracidad en cuanto su contenido, aspecto que en el caso bajo estudio no fue objeto de tacha de falsedad ni de reproche, ni tampoco desvirtuado mediante algún otro tipo de prueba que indicara que los sucesos acaecieron de otra forma.

De manera que, si bien no fue posible determinar las razones por las que, el soldado Jorge Armando Prieto Pedraza tomó la decisión de ir a pescar o realizar la inmersión en la represa Chingaza, pese a que la orden había sido buscar leña junto a sus compañeros, lo cierto es que, su cadáver fue encontrado por fuera del pelotón, lo que obliga a concluir que encontró la manera de evadir la órdenes emitidas por su superior, de manera voluntaria, en tanto no se acreditó que hubiese ido a pescar o realizar inmersión en las aguas por orden de un superior o en virtud de actividad alguna asociada a su actividad militar como conscripto.

Así mismo, si bien se evidencia que existió una irregularidad en cuanto a la orden emitida consistente en la recolección de leña, pese a la existencia de estufas a gasolina, la parte actora no acreditó que producto de dicha orden hubiese acaecido el fallecimiento del señor Jorge Armando Prieto Pedraza, pues lo que se evidencia fue que este desarrolló una actividad diferente a la ordenada, y no obstante, no se acreditó que en todo caso, para el cumplimiento de la orden emitida, se haya debido transitar y realizar una inmersión en la

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008. Expediente 18.725

represa Chingaza.

Si bien el Despacho no desconoce que, pudo haber existido una falencia en los dispositivos de seguridad para la custodia del personal que se encontraba a cargo del soldado, lo cierto es que, la conducta del soldado Jorge Armando Prieto Pedraza no era fácil de predecir, pues se infiere que una persona de su edad y con la conciencia de adulto que gozaba, era consciente de que si se le daba la orden de buscar leña, se limitaría a cumplirla y a tener el mínimo de cuidado al realizarla y no decidir ir a pescar o realizar una inmersión en aguas cuando no era una actividad que le hubiera sido ordenada ni estuviera relacionada con las funciones que desarrollaba su pelotón, pues era de suponerse que luego de terminar de buscar la leña que le había sido ordenado, volvería con el resto de personal.

Aunado a lo anterior, si bien frente a los conscriptos el Estado tiene la obligación de garantizar la custodia y cuidado de dichos soldados, lo cierto es que, esa custodia no es absoluta, como la que se depreca de un padre a un menor, en tanto éste no tiene la capacidad para distinguir entre lo prohibido y lo permitido, mientras que la víctima, era una persona adulta, con pleno conocimiento de la condición que gozaba y la subordinación frente a sus superiores, así como la prohibición de desarrollar actividades sin autorización de sus superiores, y que pese a ello, decidió buscar la manera de evadirse del resto de personal para irse a pescar o sumergirse en las aguas de la represa Chingaza sin que fuera detectado, y que si bien, fue encontrado muerto, su muerte no devino directamente de su estado de conscripción sino de su libre actuar, sin que hubiere prueba alguna de que algún uniformado o sus superiores hubieren incidido en su decisión, o que producto de la orden impartida, debiera realizar actividad sobre la represa.

3.4. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, al encontrarse configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en los hechos en que falleció el soldado Jorge Armando Prieto Pedraza en hechos acaecidos el 14 de enero de 2017 mientras prestaba su servicio militar obligatorio, por lo que resulta procedente negar las pretensiones de la demanda.

3.4 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probado el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362015-0022200
Demandante	:	Nelson Alberto Acosta Linero
Demandado	:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 82**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Nelson Alberto Acosta Linero actuando en nombre propio y representación del menor Miguel Andrés Acosta Campos; Farid Alberto Acosta Campos y Nelson Alberto Acosta Giraldo presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz del fallecimiento del señor Jorge Antonio Acosta Baleta ocurrida el 21 de junio de 2012, en el municipio de Tumaco (Nariño).

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 5 a 14 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

Se indicó que, para el 21 de junio 2012 el señor Jorge Antonio Acosta Baleta (Q.E.P.D), se desempeñaba como policía en el grado de subintendente, en el municipio de Tumaco (Nariño), quien fue asesinado por milicianos del frente 29 de las Farc de la columna Móvil Daniel Aldana, que para la época operaban en esta zona.

Precisó que, para la época en la que fue ultimado el subintendente, se llevaba cabo un plan pistola, como lo había sido anunciado por el mismo comandante de la Policía, que tenía como blanco los uniformados de la fuerza pública, pues el municipio de Tumaco siempre había sido dominado por la violencia por hace más de 15 años.

Señaló que, el señor Jorge Antonio Acosta Baleta realizaba patrullaje en motocicleta en una zona de alto riesgo, y que en el manual de patrullaje urbano de la Policía

Nacional, entre otros aspectos, señalaba los elementos básicos para el desarrollo de patrullaje, entre los que se encontraba el chaleco antibalas nivel 3.

De manera que conforme al plan pistola, debió preverse por parte de los altos mandos, que todos los policiales usaran chaleco antibalas, no solo en el patrullaje de a pie, pues el subintendente no tuvo oportunidad de reaccionar al ataque sorpresivo por parte de los subversivos, quienes portaban fusiles con los que lo asesinaron a él y a su compañero.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Mediante escrito radicado el 30 de junio de 2017, la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Indicó que, contrario a lo aludido por la parte actora, el riesgo asumido por la víctima no había desbordado los límites del servicio que el agente aceptó al momento de ingresar a la Policía Nacional, toda vez que, al desarrollar sus labores en una zona como Tumaco (Nariño) tenía conocimiento de la alta afluencia guerrillera en dicho sector.

Refirió que, no había lugar a la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, ya que el superintendente perdió la vida en consecuencia de la materialización del riesgo propio del ejercicio de sus funciones como miembro de la Policía Nacional, pues el señor Jorge Antonio Acosta Baleta se encontraba en cumplimiento de sus funciones diarias y en el discurrir de las labores profesionales, por lo tanto, debía soportar los diversos enfrentamientos, ataques, atentados terroristas y otras actuaciones delictivas.

Concluyó que, los uniformados estaban expuestos a riesgos dada la función que desplegaban, por lo que, desde el momento que ingresaban a la institución eran entrenados para ejercer labor policial. Adicionalmente indicó que, en el caso objeto de estudio el daño causado al superintendente fue ocasionado por un tercero, para el caso, de delincuentes.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 22 de agosto de 2014 radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 15 c. principal), seguidamente, mediante auto del 19 de septiembre de 2014 fue remitida para los Juzgados Administrativos de Bogotá por competencia (fls. 18 al 20 c. principal), posteriormente por reparto le correspondió a este Despacho el 03 de marzo de 2015 (f. 25 c. principal), se inadmitió la demanda el 28 de agosto de 2015 (f. 27 c. principal), subsanadas las falencias se admitió la demanda el 16 de diciembre de 2015 (fls. 32 y 33).

El 04 de julio de 2018 se realizó la audiencia inicial, en la que, entre otras cosas, se decretaron las pruebas (fl. 92 a 94).

El día 23 agosto de 2018 se llevó a cabo audiencia de pruebas, se incorporaron algunas pruebas y se ordenó oficiar para el recaudo de más pruebas, de igual manera el 27 de noviembre de 2018, ante la imposibilidad de recaudar todas las pruebas se fijó nueva

fecha para el 4 de abril de 2019, en la que se corrió traslado para alegatos (fl. 271).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

A través de escrito radicado el 24 de abril de 2019, el apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión.

Indicó que, la entidad demandada no cumplió con lo establecido en el manual de patrullaje de la Policía Nacional, pues para el patrullaje en motocicleta, era recomendable el uso del chaleco antibalas nivel 3, que no portaba el subintendente, como lo establecía el ítem 1,14 del capítulo IV, del manual de patrullaje, Resolución 00911 de abril 1 de 2009.

Señaló que, la muerte del señor Jorge Acosta Baleta derivaba de la falla del servicio, dado que soportó un riesgo mayor en la misión encomendada, en el patrullaje de una zona considerada de alto riesgo, como lo era el BARRIO Nuevo Milenio, en donde no se debían hacer patrullajes en moto, sino en carro como lo indica el manual, dado que no eran vías de alto flujo vehicular, ni sector bancario.

Afirmó que, conforme al plan pistola de exterminio de policías que venía realizando el grupo guerrillero frente 29 de las FARC, los altos mandos militares desconocieron que en esa zona de alto riesgo, a los policiales no les estaba permitido hacer patrullajes en motocicletas, sin seguridad y sin portar chalecos antibalas que les garantizara la vida.

Finalmente, solicitó se desestimaran las excepciones y acceder a las pretensiones de la demanda, declarando responsablemente a la demandada.

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Policía Nacional y. Ministerio Público. No presentaron alegatos.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión al fallecimiento del señor Jorge Antonio Acosta Baleta cuando se encontraba adelantando actividades propias del servicio.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene del fallecimiento del señor Jorge Antonio Acosta Baleta, cuando cumplía con funciones propias de su cargo como uniformado.

4. Fundamentos de derecho.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate

4.1 Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El Consejo de Estado ha precisado que, la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, con ponencia del Mg. Danilo Rojas Betancourt, actor Neftaly Vallejo Ortega, señaló:

“ Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no. Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofirmo Gamboa.

normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad", esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones", o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados por la muerte del señor Jorge Antonio Acosta Baleta, en hechos ocurridos el 21 de junio de 2012 cuando cumplía con funciones propias de su cargo, siendo presuntamente expuesto aun riesgo superior al que normalmente debía afrontar.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho";* o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*².

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado. común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."³ (Negrilla fuera del texto)*

Para acreditar la acusación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- El Registro Civil de Defunción del señor Jorge Antonio Acosta Baleta que

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998.

reporta como fecha de la misma el 21 de junio de 2012.⁴

Del citado documento, se tiene probado que el señor Jorge Antonio Acosta Baleta murió el 12 de junio de 2012.

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y, en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

Se observa, oficio informando la novedad ocurrida al Superintendente Jorge Antonio Acosta Valeta, suscrita por el Comandante Estación de Policía Tumaco en la que, señaló:

" Respetuosamente me permito informar a mi coronel, la novedad ocurrida con los señores patrulleros ACOSTA BALETA JORGE con numero de cedula 1.082.897.162 expedida en Santa Marta y el patrullero MARTINEZ CELIZ JOSE ALFREDO con número de cédula 1.052.388.772 expedida en Duitama Boyacá, donde siendo aproximadamente las 14: 05 horas, sobre la cera principal de ingreso al barrio nuevo milenio dos desconocidos que se movilizaban a pie, mediante la modalidad del "plan pistola" causaron la muerte a los señores patrulleros antes mencionados, los cuales eran del equipo del cuadrante 2, adscritos la estación de policía Tumaco, hurtando su armamento de dotación (2 pistolas sigsauer No 0214221 y 28b07804 y un radio de comunicaciones marca Motorola XTS4250) de igual forma "los uniformados se encontraban realizando sus actividades de patrullaje en la jurisdicción abordando de la motocicleta de siglas 29-00-16 los cuales se encontraban en el momento de la novedad asiendo(sic) un acompañamiento a un vehículo. "⁵

Del estudio que se hace de la documental que obra en el expediente, se tiene el polígama del 21 de junio de 2012, esto es el documento de circulación interna que describía en forma breve, clara y sencilla, situaciones de orden operativo o administrativo relacionadas con el servicio de Policía, señaló:

"ME PERMITO INFORMAR DÍA HOY 210612 LAS 14:05 APROXIMADAMENTE EN PERIMETRO URBANO coma (sic) MUNICIPIO DE TUMACO coma (sic) FUERON ASESINADOS PT ACOSTA BALETA JORGE C.C. 1.082.897 DE SANTA MARTHA (sic), FECHA DE NACIMIENTO 25-05-1989, 23 AÑOS DE EDAD coma (sic) SOLTERO COMA (sic) AÑOS CINCO MESES EN LA INSTITUCIÓN coma (sic) PRESENTA UNA HERIDA REGIÓN CERVICAL SUPERIOR, 01 HERIDA REGIÓN FRONTAL PT MARTINEZ CELIZ JOSÉ ALFREDO C.C. 1.052.388.772 DE 25-09-1989 22 AÑOS DE EDAD SOLTERO COMA (sic) DOS AÑOS CINCO MESES EN LA INSTITUCIÓN COMA (sic) PRESENTA 01 REGIONAL TEMPORAL LADO DERECHO, 01 HERIDA REGIONAL MIORDEA LADO DERECHO, 01 HERIDA REGIÓN FALANGE, HERIDA MANO IZQUIERDA coma (sic) ADSCRITOS A LA ESTACIÓN DE POLICIA TUMÁCO coma (sic) QUIENES SE ENCONRABAN EN SERVICIO EN EL BARRIO NUEVO MILENIO coma (sic) SIENDO ATACADOS POR DOS SUJETOS QUE SE MOVILIZABAN A PIE punto (sic) LA ACCIÓN SE ATRIBUYE A INTEGRANTES DE LA RED DE APOYO TERRORISTA DE LA COLUMNA MÓVIL DANIEL ALADANA (sic) DE LAS FARC, BAJO LA ORIENTACIÓN DEL CABECILLA JOSE CAICEDO CHILLAMBO ALIAS EL

⁴ Folio 75

⁵ Fol. 138

DOCTOR Y EL CABECILLADE RAT ZONA URBANA (HAVIS CAICEDO QUINTERO) "ALIAS HAVIO CIMARRON# REALIZO INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER CTI TUMACO BAJO NOTICIA CRIMINAL N° 528353000538201200903 PUNTO (sic)"⁶

Subrayado y negrilla fuera de texto

Adicionalmente, se advierte que obra informativo administrativo por muerte⁷, en el que se indicó:

"Los hechos fueron dados a conocer mediante oficio No. 507 DIETU-ESTUM, de fecha 03 de julio del 2012, suscrito por el señor Teniente ALEJANDRO DAZA FERREZ Comandante Estación de Policía Tumaco, quien da cuenta de la muerte del Patrullero ACOSTA BALETA JORGE ANTONIO, producida el 21 de junio del año 2012, siendo aproximadamente las 14: 05 horas, por dos sujetos que se movilizaban a pie y mediante la modalidad de "plan pistola" le causan la muerte al policial.

De los anteriores medios probatorios se extrae que, el señor Jorge Antonio Acosta Baleta para la época de los hechos prestaba sus servicios a la Policía Nacional, adscrito a la dirección a la estación de Policía de Tumaco, desempeñándose como Patrullero en el municipio de Tumaco (Nariño). De igual manera se advierte que en desarrollo de las funciones propias a su cargo fue objeto de homicidio por parte de grupos subversivos que hacían presencia en dicha zona.

Ahora bien, a juicio de la parte actora le es imputable responsabilidad a la entidad demandada por cuanto, *"La muerte del policial JORGE ACOSTA BALETA, deviene de una falla en el servicio dado que soportó un riesgo mayor en la misión encomendada, en el patrullaje de una zona considerada de alto riesgo como lo era el Barrio El nuevo Milenio perteneciente a la comuna 5"*

Sobre los títulos de imputación de responsabilidad atribuibles a la administración, la sentencia del 26 de junio de 2014⁸ indicó:

"Siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia, según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar libremente la imputación de responsabilidad, y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional, podemos decir que, frente a los títulos jurídicos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros: (1) si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del peligro que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional con algunas evoluciones; y (3) si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, imputable al Estado, el fundamento será el título de daño especial".

⁶ Fol. 139

⁷ Folio 72

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "B". Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Radicación: 05001-23-31-000-1998-03751-01(26161). veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

(Negrillas y Subrayado del Despacho).

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha entendido que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal del patrullero es un riesgo propio del servicio que prestan como lo es el patrullaje policial. Al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que el daño deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta a una carga mayor que la de sus demás compañeros, quienes también eran patrulleros, sin embargo, esto no aparece acreditado en el proceso.

En el presente caso, el marco de la responsabilidad debe hacerse desde el análisis de la falla en el servicio, con el fin de determinar si existió acción u omisión de la entidad demandada que haya sido determinante y sustancial para la producción de los daños antijurídicos que se han hecho consistir en la muerte del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta.

En el escrito de demanda se alega que existió una falla en el servicio por cuanto a pesar de que en el Manual de patrullaje Urbano de la Policía Nacional, se señalan elementos básicos para el patrullaje entre los cuales se encuentra el uso del chaleco antibalas, adicional que el barrio Nuevo Milenio no se debía hacer patrullaje en motocicletas, ya que el patrullaje en motocicleta estaba recomendado en vías de alto flujo vehicular y sectores bancarios, y por cuanto se desconoció el manual de patrullaje urbano de la Policía Nacional.

En el presente asunto por tratarse de un integrante de la Policía Nacional que ingresó de manera voluntaria (Patrullero), para que exista responsabilidad por parte de la entidad demandada, debe probarse que ocurrió un hecho anormal generador de un daño que no está obligado a soportar.

El material probatorio obrante en el expediente permite concluir que Jorge Antonio Acosta Baleta falleció el día 21 de junio de 2012 cuando se encontraban patrullando por el barrio Nuevo Milenio y a su paso fueron ultimados por supuestos integrantes de las FARC, así lo señala el informativo por muerte No. 009/2012, en el que se indicó:

" (...) El Despacho teniendo en cuenta todo lo anterior, establece que la muerte del patrullero ACOSTA BALETA JORGE ANTONIO, identificado en vida con la cedula de ciudadanía 1.062.897.162 expedida en Santa Marta - Magdalena, fue adquirida cuando cumplía labores y funciones propias del servicio de vigilancia y seguridad, actividad en las normas internas, que la Policía Nacional como mecanismo y diligencia para cumplir con lo preceptuado en el Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia en garantía a la Paz, tranquilidad y mantenimiento del orden público de los habitantes y ciudadanos del territorio Nacional.

Y como se demuestra en el oficio S- 2012 0489/ UEIC TUMACO del 03 de julio de 2012 de la Seccional de Investigación Criminal de Tumaco firmado por el señor Mayor Vargas Rivera CARLOS ALBERTO Comandante de esa unidad policial, el cual da cuenta que de acuerdo a las informaciones allegadas a esa unidad de Policía Judicial, se logró establecer que los autores intelectuales y materiales de esos hechos son narcoterroristas de las redes de apoyo al terrorismo de la Columna Móvil Daniel Aldana de las FARC que delinque en esa jurisdicción.⁹

⁹ Folios 135 y 136

Frente a la presunta responsabilidad por el no suministro de equipamiento que garantizara la integridad física del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta, como lo era el uso de chaleco antibalas, la parte demandada no acreditó que efectivamente se le hubiera entregado chaleco antibalas, esté considerado como un elemento de dotación obligatoria a los patrulleros como el fallecido Jorge Antonio Acosta Baleta y por parte de la actora, no se acreditó de qué manera este implemento le hubiera salvado la vida al señor Jorge Antonio Acosta Baleta, a efectos de que tal omisión constituya la falla del servicio alegada.

Por lo contrario, en el polígama que fue lo único allegado al expediente para probar las circunstancias en que ocurrieron los hechos, se tiene que:

**"PT ACOSTA BALETA JORGE C.C. 1.082.897 DE SANTA MARTHA (sic),
FECHA DE NACIMIENTO 25-05-1989, 23 AÑOS DE EDAD coma (sic)
SOLTERO COMA (sic) AÑOS CINCO MESES EN LA INSTITUCIÓN coma (sic)
PRESENTA UNA HERIDA REGIÓN CERVICAL SUPERIOR, 01 HERIDA
REGIÓN FRONTAL "**

De la lectura anterior se puede deducir que el patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta recibió dos heridas una en la región cervical superior y la otra en la región frontal, lo que significa que fue ultimado con disparos en el cuello y en la cabeza, por tal razón, a juicio del Despacho y en gracia de discusión de, de haberse acreditado el suministro del chaleco, este no hubiera podido evitar el trágico final, dada la localización de los impactos de bala, de manera que el fallecimiento en todo caso hubiese acaecido..

Así mismo en el Manual de Patrullaje Urbano de la Policía Nacional, Resolución No. 911 de abril de 2009 indica que en, el patrullaje en motocicleta se debe portar:

- 2.6.1. Casco de seguridad y chaleco reflectivo con número de identificación
- 2.6.2. Elementos de seguridad industrial y bioseguridad
- 2.6.3. Guantes"

Tampoco se acreditó qué clase de patrullaje realizaba el patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta, ya que el mismo manual muestra que existen varios tipos de patrullaje entre estos preventivo, disuasivo y reactivo, generalidades de patrullajes como diurno o nocturno, el clima que se encuentra la zona a patrullar.

Por consiguiente, con fundamento en los medios probatorios con que se cuenta en el proceso, no es posible establecer que la muerte del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta se hubiere producido como consecuencia de la aludida falla del servicio endilgada a la demandada, pues, para la fuerza pública, entre estos, los patrulleros, es previsible que resulten lesionados, sin que exista medio probatorio del cual se infiera que en el caso concreto la muerte del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta, lo fuera por el hecho de no haber portado un chaleco antibalas de uso obligatorio que supuestamente no se le suministró.

Así las cosas, comoquiera que el patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión policial, conlleva los daños sufridos como consecuencia de tales riesgos inherentes a su actividad, como se concretó en este caso con la muerte acaecida cuando desarrollaba actividades propias del servicio, deben ser reconocidos a través de la llamada indemnización *a fort fait*, que por ley está determinada para los daños producidos con ocasión de la prestación del servicio, dentro de la relación laboral que lo vinculaba con la demandada.

De hecho, en el presente caso, mediante resolución 00165 del 05¹⁰ de febrero de 2013, la Subdirección General de la Policía Nacional le reconoció a la señora Gladys del Rosario Baleta Daza en calidad de madre del señor Subintendente pensión de sobreviviente en cuantía de \$41.610.630.00 por concepto de parte de compensación por muerte del señor Jorge Antonio Acosta Baleta. De igual manera en resolución 00338 del 03 de marzo de 2014, se le reconoció al aquí demandante señor Nelson Alberto Acosta Giraldo, en su calidad de padre, indemnización por la muerte de Jorge Antonio Acosta Baleta, por un valor de \$41.610.630 y pensión de sobreviviente.¹¹

Así pues, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta, el Despacho considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, imponiéndose concluir que los daños padecidos por el miembro de la fuerza pública se encuadran dentro de los riesgos propios, permanentes y continuos del ejercicio de sus funciones como patrullero de la Policía Nacional, el cual fue asumido de manera voluntaria por el familiar de los aquí demandantes.

De otra parte, en lo que hace referencia a la forma en que debía ordenarse los patrullajes y la presunta existencia de un plan emanado por subversivos para atentar contra la vida de uniformados, debe ponerse de presente que si bien en este caso, en los informes anteriormente señalados se hace mención al denominado plan pistola, no por ello debe considerarse una irregularidad de la entidad demandada, pues, no se precisó en que consistía el mismo, y en todo caso, aún ante la ausencia del chaleco, los uniformados si contaban con elementos para repeler el ataque, como lo eran sus armas de dotación.

Así mismo, conforme a lo señalado en los informes, el señor Jorge Antonio Acosta Baleta se encontraba realizando un patrullaje, actividad comúnmente encargada a los uniformados, de lo que no se avizora que fuera realizada de manera individual, sino conjunta.

Por lo tanto, pese a que tampoco se acreditó que las condiciones de la zona en que se presentaron los hechos, fuera catalogado como de alto riesgo para considerarse que el patrullaje debía realizarse por otro medio y no el motorizado, debe considerarse que producto de la forma en que se presentó el atentado contra la vida del señor Jorge Antonio Acosta Baleta y su compañero, a juicio del despacho se materializó el riesgo al que se sometió al vincularse de manera voluntaria a la entidad demandada, pues se trató de disparos en la cabeza, que lastimosamente cobraron la vida de los uniformados.

Conviene indicar que, el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual responsabilidad de la entidad demandada, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar:

"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso."

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba

¹⁰ Folios 164 y 165

¹¹ Folios 173 y 174

alguna que permita determinar que existe alguna falencia por parte de la entidad demandada frente a la muerte del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor, y en esa medida, se negaran las pretensiones.

6. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, por la eventual falla en el servicio originada en la omisión de suministrar el equipamiento que garantizara la integridad física del patrullero Jorge Antonio Acosta Baleta en el patrullaje realizado el 21 de junio de 2012, como lo era el uso de chaleco antibalas, así mismo, al no suministrar vehículo para el patrullaje, y que se adujo incidió en su muerte, se resolverá negativamente, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar las falencias alegadas, y por el contrario advertirse que el daño padecido por la víctima se produjo con ocasión de la relación laboral que lo vinculaba con la Administración.

7. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, las determinaciones de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00250-00
Demandante	:	VICTOR JULIO ROJAS Y OTROS
Demandado	:	NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 81**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** y otros presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial a efectos de que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió **VICTOR JULIO ROJAS**, ocurrida desde el 19 de febrero de 2004 y el 9 de agosto de 2006.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 161 a 162 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La apoderada de la parte actora indicó que, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** fue vinculado a un proceso penal por el delito de tráfico de estupefacientes.

Indicó que, el día 12 de febrero de 2004, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** se desempeñaba como trabajador en la finca de propiedad del señor Leonel Rojas, quien

fue capturado junto con otras personas por ser miembros de las FARC y de trabajar con el narcotráfico.

Precisó que, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** una vez fue capturado y trasladado a la Base Militar de Larandia. Preciso que, el día 13 de febrero de 2004 se le escuchó en diligencia de indagatoria donde indicó: *“que trabajaba con el señor LEONEL ROJAS”, en oficios varios en la finca de propiedad del antes citado, que era un simple labriego que trabajaba con el señor LEONEL ROJAS EN OFICIOS VARIOS.*

El 26 de febrero de 2004, la Fiscalía Delegada de UNAIM resolvió la situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el punible de tráfico de estupefacientes.

Agregó que, el 3 de marzo de 2010 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá absolvió al señor **VICTOR JULIO ROJAS** del delito acusado, decisión que fue objeto de recurso y confirmada mediante providencia de 13 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Superior de Florencia Caquetá

Frente a la responsabilidad atribuida a la entidad demandada estimó que, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** estuvo privado injustamente de su libertad, por lo que surgía la obligación de la entidad demandada, de indemnizar a los demandantes por los perjuicios sufridos con ocasión a la privación alegada.

Manifestó que, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** y su núcleo familiar sufrieron perjuicios con ocasión a la privación injusta de la que había sido víctima, en tanto que, se vio afectado su buen nombre debido a un actuar caprichoso por parte del ente investigativo, quien, de manera innecesaria, desmedida y sin el suficiente material probatorio solicitó la medida de aseguramiento.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1 Nación – Rama Judicial

Mediante escrito de 30 de enero de 2017, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones

Señaló que, al haberse adelantado la investigación penal contra el señor **VICTOR JULIO ROJAS** bajo la Ley 600 de 2000, la privación de la libertad de que fue objeto, era el resultado de la facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la Nación, quien impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, cuyo levantamiento requería que se surtiera la etapa de juicio, siendo este el único procedimiento a cargo de los jueces de la República bajo dicha normativa.

Es así que adujo que, conforme a las ritualidades establecidas por la ley, les competía a los jueces decidir si la Fiscalía desvirtuó o no la presunción de inocencia del procesado a efectos de dictar sentencia absolutoria o condenatoria según el caso.

Afirmó que, el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Penal Especializado de Florencia se debió a que no se logró establecer que, el sindicado hubiera cometido la conducta, pues no había certeza del delito que se le imputaba, la que debía ser comprobada por la Fiscalía a la luz de la Ley 600 de 2000.

Aseguró además que, en el presente asunto se podría configurar el eximente de responsabilidad denominado *culpa exclusiva de la víctima*, en la medida que la víctima directa tenía conocimiento de la actividad ilícita, la que continuó ejecutando, exponiéndose imprudentemente a ser vinculado a un proceso penal por narcotráfico o por el delito de cultivo de plantas ilícitas. (f. 200 a 204 c. principal).

2.3.2 Fiscalía General de la Nación contestó la demanda de manera extemporánea (fol. 23 c-1)

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 22 de septiembre de 2014 (fol. 170 c-1), seguidamente, mediante auto de 8 de octubre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Florencia – Caquetá declaró la falta de competencia territorial. Posteriormente por auto de 28 de agosto de 2015 se inadmitió y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 4 de marzo de 2016, se admitió la demanda (f. 191 y ss c-1).

El día 11 de septiembre de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 261 y ss c. principal).

El 23 de mayo de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 295 y ss c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.5.1 Parte actora

La parte actora reiteró los argumentos que expuso en la demanda e insistió en que la privación de la libertad del señor **VICTOR JULIO ROJAS** era una carga que no estaba en la obligación jurídica de soportar, razón por la que, el Estado debía responder patrimonialmente por el daño antijurídico que les había causado a los demandantes, máxime cuando el Tribunal Contencioso Administrativo de Florencia Caquetá en providencia del 8 de febrero de 2017 confirmó la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso 2014-00134 demandante Rodolfo Calderón España, quien fue capturado por los mismo hechos.

2.5.2 Rama judicial

En escrito radicado el 7 de junio de 2019, la **Rama Judicial** reiteró los argumentos expuestos en su escrito de contestación, en lo atinente al proceso penal adelantado bajo la Ley 600 de 2000 y las facultades de las entidades aquí demandadas en la etapa de investigación y juzgamiento.

Por lo anterior aseguró que, el hecho dañoso alegado era imputable a la actuación descrita y, por ende, rompía el nexo de causalidad frente a la responsabilidad atribuida a la entidad, al considerar que, la privación de la libertad se produjo por la actuación del ente investigador y la conducta desplegada por el demandante.

En esa medida concluyó que, el Juez de Florencia – Caquetá actuó conforme a derecho y al procedimiento que la ley facultaba para adelantar un proceso penal, demostrándose que no existía responsabilidad de la entidad, toda vez que, la medida de aseguramiento impuesta al demandante fue por la Fiscalía General de la Nación.

2.5.3 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 5 de junio de 2019, el apoderado de la entidad señaló que ,la presente acción se encuentra caducada por cuanto el fallo absolutorio de 13 de abril de 2011 quedó ejecutoriado el 5 de julio de 2012 y como quiera que la demanda se presentó el 11 de marzo de 2015 la misma se presentó de manera extemporánea (fo 1308 c-1).

Así mismo, el Despacho encuentra que alegó de manera superflua el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues si bien citó bastante jurisprudencia, también es que, no indicó en que consistió en el presente asunto. (fl. 305 a 307 c-1).

Finalmente adujo que, la entidad no incurrió en una falla en el servicio y menos un daño antijurídico, en tanto las actuaciones procesales se realizaron oportunamente y con base al material probatorio recaudado, que indicaban que el señor **VICTOR JULIO ROJAS** pudo haber tenido participación en los hechos investigados, pero por la falta de certeza, el juzgador decidió absolverlo, razón por la que solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda (f. 305 y ss c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la presunta privación injusta de la libertad de **VICTOR JULIO ROJAS**, de la que fue objeto.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, culpa exclusiva de la víctima.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 .1 CADUCIDAD DE LA ACCION

Al respecto debe precisar el Despacho, que en los términos del artículo 164 del CPACA, el medio de control de reparación directa podrá interponerse en el término de 2 años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo conocimiento del mismo.

Tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado **por privación injusta** de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

Los efectos de ejecutoria del fallo penal que dio origen a la privación de la libertad del demandante, **quedaron suspendidos hasta que se resolvió el recurso de apelación, así la decisión no hubiese sido recurrida en lo atinente al señor VICTOR JULIO ROJAS, bajo el entendido que en nuestro sistema penal no existen ejecutorias parciales de las decisiones, salvo que se haya presentado la ruptura de la unidad procesal, de lo que no se acreditó en este caso.**

Sobre esta línea de pensamiento, se ponen de presente diversos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado en los que se ha reiterado la improcedencia de las ejecutorias parciales y la firmeza de la providencia penal que otorgó la libertad, como punto de partida del término de caducidad de para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa²

Así las cosas, cuando se interpongan recursos contra la providencia que determinó la libertad, esta solo quedaría ejecutoriada una vez resueltos los mismos y, en consecuencia, solo hasta ese momento puede iniciar el término de caducidad de la acción o del medio de control de reparación directa.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho encuentra que, si bien la absolución de responsabilidad penal del señor **VICTOR JULIO ROJAS** se resolvió mediante sentencia del 3 de marzo de 2010, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia -. Caquetá, de suerte que la sentencia de primera instancia cobró fuerza ejecutoria cuando quedó ejecutoriada la providencia de segunda instancia,

¹ Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA de 3 de agosto de 2016 Radicación número: 25001-23-26-000-2005-00170-01(35352) Actor: OLGA NAVARRO POJANIA Y OTRO Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

esto es, el 5 de julio de 2012³, luego la demanda podía ser presentada, en principio, hasta el 6 de julio de 2014.

La solicitud de conciliación fue presentada el 26 de junio de 2014, es decir, 10 días antes de que operara la caducidad, suspendiendo dicho término de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001. La mencionada suspensión operó entre los días 26 de junio de 2014 y el 22 de septiembre de 2014 (fol. 5-6 c-1) fecha en que se expidió la constancia de agotamiento del trámite conciliatorio-, inclusive.

Así las cosas, el cómputo de 10 días que le restaban a la parte demandante para ejercer oportunamente el medio de control, se reanudó el 22 de septiembre de 2014, de suerte que la demanda debía presentarse a más tardar el 2 de octubre del mismo año y como quiera que la demanda se presentó el 22 de septiembre de 2014 (fl. 170 c-1), luego se concluye que se hizo dentro del término legal.

3.2.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado⁴, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i*) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii*) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii*) una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

³ según constancia obrante en el folio 160 c-1

⁴ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵ ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **VICTOR JULIO ROJAS**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvo privado de la libertad desde el 19 de febrero de 2004 y el 9 de agosto de 2006, según certificación suscrita por el INPEC, obrante en el folio 270A c-1

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.2.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

⁵ *Ibidem.*

3.2.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

3.2.2.3 El Juicio Autónomo Sobre el Dolo Civil o Culpa Grave de la Víctima.

El Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, *“en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio”*⁶. Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta, que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos.

Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C⁷, traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que *“los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”*⁸. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance:

Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales: i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprehensible, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad⁹.

En definitiva, la responsabilidad del Estado por privación injusta no se puede afirmar ni infirmar, hasta tanto no se lleve a cabo el análisis de que trata el art. 70 de la Ley 270 de 1996, en los términos anteriormente expuestos.

3.2.2.4. La valoración de la indagatoria

En relación con la práctica de las diligencias de indagatoria o versión libre, el H. Consejo de Estado ha sostenido que aquéllas no son objeto de valoración, toda vez que no tienen el alcance de una prueba testimonial ni pueden ratificarse, dado que no se encuentran sometidas a la formalidad del juramento, como sí ocurre con la prueba de declaración de terceros¹⁰.

No obstante, lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha dado valor probatorio a las indagatorias rendidas en procesos penales con el objetivo de alcanzar la verdad material. Así¹¹:

Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulta ajena

⁸ Exp. 42.376, op.cit.

⁹ Exp. 42.376, op.cit.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 21047, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de marzo de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-00125-00, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consultar también: exp. 110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960, M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica. *Subrayo y negrillo fuera de texto.*

A su turno, el Consejo de Estado tuvo recientemente como elemento de convicción la indagatoria rendida en el proceso penal por la misma persona que pretendía obtener una indemnización por la privación de la libertad de que fue objeto injustamente, para, finalmente, concluir conforme aquella declaración que fue el propio investigado quien motivó su investigación, lo que configuró la culpa exclusiva de la víctima¹².

En similar sentido se ha pronunciado la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la valoración de las diligencias de indagatoria, así¹³:

*Así las cosas, la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no autoincriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios.
(...)*

En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que si pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal (...).

En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa instructiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento (...).

Por su parte, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo que hace a la valoración de la indagatoria, ha considerado que existen eventos en los cuales es aceptable la apreciación de dicha prueba como indicio, pero solamente cuando se establezcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y se valoren en conjunto con todo el acervo probatorio¹⁴.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, exp. 38079, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹³ Consejo de Estado, sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ "la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando 'establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario'. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios 'para determinar si se consolida como necesarios los indicios que en ella se comprendan' con fundamento en los artículos 1.1, 2. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos". Sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial son administrativamente responsable por la privación de la libertad que afrontó el demandante **VICTOR JULIO ROJAS**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de narcotráfico, que culminó con sentencia absolutoria.

En relación con el **daño** se encuentra acreditado que, el 26 de febrero de 2004, la Fiscalía Delegada de UNAIM resolvió la situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento en detención preventiva en establecimiento carcelario por el punible de tráfico de estupefacientes.

Mediante auto del 12 de julio de 2006, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia concedió la libertad provisional del señor **VICTOR JULIO ROJAS**, la que se materializó hasta el 9 de agosto de 2006.

Así mismo se tiene que, el 3 de marzo de 2010 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá absolvió al señor **VICTOR JULIO ROJAS** del delito acusado, la que fue objeto de recurso por otros imputados y confirmada mediante providencia de 13 de abril de 2011 proferida por el Tribunal Superior de Florencia Caquetá

De conformidad con los hechos probados, **el Despacho tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes, consistente en la privación de la libertad del señor VICTOR JULIO ROJAS** entre el 19 de febrero de 2004 y el 9 de agosto de 2006, lo que también se corrobora con la certificación suscrita por el INPEC, es decir por un lapso de 2 años 5 meses y 20 días.

En tratándose del **nexo causal** advierte el Despacho que se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la investigación adelantada contra el señor **VICTOR JULIO ROJAS**, inició por el grupo de verificación del grupo técnico de investigación quién puso en concomitamiento a la Fiscalía General de la Nación el informe de inteligencia del Ejército Nacional, relacionada con la existencia de una persona conocida con el alias de Sonia de quién se decía, pertenecía al Bloque Sur de la FARC, desempeñándose como jefe de finanzas de esas organizaciones. Luego en desarrollo de una operación militar desarrollada el 10 de febrero de 2004, se captura a las personas antes indicadas y 11 personas más, entre ellas el aquí demandante. En la operación se incautaron 6 ½ kilos de cocaína, armas de uso privativo y personal, material de intendencia y equipo de comunicación entre otros

Por estos hechos, el día 13 de febrero de 2004 la Fiscalía General de la Nación recibió en indagatoria al señor **VICTOR JULIO ROJAS**, donde indico¹⁵:

¹⁵ Fol. 152 a166 c-2

"(...) PREGUNTADO. - Indíquele a la Fiscalía si usted tiene conocimiento o sabe a qué se dedicaba LEONEL ROJAS CONTESTO. - Él se dedicaba a la finca, a la ganadería, él es quien nos da las órdenes del trabajo de la finca, y yo le dirijo el trabajo a los otros trabajadores y trabajo con ellos... PREGUNTADO. - qué tipo de cultivos hay en el área CONTESTO. - hay cultivo en estos momentos de plátano, yuca, caña y coca, dos hectáreas de coca PREGUNTADO. - dígame que hace LEONEL ROJAS con esa coca CONTESTO. - no sé porque nosotros los trabajadores la cogemos la hoja, la elaboramos y se la entregamos a él...

...si ratifico lo que he dicho, lo que está escrito, porque no es mentira.

En ampliación de indagatoria de fecha 2 de septiembre de 2004, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** indicó (fol. 21 y ss. c-5):

"(...) PREGUNTADO. Sírvase aclarar concretamente a qué se refiere cuando en diligencia de indagatoria inicial manifestó "Que junto con RAUL CRUZ Y RAFEL CALDERON ESPAÑA, pican y procesan la coca". Que el resultado de este trabajo, usted se lo entrega al señor LEONEL ROJAS. Se sirva precisar las circunstancias del supuesto procesamiento de la droga CONTESTO. Eso es falso, porque las palabras que dije ese día no son así, estaba muy presionado y asustado, por eso dije esas palabras, Por lo que en el helicóptero los militares nos habían presionado mucho, que teníamos que decir que en esa Finca había coca (...)

En virtud de lo anterior, la Fiscalía Delegada de UNAIM resolvió la situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento en detención preventiva en establecimiento carcelario por le punible de tráfico de estupefacientes.

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá absolvió al señor **VICTOR JULIO ROJAS** del delito acusado, con fundamento en las siguientes consideraciones

"(...) Distinta es la situación de los señores Rodolfo Calderón España, Víctor Julio Rojas... Estos al momento del operativo se encontraban en la finca del señor LEONEL ROJAS VALDERRAMA.

Empezamos por señalar que para el caso de ellos la Fiscalía General de la Nación no arrimó al expediente prueba que los relacione con las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC) al punto que no fueron indagados ni asegurados ni acusados por el delito de rebelión, razón por la que su responsabilidad no puede ser analizada con el mismo baremo utilizado para la procesada.

Por consiguiente, debe acudir el despacho a la prueba recaudada dentro del plenario con el fin de dilucidar la responsabilidad de los procesados de marras.

Como se trasluce de los partes transcritos y de las demás pruebas obrantes en el proceso, los señores RODOLFO CALDERÓN ESPAÑA, VICTOR JULIO ROJAS Y RAUL CRUZ, para el momento en que fue realizado el operativo se encontraban durmiendo en la vivienda distinguida como la de los trabajadores, ostentaban la condición de trabajadores de la finca, sin que existan elementos de juicio que permitan vincularlos con las actividades de narcotráfico del grupo ilegal de las FARC, ni con la adquisición o conservación del alucinógeno decomisado, porque se insiste, este se encontró en la alcoba nupcial de los dueños de la hereda.

Para poder declarar la responsabilidad de los sindicados de marras en el delito de tráfico de estupefacientes, era necesario que el ente acusador hubiera allegado la

prueba que arrojara certeza racional que los precitados tenían vínculos con las FARC o que en su lugar se elaboró el alcaloide ...

Por las anteriores razones el despacho absolverá a estos procesados de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

OTRAS DETERMINACIONES

Se ordenará la compulsación de copia para que se investigue a los señores VICTOR JULIO ROJAS, RAUL CRUZ Y RODOLFO CALDERON ESPAÑA, por el delito de cultivo de plantas ilícitas, pues según lo dicho de los mismos procesados VICTOR JULIO ROJAS..., en el predio donde fueron capturados existía esta clase de plantaciones y un pequeño laboratorio para su procesamiento, cuyo producto le fue entregado Leonel Rojas Valderrama, su patrón...

En virtud de la necesaria congruencia tanto de la imputación fáctica como jurídica que debe existir entre la resolución de acusación y la sentencia, no obstante existir la confesión de los procesados ya señalados de cumplir tareas relacionadas con el cultivo de la planta de coca (...)

Así las cosas, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá fundó la absolución de la víctima directa en los medios probatorios traídos por la fiscalía, los que fueron insuficientes para endilgar responsabilidad por el punible de narcotráfico, sin embargo, compulsó copias para que se investigara el presunto punible de cultivo de plantas ilícitas cometido por el señor **VICTOR JULIO ROJAS**, por cuanto había **confesado** que en el predio que había sido capturado, existía esta clase de plantaciones y un pequeño laboratorio para su procesamiento.

En resumen, el Despacho encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del aquí demandante imponiendo medida de aseguramiento en detención preventiva en establecimiento carcelario por el punible de tráfico de estupefacientes, con base en desarrollo de la operación, militar desarrollada el 10 de febrero de 2004 donde se capturó al señor **VICTOR JULIO ROJAS** y su **propio testimonio**.

Conforme a lo anterior, evidencia el Juzgado que la responsabilidad por la privación de la libertad del señor **VICTOR JULIO ROJAS** descansa tanto en la Rama Judicial como en la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, en este estado del análisis, resulta indispensable analizar las condiciones existentes al momento de la imposición de aquella medida, específicamente la conducta desplegada por el demandante, en aras de determinar su incidencia en la actividad de las autoridades demandadas, las cuales finalmente determinaron restringir la libertad del entonces indiciado, a partir de las premisas jurisprudenciales aplicables.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que, la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado “*con culpa grave o dolo*”.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima¹⁶.

El Despacho observa que, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño, este no le es imputable al Estado, en tanto su configuración obedeció a la conducta del procesado, lo que rompe el nexo causal necesario para atribuirle a la administración el deber de reparar los perjuicios causados, por las siguientes razones:

1. El artículo 63 del Código Civil gradúa la culpa civil en culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; culpa leve, descuido leve o descuido ligero; culpa o descuido levísimo; y dolo. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

"(...)Las voces utilizadas por la ley (art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia. [...] 6.1.2. De otra parte, solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor (...)"

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, es aquella que se presenta cuando una persona no maneja los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles.
3. En el presente caso, la actuación penal se adelantó con la investigación adelantada contra el señor **VICTOR JULIO ROJAS**, que inició por el grupo de verificación del grupo técnico de investigación quién puso en conocimiento a la Fiscalía General de la Nación el informe de inteligencia del Ejército Nacional, de cuyo operativo, se capturó, entre otros, al señor **VICTOR JULIO ROJAS**.
4. Si bien la parte actora adujo que el Tribunal Contencioso Administrativo de Florencia Caquetá en providencia del 8 de febrero de 2017 confirmó la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 2 de mayo de 2007, exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

proceso 2014-00134 demandante Rodolfo Calderón España, quien fue capturado por los mismos hechos, objeto de reclamación en esta sede judicial, también es que la providencia aportada en el plenario, el Despacho encuentra que no fue objeto de estudio por parte del magistrado Ponente el eximente de responsabilidad de Culpa exclusiva de la víctima, y en todo caso, no se encuentra acreditado que se trate de procesos en los que se allegaron las mismas pruebas para el estudio de responsabilidad, y en los que la situación de las personas vinculadas haya sido la misma, con las previsiones legales de la declaración rendida por cada uno de estos.

5. El Despacho encuentra que, si bien no se comprobó la participación de **VICTOR JULIO ROJAS** en el delito investigado, también es que el comportamiento del aquí víctima directa es gravemente culposo en los hechos que dieron origen a la investigación penal, tal y como pasa a exponerse:
 - a) En el presente asunto, de la investigación seguida en contra del señor **VICTOR JULIO ROJAS**, el Juzgado encuentra que las razones por las cuales la Fiscalía ordenó la reclusión en establecimiento carcelario, tuvo que ver el propio relato de la víctima, quien : *“pero en todo caso cogen la hoja de coca, la procesan y se la entregan a LEONEL, atestación juramentada dentro de la indagatoria”* (fol. 120 c-3).
 - b) Por otro lado, el Despacho encuentra que el señor **VICTOR JULIO ROJAS** en su primera indagatoria indico¹⁷: *“(…) PREGUNTADO. - Indíqueme a la Fiscalía si usted tiene conocimiento o sabe a qué se dedicaba LEONEL ROJAS CONTESTO. -Él se dedicaba a la finca, a la ganadería, él es quien nos da las órdenes del trabajo de la finca, y yo le dirijo el trabajo a los otros trabajadores y trabajo con ellos... PREGUNTADO. - qué tipo de cultivos hay en el área CONTESTO. - hay cultivo en estos momentos de plátano, yuca, caña y coca, dos hectáreas de coca PREGUNTADO. - dígame que hace LEONEL ROJAS con esa coca CONTESTO. - no sé porque nosotros los trabajadores la cogemos la hoja, la elaboramos y se la entregamos a él...*

...sí ratifico lo que he dicho, lo que está escrito, porque no es mentira.

En ampliación de indagatoria de fecha 2 de septiembre de 2004, el señor **VICTOR JULIO ROJAS** indicó (fol. 21y ss. c-5): *“(…) PREGUNTADO. Sírvase aclarar concretamente a que se refiere cuando en diligencia de indagatoria inicial manifestó “Que junto con RAUL CRUZ Y RAFEL CALDERON ESPAÑA, pican y procesan la coca”. Que el resultado de este trabajo, usted se lo entrega al señor LEONEL ROJAS. Se sirva precisar las circunstancias del supuesto procesamiento de la droga CONTESTO. Eso es falso, porque las palabras que dije ese día no son así, estaba muy presionado y asustado, por eso dije esas palabras, Por lo que en el helicóptero los militares*

¹⁷ Fol. 152 a166 c-2

nos habían presionado mucho, que teníamos que decir que en esa Finca había coca (...)

- c) Así las cosas, se tiene que la víctima directa en un primer momento no reveló el suceso desconocido cuando le fue preguntado y ocultó la verdad.
- d) En efecto, como fue visto, respecto a la investigación seguida en contra del señor VICTOR JULIO ROJAS, el Despacho encuentra que su vinculación al proceso penal se dio como consecuencia de que en su primera declaración, quien explicó que se dedicaba al cultivo de coca, pero sin la previsión que para el uso legal de la misma. Sin embargo, de manera completamente opuesta, en indagatoria del 2 de septiembre de 2004 cambió diametralmente su versión y afirmó que era falso y lo dijo fue porque estaba presionado por los uniformados que le dieron aprehensión, aspecto del que tampoco existe prueba que haya sido denunciado formalmente.
- e) Frente a lo anterior, para efectos del proceso que ocupa al Juzgado, se observa que fue la actuación del señor VICTOR JULIO ROJAS, la que hizo que sobre él recayeran varias dudas sobre su participación y responsabilidad en los hechos materia de investigación penal, pues en su primera versión confesó que trabajaba en el cultivo de coca, pero luego dijo que era mentira.
- f) Si como lo predicaba en la ampliación de indagatoria el señor VICTOR JULIO ROJAS, en el predio donde presuntamente no se efectuaba el cultivo de coca también es que el señor VICTOR JULIO ROJAS se encontraba obligado a indicarlo en su primera versión de indagatoria, cuando le fue preguntado en forma categórica, y respondió que trabaja en el cultivo de coca, lo que hizo que sobre aquél se cernieran todas las dudas posibles y se dictara en su contra la medida de aseguramiento.
- g) Por otro lado, la medida restrictiva de la libertad a la que fue sometido el demandante para el día de su captura, según los hechos narrados por el Fiscalía Delegada de UNAIM, obedeció a su propia culpa, toda vez que, como quedó visto, violó una obligación a la que estaba sujeto sin duda, cual era, abstenerse de ejecutar un acto reprochable como el cultivo de coca (declaración dada por el mismo Víctor Rojas), dando lugar al inicio de una investigación penal en su contra, en desarrollo de la cual y conforme a las pruebas que militaban desde el momento mismo de su aprehensión, surgió la necesidad de la imposición de medidas que lo afectaron.
- h) Resulta palmario que el Juzgado Penal Especializado de Florencia Caquetá si bien lo absolvió por el delito de narcotráfico, también es que compulsó copias para que se investigara el actuar del señor Víctor por el delito de cultivo de plantas ilícitas, es decir, tenía elementos suficientes para inferir la posible participación de aquél en la comisión de una conducta típica, finalmente catalogada como cultivo de plantas ilícitas, pues así se dejó plasmado en la parte

motiva y resolutive del fallo absolutorio tantas veces citado donde indico: “Se ordenará la compulsación de copia para que se investigue a los señores VICTOR JULIO ROJAS, RAUL CRUZ Y RODOLFO CALDERON ESPAÑA, por el delito de cultivo de plantas ilícitas, pues según lo dicho de los mismos procesados VICTOR JULIO ROJAS..., en el predio donde fueron capturados existía esta clase de plantaciones y un pequeño laboratorio para su procesamiento, cuyo producto le fue entregado Leonel Rojas Valderrama, su patrón...”

Sobre el particular, el Despacho encuentra que la conducta del señor **VICTOR JULIO ROJAS** no tuvo implicaciones penales desde el punto de vista de una condena por el delito imputado de narcotráfico, sin embargo, no se puede desconocer de que se hayan encontrado sustancias prohibidas como hojas de coca en el inmueble de su empleador y por la declaración dada que después se retractó el mismo señor Víctor, en el sentido de indicar que cultivaba la hoja de coca, motivo suficiente para resultar vinculado e investigado por el presunto delito de cultivo de plantas ilícitas

Así las cosas, desde el punto de vista civil, la actuación del señor **VICTOR JULIO ROJAS** es gravemente reprochable, ante la naturaleza de los delitos investigados, pues si tenía conocimiento de que allí se cultivaba la hoja de coca, era su deber como ciudadano denunciar esa presunta comisión del delito, actuación que se torna irregular y constituyó un indicio en su contra, inobservando el *“cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear”*, por lo que su conducta gravemente culposa permite exonerar de responsabilidad a la administración de justicia

Así mismo, el reproche que se le hace al demandante a título de culpa grave es que ante las autoridades públicas que investigaron el hecho, confesó que él cultivaba la hoja de coca que llevó a que toda la investigación se encausara en su contra y luego se retractó en la ampliación de indagatoria.

Sobre esto último, el Juzgado encuentra que, si bien la indagatoria es un instrumento de defensa, razón por la cual los investigados no están obligados a declarar en contra de sí mismos o sus parientes, o, incluso, tienen derecho a guardar silencio, también es verdad que es un deber constitucional de todas las personas la colaboración con las autoridades (numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política).

Luego entonces, la colaboración debe ser efectiva y permitir que las investigaciones se encausen correctamente cuando las versiones escritas y verbales, o por cualquier medio desatienden ese deber, como sucede en el presente asunto, no queda más que concluir que ese comportamiento conlleva una desatención grave que impide que el sujeto investigado y privado de su libertad sea destinatario de una indemnización, en tanto ni de la persona más descuidada se espera que **falte a la verdad** frente a las autoridades, más aun si se tiene en cuenta que el señor **VICTOR JULIO** tenía derecho a guardar silencio y de no auto incriminarse.

De lo anterior se concluye que la captura e imposición de la medida de aseguramiento del accionante, ocurrió como consecuencia del demandante porque reconoció que

cultivaba la hoja de coca actuación que fue objeto de compulsión de copias, a fin de que se investigara dicho actuar y **la retractación del afectado en el presente asunto no probó nada distinto.**

3.4 Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que se configura la causal de exclusión de responsabilidad de culpa de la víctima. En ese sentido, el Despacho negará las pretensiones de la demandada.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, el Despacho fija agencias en derecho a favor de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL** el 1 % de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a cada una de las partes demandadas, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 1% de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a favor de cada una de las demandadas, esto es **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL** una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

A.M.R.



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2015-00345-00
Demandante :	Liz Amparo Escudero Álvarez y otros
Demandados :	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 62**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, la señora Luz Amparo Escudero Álvarez en nombre propio y en representación de sus menores Gustavo Adolfo Sosa Escudero, Carol Mariana Becerra Escudero y Juan Andrés Becerra Escudero, formularon demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a efectos de que se les declare responsables, con ocasión de las presuntas omisiones en sus funciones, al no proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno y salvaguardar sus derechos

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 21 y 22 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

Se indicó que para el año 2000, la señora Luz Amparo Escudero, junto con su hija Juliana Andrea Becerra Escudero y su compañero permanente Germán Uriel Barrera, residían en el municipio de Doncello (Caquetá), en una casa que, hacía parte del cordón de seguridad del puesto de la policía del municipio, considerado de alta vulnerabilidad.

Adujo que fueron tildados por las FARC de colaboradores directos del estado colombiano, que recibiendo amenazas. Manifestó que, para el año 2000, el núcleo familia tuvo que migrar, viajando por varios municipios de Colombia, hasta llegar a Corinto en el departamento del Cauca, donde asesinaron al señor Germán Uriel Barrera Becerra, víctima del conflicto armado, ultimado por milicianos de las FARC, aparentemente por ser confundido con otra persona que venía buscando el grupo guerrillero.

Se adujo que, la señora Luz Amparo y sus hijas tuvieron que volver a huir por crisis y falta de empleo en el municipio de Corinto, y el temor de lo que había sucedido, por lo que se trasladaron a Ibagué, a una comunidad de desplazados, donde se empleó como trabajadora doméstica, lo que distaba de su calidad de comerciante independiente.

Señaló que el grupo familiar se encontraba incluido en el Registro Único de Víctimas por

parte de la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, adicionalmente que, con fecha 20 de junio de 2012, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz – Fiscalía General certificó las circunstancias del homicidio del señor Germán Uriel Becerra.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 01 de febrero de 2017, la Nación — Ministerio de Defensa — Ejército Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que de los hechos anteriormente expuestos no surgía intervención alguna u omisión del Ejército Nacional, de la que se desprendiera su responsabilidad por desplazamiento forzado de la accionante toda vez que el plenario carece de prueba idónea que así lo demuestre.

Menciona que, la demanda señala hechos por supuestos motivos del desplazamiento, sin embargo, no se relacionó ninguna evidencia, ni ninguna prueba frente a los hechos para que se le impute la responsabilidad al Ministerio de Defensa. f. 57-75 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 20 de abril de 2015 (f. 35 c. principal) ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, y mediante auto del 30 de noviembre de 2015 se admitió la demanda (f. 37 c. principal) y reforma de la demanda el 26 de noviembre de 2017 (f. 78 c. principal).

El 18 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial (f. 89-91 c. principal).

El 26 de noviembre de 2018 (f.129-132 c. principal) y el 25 de junio de 2019 (f. 185 c. principal), se realizó la audiencia de práctica de pruebas las cuales se suspendieron por la imposibilidad de contar con todas las pruebas; posteriormente mediante auto del 21 de octubre de 2019 se dio por terminada la etapa probatoria (f. 167 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que se daban los presupuestos jurisprudenciales para establecer la condición de desplazados, y que se concluía que, la administración desconoció su posición de garante impuesta por el ordenamiento jurídico. (f.180-196 c. principal).

La parte demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las presuntas omisiones en el cumplimiento de sus funciones, que conllevaron al desplazamiento de los actores y homicidio del señor Germán Uriel Barrera Becerra.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Caducidad

Preliminarmente debe advertir el Despacho que en audiencia inicial del 18 de septiembre de 2018, (fls. 89 -91 C-1), se decidió sobre la pretensión del desplazamiento forzado decidiendo que la demanda sobre esta pretensión había sido oportuna, sin embargo, en cuanto al cómputo de la caducidad con respecto al homicidio del señor Germán Uriel Barrera Becerra, se advirtió que se resolvería más adelante, toda vez que en el transcurso del proceso debía probarse que el mismo fue un delito de lesa humanidad.

En el presente asunto, lo que se demanda es que se repare el daño que padeció la parte demandante por la muerte del señor Germán Uriel Barrera Becerra en hechos ocurridos **el 20 de enero de 2004** y por ello declarar administrativamente responsable la entidad demandada de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes.

Dentro del plenario, no se allegó por la parte demandante, ninguna prueba adicional a la certificación de la Fiscal 49 Delegado ante el Tribunal Superior - Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, la cual fue arrimada con la presentación de la demanda, que da cuenta que la investigación estaba siendo adelantada por la justicia penal ordinaria y de la que, la parte interesada no se preocupó por allegar las resultas de este proceso a este expediente, en consecuencia no hubo prueba de ninguna clase que probara que se trató de un delito de lesa humanidad en el que participó el Estado, para contar la caducidad de manera diferente

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA, la parte actora contaba con el término de dos años, una vez ocurrido el hecho dañoso, para impetrar la correspondiente demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa ante esta jurisdicción: y en todo caso, dentro del mismo término debió intentarse la conciliación extrajudicial en derecho.

En el presente medio de control, para el Despacho operó el fenómeno jurídico de la caducidad, en primer lugar, porque uno de los daños antijurídicos invocados por la parte actora, guarda relación con de la muerte de German Uriel Barrera Becerra (QEPD) en hechos ocurridos el **20 de enero de 2004**.

En Sentencia de Unificación 659 de 2015 proferida por la Honorable Corte Constitucional concluyó que, la regla del término de 2 años para analizar la caducidad para el medio de control de reparación directa no es absoluta, puesto que admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares del caso, como son:

"i) Ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima.

ii) El momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos.

iii) La oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior.

iv) La fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo.

v) Frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos."

En reciente providencia de unificación del 29 de enero de 2020 con ponencia de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico, al interior del radicado: 85001-33-33-002-2014-00144-01

(61.033). la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

“(...) En conclusión, en nuestro ordenamiento, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa, se encuentra consagrado un supuesto que aplica a todos los eventos, incluidos aquellos en los que se invocan delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, relacionado con el conocimiento de las situaciones que permiten deducir la participación y responsabilidad del Estado, como supuesto habilitante para exigir el plazo para demandar, regla que fue analizada en el numeral 3.1. de la parte considerativa de esta providencia.

Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra **se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso** y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)”

3.3.

A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se **afectan de manera ostensible** los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia¹, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado.

La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita **materialmente acudir a esta jurisdicción**, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente.

En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, **excepcionalmente**, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto.

De manera que, como en el presente asunto se adujo que fue la falta de protección por parte de la entidad demandada, el hecho que generó el fallecimiento del señor Germán Uriel Barrera Becerra, se tiene que, el término de caducidad debe contabilizarse a partir dicho suceso.

Bajo este supuesto, se tiene que el término de caducidad del presente medio de control de reparación directa - dos (2) años-, empezó a correr a partir del día siguiente del conocimiento de los hechos, esto es de su muerte, que en este caso sería desde el 20 de enero de 2004, por lo que el actor contaba hasta el **21 de mayo de 2006** para impetrar la acción de reparación directa.

La solicitud de conciliación prejudicial se radicó ante la Procuraduría General de la Nación tan solo hasta el **06 de febrero de 2015**, es decir, cuando ya respecto del medio de control se encontraba vencido el término de caducidad.

¹ “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Así las cosas, dado que la demanda que ahora se decide se presentó el 20 de abril de 2015, ver acta individual de reparto y sello de recibo oficina de apoyo², este Despacho encuentra que trascurrieron más de 9 años, tiempo que excede el término de 2 dos años para interponer la acción de reparación directa de que trata el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. En consecuencia, es claro que en la presente pretensión operó el fenómeno de la caducidad la acción de reparación directa.

Ahora bien, respecto de la caducidad en las pretensiones sobre el desplazamiento forzado, ya se decidió en audiencia inicial, resolviendo que la demanda fue interpuesta en término, por tal motivo seguidamente se iniciará el estudio de esta pretensión de reparación sobre el supuesto desplazamiento forzado de los demandantes.

3.3. Caso concreto

En el presente asunto, lo que se demanda es el daño que padeció la señora Luz Amparo Escudero Álvarez y su familia, al ser desplazada forzosamente en el año 2000, y por ello es administrativamente responsable la entidad demandada de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes.

3.4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado³, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado —o determinable—; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

Responsabilidad del Estado en caso de graves violaciones a Derechos Humanos.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ ha precisado:

² Ver folio 35 c-1.

³ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Sentencia del 7 de mayo de 2018 - Radicación número: 63001-23-31-000-2003-00463-01(33948).

5.5.2.- Sabido es que el Estado asume obligaciones *erga omnes* de respeto y garantía⁵ de los Derechos Humanos de quienes están sometidos a su jurisdicción⁶. El primero de tales deberes tiene como fundamento la primacía de los derechos inherentes a la persona, de ahí que el poder estatal y el ejercicio de las atribuciones de los agentes encuentren en aquellos su razón de ser, base de legitimidad y barrera infranqueable⁷.

5.5.3.- En ese contexto, la obligación de respeto emerge como mandato de abstención, dirigido a los agentes estatales, de no ejecutar acciones violatorias de los derechos humanos, alcance que se precisa atendiendo los estándares convencionales y constitucionales de cada derecho en particular.

5.5.4.- Al estar incardinada la acción estatal de esta manera, resulta patente la violación del deber de *respeto* en eventos en los cuales directamente, por acción u omisión, el Estado viola o lesiona indebidamente uno de los derechos protegidos⁸, cuando establece medidas que conducen a obstruir o impedir el disfrute de los derechos o cuando, en escenarios de contexto, se acredita una aquiescencia o colaboración de agentes estatales con terceros⁹.

⁵ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2.1 “Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto (...) (Resaltado propio). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...) (Resaltado propio).

Constitución Política. Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho (...) fundado en el respeto de la dignidad humana (...). Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Artículo 5º. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (...). (Resaltado propio)

⁶ “En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos [reconocidos por la Convención], que le impone el artículo 1.1 de la Convención”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173.

⁷ “Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 169.

⁸ “172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172.

⁹ “180 (...) para fincar responsabilidad estatal por transgresión al deber de respeto en relación con el actuar de terceros, no basta con una situación general de contexto, sino que es necesario que en el caso concreto se desprenda la aquiescencia o colaboración estatal en las circunstancias propias del mismo”. (Resaltado propio) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yarcé y Otras Vs Colombia, Sentencia de 22 de noviembre de 2016, párr. 180. En sentido similar Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs Brasil, Sentencia de 20 de octubre de 2016, párr. 336.

Esta Subsección ha sostenido similar consideración en casos en los que ha evidenciado que la omisión de las autoridades estatales y la acción de terceros particulares ha obedecido a contextos de connivencia de unos y otros. Sobre el particular: “9.38.- En este orden de ideas no cabe duda para la Sala que el hecho que es objeto de pronunciamiento judicial –las muertes colectivas en Frías- tuvieron lugar en un contexto de macro criminalidad adelantada por miembros de las llamadas “autodefensas” o “paramilitares” que, en lo que respecta a la zona del Norte del Tolima, contaron con el apoyo y promoción de diversos miembros de entidades públicas encargadas de ejercer las competencias de seguridad, protección, mantenimiento del orden público e investigación de los delitos. (...) 9.40.- Así las cosas, y como ya lo adelantó, la Sala considera que la responsabilidad que se atribuye a la entidad demandada, a título de falla del servicio, se debe al ostensible, grosero y nefasto incumplimiento de deberes normativos positivos a su cargo, debiéndose ello no a una simple omisión o negligencia desinteresada sino obedeciendo a la situación de connivencia, cooperación y ayuda presente entre los miembros del Ejército Nacional y la Policía Nacional con los integrantes del ya pluricitado Frente”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413.

5.5.5.- De otro tanto, el deber de *garantía* dice relación con la obligación de disponer de una estructura estatal bien organizada que asegure el ejercicio de los derechos, lo que comprende tanto un escenario normativo, esto es un orden jurídico que cree esas condiciones de aseguramiento, como uno fáctico donde la conducta de los agentes estatales pueda ser apreciada como la obligada traducción al mundo de la realidad y eficacia del compromiso de protección de los derechos¹⁰; a menudo se asocia este deber con la obligación de adoptar medidas positivas que tiendan a dar efectividad a los derechos y no obstruir su ejercicio.

5.5.6.- En virtud a ello se sabe que *“no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”*¹¹.

5.5.7.- Al amparo de este deber se desprenden otros específicos tales como los deberes de *z* formar un juicio razonable sobre la probabilidad o certidumbre de esas noticias, base sobre la que se debe valorar el merecimiento de acciones de protección para asegurar los derechos que se han identificado como afectados, toda vez que atendiendo las peculiaridades del caso podrá estructurarse un deber fundamental de prestación, concretamente de prevención y protección, y se juzgará si el Estado satisfizo razonablemente ese deber
(...)

5.5.10.- Como lo ha sostenido el Comité de Derechos Humanos: *“no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Parte tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas”*¹²

5.5.11.- Así, es deber del Estado investigar, captar y producir información relevante a los fines de identificar y valorar debidamente el riesgo, por conducto de los instrumentos que prevé el ordenamiento. Por ende, se trata de prestaciones estrechamente vinculadas a la garantía de los derechos de la persona, tanto que su insatisfacción frustra las demás cargas asociadas a ese deber estatal, como son poner al corriente a la persona o colectivo de la situación de riesgo, informar las medidas de protección disponibles y la adopción de aquellas necesarias; cuestiones estas que han sido advertidas por la jurisprudencia interamericana:

“201. (...) corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de la situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere de medidas de protección o remitir a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles. La valoración sobre si una persona requiere medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas es una obligación que corresponde al

¹⁰ “166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. párr. 166-167.

Sobre este particular la jurisprudencia constitucional ha considerado que “no basta con la mera consagración de los derechos humanos en normas internas para cumplir con la obligación de garantía, sino que se requiere del cumplimiento efectivo de las leyes y la imposición de consecuencias adversas respectiva por su desacato” Corte Constitucional Sentencia T-786 de 2003.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 243.

¹² Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 195/1985 de 23 de agosto de 1990. CCPR/C/39/D/195/1985. Caso William Delgado Páez Vs Colombia, párr. 5.5.

Estado y no puede restringirse a que la propia víctima lo solicite a “las autoridades competentes”, ni que conozca con exactitud cuál es la autoridad en mejor capacidad de atender su situación, ya que corresponde al Estado establecer medidas de coordinación entre sus entidades y funcionarios para tal fin.”¹³

5.5.12.- Ahora bien, conforme a la base que se desprende de los deberes de garantía, resulta posible atribuir al Estado responsabilidad por violación a los derechos humanos a consecuencia de la acción de particulares; sin embargo, ello no es regla absoluta ni implica una atribución automática al Estado.

5.5.13.- Faltará, en cada caso particular, advertir la concurrencia de criterios que hagan transmutar ese abstracto deber de garantía en específicos mandatos de prevención y protección, para lo cual la jurisprudencia de esta Corporación¹⁴, en armonía con los estándares convencionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que ello será así siempre que exista evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo, (ii) conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo¹⁵.

5.5.14.- Así, el juicio de imputación de responsabilidad se encuentra determinado por la extensión de las medidas razonablemente exigibles al Estado en razón a los deberes de garantía, prevención y protección en las relaciones de interacción que desarrollan los particulares entre sí.

5.5.15.- Tal consideración ha llevado a precisar que “un Estado no puede responder por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción”¹⁶⁻¹⁷; acorde con esa idea es que se torna necesario aproximarse a los hechos jurídicamente relevantes del asunto en particular, puesto que todo acto violatorio de derechos

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Restrepo y familia Vs Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 201. En el mismo sentido véase Caso Luna López Vs Honduras, Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 127; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 526 y Caso Yarce y Otras vs Colombia, Sentencia de 22 de noviembre de 2014, párr. 193.

¹⁴ Así, la Sala ha sostenido: “De acuerdo con esta doctrina, se requiere analizar conforme a las particularidades de cada caso, los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que permitan deducir la existencia de un riesgo en la preservación de la vida o integridad física de un ciudadano y que frente a ello las autoridades públicas desatendieron, en concreto, el deber de adoptar medidas de protección o que estas devinieron en deficientes. Esto no es más que imponer siempre la cognoscibilidad actual de la situación de riesgo respecto de la que se pretende adscribir un deber positivo de actuar a cargo de la autoridad pública que está obligada a evitar el resultado dañoso. Solo así, se podrá discutir si existía un deber de ejecutar una acción positiva en tal o cual sentido, y si la misma, hipotéticamente, podía evitar el resultado”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de junio de 2011, Exp. 19980.

¹⁵ “la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante no pueden ser valorados a partir de escenarios abstractos o genéricos. Si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester precisar que, de acuerdo a una formulación amplia de la posición de garante, se requiere, adicionalmente i) que quien es obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de febrero de 2016, Exp. 36305.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Bello Vs Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 123.

¹⁷ “9.23.- Aunque es cierto que no cualquier violación de Derechos Humanos deviene en imputable al Estado, ipso iure; también lo es que el Estado ve comprometida su responsabilidad en aquellos casos donde por la omisión de adoptar medidas eficaces de protección a la población civil se presentan escenarios de delincuencia generalizada por parte de actores armados al margen de la ley. En este estado de cosas, la responsabilidad del Estado se configura a partir del desconocimiento de sus deberes de garantía para con la población civil, los cuales se estructuran en verdaderos deberes jurídicos concretos de acción cuando, dadas las circunstancias fácticas que rodean el contexto en que ocurrieron los hechos, se exigía del Estado la ejecución de acciones positivas y, sobre todo, eficaces, en orden a la evitación del resultado dañoso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413.

humanos perpetrado por un particular "no es automáticamente atribuible al Estado"¹⁸; de ahí que, en orden a llevar a cabo ese escrutinio judicial, resulta imperioso tomar en consideración la condicionalidad de las medidas de prevención y protección en favor de los particulares, toda vez que éstas se tomarán exigibles siempre que se pueda advertir el "conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo"¹⁹ o, como lo ha referido esta Sala, "los razonamientos jurídicos sobre la estructuración y violación de la posición de garante institucional no proceden de modo genérico o abstracto sino que éstos necesariamente deben concentrarse o concretarse en las cuestiones que rodean cada asunto en particular"²⁰. (Subrayado del texto)

3.5. El daño antijurídico.

En cuanto al desplazamiento forzado de los demandantes, obra respuesta de derecho de petición No. 20166312902 emitida el 11 de octubre de 2015 por la Directora de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, en la que se le informó a la señora Luz Amparo Escudero Álvarez que se encontraba como víctima desde el 18/09/2001.

Igualmente, obra respuesta de oficio No 473 solicitado por el Despacho de fecha 13 de octubre de 2018, en el que el Director Técnico de Gestión Humanitaria de la UARIV informó que, la señora Luz Amparo Escudero y el grupo familiar han recibido ayudas entregadas al grupo familiar.

El Despacho libró oficios en reiteradas ocasiones a cada una de las entidades involucradas en el litigio, sin embargo, la parte actora no realizó el trámite de los oficios para obtener el recaudo probatorio, en consecuencia, se desistió de las pruebas en audiencia de pruebas del 25 de junio de 2019, a la que ningún apoderado de las partes asistió.

Ahora bien, a efectos de determinar si de dicha condición resulta posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, conforme al régimen jurídico expuesto anteriormente, para determinar si el mandato de prevención y protección que le asiste el Estado se incumplió, deberá analizarse si existe evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o un grupo, conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo.

1. La existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo.

Al proceso no se allegó ninguna prueba siquiera sumaria o certificaciones donde constara que la señora Luz Amparo Escudero y su grupo familiar residieran en el municipio del Doncello, y más adelante en el municipio de Corinto - Cauca y los demás lugares de donde se adujo fueron desplazados.

En la reforma de la demanda, el apoderado de la parte actora allegó copia de informes de recomendaciones internacionales, sobre desplazamiento forzado, desplazamiento forzado en Colombia sistemas de Alertas tempranas e informe de riesgo No 038-06 a la Defensoría Delegada para la Evaluación del riesgo de la Población Civil como consecuencia del Conflicto Armado, documentos que hacen referencia a informes generales los cuales no

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ibid.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo Vs Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 78.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1º de abril de 2016, Exp. 55079, párr. 10.5.8.

constituyen prueba para el caso en particular que se estudia, y que no fueron publicados con anterioridad a la fecha de los hechos.

De otro lado, se recaudó dos testimonios de las señoras **Esperanza Rubiano y Luz Dary Martínez**, quienes indicaron que conocían a la demandante, en tanto ellas residían en el municipio de Doncella (Caquetá), que vivía en ese municipio con su hija y sus abuelos, y que esta había sido desplazada por amenazas del frente Teófilo Forero de las FARC, por presunta colaboración a las fuerzas militares. Adujeron que la demandante y su hija se desplazaron para Neiva. Finalmente indicaron que la señora Luz Amparo Escudero Álvarez no presentó ninguna denuncia por temor a las FARC.

Así las cosas, y dada la flexibilización de la pruebas que debe darse en casos de violaciones a Derechos Humanos, de valorarse la totalidad de las pruebas en precedencia, se puede extraer la difícil situación de orden público que atravesaban diversos municipios del departamento del Caquetá no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, en el caso bajo estudio, de las pruebas aportadas, la parte actora no acreditó la existencia de una situación de riesgo real e inmediato en su contra, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Conforme a lo anterior, a juicio del Despacho no obran pruebas dentro del expediente que permitan imputar responsabilidad a la entidad demandada, en tanto que no obran pruebas que acrediten el conocimiento previo de las entidades demandadas, de los actores que dieron origen a dicho desplazamiento, pues no se corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para los demandantes, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecían, por parte de subversivos, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

De las pruebas aportadas, no indican sobre una situación de peligro, amenaza real o riesgo, que estuvieran soportando los actores, pues si bien obra constancia de inscripción en el Registro Único de Víctimas, dicho aspecto no conlleva la afirmación directa de amenaza contra la vida e integridad, más, sin embargo, dicho aspecto nunca fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas.

2. Conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo.

En el caso bajo estudio, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivo su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo.

3. La no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo.

En razón a que no se acreditó que la entidad demandada haya tenido conocimiento de las presuntas amenazas recibidas por la parte actora, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que para el Estado era inexistente de manera directa contra los actores, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área.

Por lo tanto, si bien la valoración en conjunto de las pruebas, deben ser flexibilizadas dada la dificultad con que cuentan las víctimas del conflicto armado para reunir material probatorio, lo cierto es que no se probó que las demandadas tuvieran conocimiento de las amenazas que

recibieron la demandante.

Sobre el particular, no existe ni una sola prueba en la que se acredite que las demandadas conocían de las amenazas que recibió la parte actora o la situación de riesgo, en especial, en el territorio en el que residía.

Por lo anterior, no es posible exigir a la entidad ser omnipresente y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre la familia, para poder brindarle protección y garantizar la seguridad de la familia.

Por lo tanto, dada la imposibilidad de tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, no es posible determinar que la entidad demandada tuvo la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia.

3.6. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en las omisiones de las funciones de las entidades demandadas, que conllevó al desplazamiento forzado de los demandantes.

3.7. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, las determinaciones de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En razón a que, mediante auto del 12 de agosto de 2016, se concedió amparo de pobreza a favor de la parte actora, de conformidad con lo previsto en el artículo 154 del CGP, no habrá lugar a condena en costas.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIEMERO: Declarar probada de oficio de caducidad, respecto de la pretensión de reparación a causa del homicidio del señor Germán Uriel Barrera Becerra por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDA: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2015-0349-00
Demandante :	Rodrigo Andrés Cardona Silva
Demandados :	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 61**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Jerónimo Cardona Rendon; Argelia Silva de Cardona y Mauricio Cardona Silva presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva en los hechos ocurridos el 7 de julio de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 34 y 35 c. principal).

1.2. Hechos de la demanda.

La parte actora relató que, el día 7 de julio de 2013 mientras patrullaba el perímetro urbano de Ibagué (Tolima), le fue dada la orden a Rodrigo Andrés Cardona Silva y a sus compañeros de arreglar las fugas de agua de unas mangueras que suministraban agua a unas casas. Estando en dicha labor, un talud de tierra sepultó al grupo de soldados y le generó fractura de brazo derecho.

Sostuvo que, la grave lesión sufrida y la discapacidad que ello hoy le genera, fue una situación que desbordó las cargas que debía soportar.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado mientras prestaba el servicio militar obligatorio, se configuraba un daño especial.

en la medida que, el conscripto debía ser devuelto en las mismas condiciones en que fue incorporado, lo que configuraba un rompimiento de las cargas públicas susceptible de indemnización por parte del Estado.

1.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado de manera extemporánea el 25 de abril de 2016, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecía de sustento jurídico y probatorio.

Añadió que, si bien es cierto que, de acuerdo con el informe administrativo por lesiones allegado, el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva resultó lesionado, también lo era que, no obraba prueba alguna que permitiera deducir que la afectación sufrida derivara del accidente ocurrido mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Finalmente señaló que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad denominado *fuera mayor*, en la medida que, los hechos objeto de demanda ocurrieron no por un agente del Estado, sino por un suceso accidental (f. 59 y 60 c. principal).

1.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 21 de abril de 2015 (f. 38 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 4 de diciembre de 2015, el juzgado admitió la demanda (f. 40 y 41 c. principal).

Mediante auto de 1 de diciembre de 2016 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 82 c. principal), la cual se llevó a cabo el 11 de julio de 2017 (f. 95 a 99 c. principal).

El 2 de agosto de 2018 se realizó audiencia de practica de pruebas, siendo continuada el 22 de mayo de 2019, en la cual se dio por terminada la etapa probatoria (f. 136 y 137 c. principal).

1.5. Alegatos de conclusión.

La **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** presentó alegatos de conclusión y precisó que si bien de acuerdo a lo consignado en el informe administrativo por lesiones, se describieron las circunstancias fácticas que ocasionaron lesiones al demandante y que acaecieron durante la prestación del servicio militar obligatorio, no se logró establecer la característica de antijuridicidad del daño ocasionado al demandante.

Igualmente resaltó que, mediante valoración de Junta Médico Laboral se diagnosticó una fractura del brazo derecho, que deja una disminución de la capacidad laboral del 11.50%, en la que se determinó que no había quedado con limitación funcional y que la secuela era recuperable, toda vez que fue una secuela con patrones adaptativos y funcionales.

Por lo anterior, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda y se declarara probada la excepción de inexistencia del daño formulada por la entidad (f. 139 a 141 c. principal).

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a las lesiones padecidas por el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

2.3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el Rodrigo Andrés Cardona Silva, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *"impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea 'irrazonable', en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos"*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *"(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular Rodrigo Andrés Cardona Silva el 7 de julio de 2013 mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones extemporáneo No. 066704 de 15 de octubre de 2014 elaborado en cumplimiento a la orden de tutela impuesta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia. En el referido informe se indicó que de acuerdo con el informe rendido por el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva:

"el día 07 de julio de 2013 mientras patrullaba el perímetro urbano de Ibagué (T), recibí la orden de arreglar las fugas de agua de unas mangueras que suministraban agua a unas casas. Estando en labor, un Talud de tierra me sepultó y me causó fractura de brazo derecho. Inmediatamente fui enviado al hospital de Zona posteriormente al Hospital Central Militar donde fui sometido al procedimiento quirúrgico de rigor"(f. 30 c. principal).

Igualmente se observa que, mediante valoración de Junta Médico Laboral el 27 de septiembre de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá presentó dictamen No. 1094949918, donde se concluyó:

"Se trata de paciente con antecedente de trauma contundente por caída de talud en miembro superior derecho, en quien según la historia clínica se registra la presencia de fractura en tercio medio de humero derecho, con buena evolución terapéutica, actualmente sin limitación funcional, sin embargo, refiere la presencia de dolor y discomfort, con algunos movimientos del brazo, en la valoración física, se descarta la presencia de alteraciones tróficas, cambios vasculares o de cuadro doloroso de importancia"

² Ibidem.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Igualmente se diagnosticó: “*SECUELAS DE FRACTURA DEL BRAZO*”, y evalúa la pérdida de la capacidad laboral, en una disminución del 11.50%. Sin embargo, mediante contradicción de dictamen realizada en audiencia de practica de pruebas llevada a cabo el 22 de mayo de 2019, el médico perito Jorge Humberto Mejía Alfaro estableció la disminución de la pérdida de capacidad laboral, bajo el Decreto 1507, acreditando un total de pérdida de capacidad laboral total de 6.5%, de origen: accidente de trabajo ocurrido durante la prestación del servicio, a causa y razón del mismo. (fl. 134 e principal)

Además se tiene acreditado que, el soldado Rodrigo Andrés Cardona Silva sufrió la lesión mientras prestaba su servicio militar obligatorio, pues como consta en la historia clínica del Hospital Militar Central, el 7 de julio de 2013 ingresó para cirugía realizada el 10 de julio del mismo año, lo que corrobora que para la fecha de la lesión, siendo suministrado los servicios médicos por la entidad demandada.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

3.2. Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.3. De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de defensa – Ejército Nacional

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva, ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado regular.

Se acreditó además que, resultó herido en su brazo izquierdo, por un talud que cayó sobre él

y sus compañeros mientras se encontraban cumpliendo la orden dada por el superior quien dispuso reparar unas mangueras de agua en la ciudad de Ibagué, causándose las lesiones al soldado conscripto.

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada, no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, las cuales son propias del servicio militar obligatorio.

En esa medida, la enfermedad que causó las lesiones al soldado Rodrigo Andrés Cardona Silva resultan imputables a la entidad demandada pues ocurrieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la entidad demandada por obligación constitucional, lo expuso al ordenarle estar en un lugar que implicaba un riesgo y donde sufrió la lesión en su brazo derecho, sin que el mismo estuviera en la obligación de soportarla y sin que la parte demandada hubiera acreditado que tomó las medidas de seguridad previas a dar la orden al grupo que pertenecía el señor Cardona, de movilizarse a dicho lugar, pudiendo prever lo sucedido, a efectos de exonerarse de responsabilidad.

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 066704 del 15 de octubre de 2014, se determinó que dicha lesión ocurrió "*EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO*", calificado como accidente de trabajo (f. 30 c. principal)

De manera que, el quebrantamiento en la salud que sufrió el señor Rodrigo Andrés Cardona Silva, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio.

Ahora bien, en lo que se refiere a los eximentes de responsabilidad, la fuerza mayor de conformidad con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil es entendida como "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público."

El Consejo de Estado ha señalado que esta definición contiene sus características esenciales, la imprevisibilidad, irresistibilidad, y externalidad del hecho frente al sujeto que lo padece. Estos caracteres deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una casual eximente de responsabilidad. Por tanto, en cada caso concreto hay que valorar todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que procede su reconocimiento.

Así mismo, el Alto Tribunal ha indicado que a diferencia de la fuerza mayor, en que se trata de un hecho de la naturaleza, se habla de caso fortuito cuando interviene la actividad humana y el suceso escapa a las previsiones normales que deben ser adoptadas por quien observa una conducta prudente.

En materia del régimen objetivo de responsabilidad, se ha indicado que el caso fortuito no exonera de responsabilidad a la administración, sobre lo que, el Consejo de Estado ha

indicado:⁴

“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaccimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad”.

En torno a la fuerza mayor, en el presente caso la parte demandada no allegó prueba alguna que acreditara el mismo, pues si bien la única prueba referente al informe administrativo de lesiones refiere que el daño se causó por un talud, no se allegó prueba alguna que indicara que este se dio por un proceso propio de la naturaleza que indicarla imprevisibilidad, irresistibilidad y externalidad del suceso, máxime cuando conociendo el lugar donde ser emitieron las órdenes a ejecutar, ha debido ser la entidad la que previo a dicha orden, estudiara la zona en aras de proteger la integridad de sus miembros.

Por lo tanto, las afecciones que causaron las lesiones al soldado Rodrigo Andrés Cardona Silva, resultan imputable a la entidad demandada pues ocurrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del informe administrativo.

4. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones que sufrió el joven Rodrigo Andrés Cardona Silva con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios establecidos por la parte actora.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por Rodrigo Andrés Cardona Silva, procederá el despacho a efectuar la correspondiente,

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 29 de 2007, Rad 15494, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

5. Liquidación de los perjuicios

5.1 Perjuicio moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa y su menor hijo Jerónimo Cardona Rendon, así como su madre Argelia Silva de Cardona y su hermano Mauricio Cardona Silva.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado⁵, quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A renglón seguido consignó la sentencia de unificación que:

“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro”.

Sin embargo, para efectos de tasar los perjuicios solicitados, no se dará valor a lo consignado en la valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez No. 1094949918 de 27 de septiembre de 2018, correspondiente al 11.50% dictaminado bajo el Decreto 94 de 1989, pues se considera prudente señalar que dicha valoración no recoge todos los ámbitos comportamentales en un entorno ordinario laboral, en la medida que el Decreto 94 de 1989 a diferencia del Decreto 1507 de 2014, se limita únicamente al ámbito de la lesión y no a los demás componentes tanto como sociales y comportamentales que se deben tener en cuenta en la valoración. Esto es así, en la medida que el Decreto 94 de 1989 se instituyó para efectos de reconocer acreencias a favor de miembros de la fuerza pública y en este caso bajo estudio no se encuentra acreditado que el señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva** tuviera como propósito de vida continuar con la carrera militar.

Como se dijo antes, el 22 de mayo de 2019, el médico perito Jorge Humberto Mejía Alfaro

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31.772

estableció la disminución de la pérdida de capacidad laboral bajo el Decreto 1507 de 2014, acreditando un total de pérdida de capacidad laboral total de 6.5%, de origen: accidente de trabajo (ocurrido durante la prestación del servicio, a causa y razón del mismo).

Es preciso indicar que, en sentencia de tutela el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez de 27 de Junio de 2019 número: 11001-03-15-000-2018-02795-01 Actor: Julián Andrés Flórez Jiménez Demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, precisó lo siguiente frente al tema en particular

"(...) [A] pesar de que la autoridad judicial encontró acreditado que la lesión abdominal del [actor] se causó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, la cual le generó una disminución de capacidad laboral del 23%, se abstuvo de ordenar la reparación integral del daño antijurídico, con lo cual impidió la efectividad de la justicia material. La decisión adoptada por el Tribunal obedeció a que en su criterio el Acta de la Junta Médica Laboral no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral en el ámbito civil, es decir, por fuera de la actividad militar (...) [Es indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que hasta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública. Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del [actor] en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario (...)] Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar(...)"

Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones

1. El Juzgado observa que la sentencia de unificación dice que *"deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos"*. Y agrega: *"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"*. Como se observa, de ninguna manera exige acreditar un porcentaje de incapacidad laboral, razón por la cual un dictamen pericial no es indispensable para valorar la gravedad o levedad de la lesión, que es el referente de la liquidación del perjuicio moral.
2. Estando demostrada la ocurrencia de la lesión sufrida en su brazo derecho, por el señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva** mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, y la de sus familiares más cercanos, lo anterior, teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales en caso de lesiones.
3. En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva** mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, resultó lesionado en su brazo derecho, a quien le diagnosticaron *fractura en tercio medio de húmero derecho*, hechos que en sí mismos, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten inferir que le ocasionaron una afectación.
4. Así, si bien la parte actora incumplió con la carga procesal probatoria de acreditar

- que el daño dejó secuelas funcionales, lo cierto es que está acreditado que hubo como secuelas cicatrices en su brazo derecho producto de la fractura, es decir que lo probado en el proceso es **la lesión**.
5. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado **la reparación integral** busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos *“por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*.
 6. Así mismo, la Corporación ha dicho que hay casos en los cuales *“las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona”*. Con todo, la cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones debe ser definida por el juez, de manera proporcional al daño sufrido.
 7. Agregado a lo anterior también, el Consejo de Estado ha precisado que: el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia. Esa facultad está “regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad”⁶
 8. No obstante lo anterior, sin desconocer la pauta adoptada unificadamente, y tal como lo ha considerado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Despacho adopta una medida para tasar los perjuicios que resulta justa, equitativa y conforme al principio de reparación integral y los hechos probados, el Juzgado hace uso de la regla de tres simples para fijar proporcionalmente el monto a resarcir por perjuicios morales de acuerdo a la gravedad del daño.
 9. Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral⁷ y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva**; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de seis punto cinco (6.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Rodrigo Andrés Cardona Silva, de su menor hijo Jerónimo Cardona Rendon, así mismo Argelia Silva de Cardona, y la suma de tres punto veinticinco (3.25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Mauricio Cardona Silva, de acuerdo con lo solicitado en las pretensiones de la demanda; salarios mínimos legales mensuales que se entenderán vigentes a la fecha de firmeza de esta sentencia

Por lo tanto, los montos a reconocer serán los siguientes:

⁶ Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 27136 y 33504 de 2014.

⁷ Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que *“dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

Nombre	Calidad	Folio	Monto Indemnización
Rodrigo Andrés Cardona Silva	Lesionado		6.5 SMLMV
Jerónimo Cardona Rendon	Hijo		6.5 SMLMV
Argelia Silva de Cardona	Madre		6.5 SMLMV
Mauricio Cardona Silva	Hermano		3.25 SMLMV

5.2 DAÑO A LA SALUD

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, la enfermedad que sufrió el señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva** no le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas distintas a un defecto estético. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por el actor, que por el mencionado defecto estético se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

5.3 PERJUICIOS MATERIALES

Se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Al respecto, resulta procedente el reconocimiento de este perjuicio, en la medida que al establecerse una disminución de la capacidad laboral del 6.5% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ello connota que las actividades que puede realizar la víctima, no van a poder ser desarrolladas en óptimas condiciones.

Según los parámetros establecidos por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de las fórmulas para liquidar el lucro cesante consolidado se tiene la siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Para establecer la renta o ingreso mensual, se tomará el S.M.L.M.V. del año en curso, esto es la suma de \$877.803⁸, como salario base de liquidación, sobre este valor se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el Consejo de Estado, por ende la renta o ingreso mensual equivale \$1.097.253,75, luego sobre dicho valor se tomará el 6.5% que corresponde a la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva**, dando como resultado la suma de

⁸<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202360%20%20DEL%2026%20DICIEMBRE%20DEL%202019.pdf>

\$209.575,47.

El Despacho tomará como fecha de inicio de la liquidación a reconocer, la fecha de estructuración del daño señalada por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en su dictamen, a saber, el 18 de septiembre de 2018, lo anterior, en tanto las partes no manifestaron objeción alguna respecto a la misma.

Es decir que los valores para desarrollar la fórmula matemática, para el presente caso son los siguientes:

Factor	Valor
Salario mínimo	\$877.803,00
Prestaciones	\$1.097.253,75
% de Pérdida	6.5%
Ra	\$71.321,49
Fecha de estructuración del daño	18/09/2018
Fecha del fallo	21/04/2020
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	19,1
Indemnización consolidada	\$2.587.762,51

Una vez dilucidado los valores de la forma se procederá a resolver la misma, la cual arroja el siguiente resultado:

$$S = \$71.321,49 \frac{(1 + 0.004867)^{19,1} - 1}{0.004867} \quad S = \$1.423.939,83$$

Luego la suma a reconocer como lucro cesante consolidado se fija en la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$1.423.939,83)**.

5.4. Lucro Cesante Futuro

Este perjuicio material se liquidará desde el día en que se profiere la sentencia condenatoria, hasta la expectativa de vida del señor **Rodrigo Andrés Cardona Silva**, el cual conforme a la Resolución No. 0110 de 2014 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, corresponde a 51,3 años es decir 615,6 meses, por cuanto para la fecha de la sentencia el lesionado tiene 29 años, tiempo al que se descontará lo transcurrido desde la fecha de cumpleaños (2 de enero) hasta la fecha de la sentencia, pues dicho periodo ya fue reconocido en el lucro cesante consolidado, esto es, 3,6 meses, para un total de meses a indemnizar de 612 meses.

Como salario base de liquidación se tomará el S.M.L.M.V. del año en curso, esto es la suma de \$877.803, así como se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el Consejo de Estado, por ende, la renta o ingreso mensual equivale \$976.552,50, de dicha suma se tomará el 10,19% que

corresponde a la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor Luis Alberto Betancourt Montoya, lo cual da como resultado la suma de \$209.575,47.

Ahora bien, para llevar a cabo la liquidación del mencionado perjuicio se aplicará la fórmula matemática que ha venido empleando el Consejo de Estado, esto es:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Los valores para desarrollar la fórmula matemática son los siguientes:

Factor	Valor
Salario mínimo	\$877.803,00
Prestaciones	\$1.097.253,75
% de Pérdida	6.5%
Ra	\$71.321,49
Interés puro o técnico	0.004867
n (meses)	612
Lucro cesante futuro	\$13.903.329,32

Entonces:

$$S = \$209.575,47 \frac{(1 + 0.004867)^{638,4} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{638,4}}$$

$$S = \$13.903.329,32$$

Luego la suma a reconocer por concepto de lucro cesante futuro es la suma de **TRECE MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$13.903.329,32)**.

Por lo tanto, el valor total a reconocer por concepto de lucro cesante consolidado y futuro a favor del señor Rodrigo Andrés Cardona Silva, será la suma de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$15.327.269,15)**

6. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por los perjuicios de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones que sufrió Rodrigo Andrés Cardona Silva mientras prestaba el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior condenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a pagar a las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos.

Por perjuicios morales

Nombre	Calidad	Folio	Monto Indemnización
Rodrigo Andrés Cardona Silva	Lesionado		6.5 SMLMV
Jerónimo Cardona Rendon	Hijo		6.5 SMLMV
Argelia Silva de Cardona	Madre		6.5 SMLMV
Mauricio Cardona Silva	Hermao		3.25 SMLMV

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Por concepto de **perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y**

futuro a favor del señor Rodrigo Andrés Cardona Silva la suma de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$15.327.269,15)**

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

LMGV



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril 2020

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362015-0041200
Demandante	:	Pedro Antonio Mancera Reyes y Otros
Demandado	:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 67**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Pedro Antonio Mancera Reyes, Samuel Noe Mancera Bernal, Blanca Leonor Bernal de Mancera y Juan Felipe Mancera Bernal, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz del fallecimiento del Dragoneante Daniel Mancera Bernal, en hechos acaecidos el 16 de abril de 2013, frente a las instalaciones del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelaria de Barranquilla.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales y morales en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 53 a 57 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor Daniel Mancera Bernal fue funcionario en el grado de dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, prestando sus servicios a dicha institución desde el 27 de mayo de 2008.

Señaló que, el señor Daniel Mancera Bernal se destacó por el cumplimiento de sus funciones, toda vez que, decomisaba elementos prohibidos, razón por la que, había sido objeto de amenazas por parte de internos del establecimiento carcelario.

Refirió que, puso en conocimiento las amenazas de manera verbal a sus superiores y directivas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barranquilla, con el fin de que

se tomaran las medidas tendientes a proteger a su integridad física.

Indicó que, el INPEC tenía conocimiento de las amenazas de que eran objeto los funcionarios y en especial el señor Daniel Mancera Bernal, adoptándose como únicas medidas conferencias sobre seguridad.

Adujó que, el día 16 de abril de 2013, luego de que el dragoneante entregara turno de vigilancia, fue ultimado con tres impactos de bala a la salida de las instalaciones del establecimiento penitenciario y carcelario de Barranquilla, situación que conllevó a su fallecimiento.

Manifestó que, el INPEC conocía de las amenazas recibidas por el dragoneante, conociendo de igual manera del plan pistola emitido por delincuentes en contra de la integridad física de los funcionarios de los establecimientos penitenciarios. Así mismo, refirió que la entidad sabía de la solicitud de traslado que había realizado el funcionario con el fin de proteger su vida, sin embargo, la entidad no adoptó las medidas pertinentes.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

Mediante escrito del 5 de mayo de 2016, la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Señaló que, atendiendo el marco de competencia de la entidad, el brindar protección a sus funcionarios o particulares no era función de la entidad demandada, por cuanto que, le correspondía a la Unidad Nacional de Protección cumplir dicha función.

Refirió que le correspondía al señor Daniel Marcelo Bernal, poner en conocimiento ante dicha entidad las amenazas de la que fue objeto, circunstancia que no se encontraba acreditada.

Adicionalmente indicó que, de las pruebas que reposaban en la demanda no se encontraba acreditado la relación de causalidad entre las amenazas presuntamente informadas a la institución y el deceso del señor Daniel Mancera Bernal.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 26 de mayo de 2015 (f. 23 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 9 de octubre de 2015 se inadmitió la demanda y posteriormente a través de auto del 12 de febrero de 2016, se admitió la demanda (f. 34).

El 21 de marzo de 2017 se realizó la audiencia inicial, en la que entre otras cosas se decretaron las pruebas (fl. 67 a 72).

El día 12 de octubre de 2017 se llevó a cabo audiencia de pruebas (fl. 90 a 92).

Así mismo, el día 1 de febrero de 2018, se llevó a cabo continuación de audiencia de pruebas (f. 104 a 110).

Finalmente, el día 19 de febrero de 2019 se llevó a cabo continuación de audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegatos (fl. 167-168).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte Demandante

Presentó escrito de alegatos de manera extemporánea

1.5.2. La entidad demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión al fallecimiento del señor Daniel Mancera Bernal, en hechos acaecidos el 16 de abril de 2013, frente a las instalaciones del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Barranquilla.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene del fallecimiento del señor Daniel Mancera Bernal, en hechos acaecidos el día 16 de abril de 2013.

4. Fundamentos de derecho.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

demonstrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por la muerte del señor Daniel Mancera Bernal, circunstancias que presuntamente acaeció ante la falta de protección ante las amenazas recibidas por el dragoneante.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”*”².

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado: erige

*“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falta del servicio, presunción de falta, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual.”*³
 (Negrilla fuera del texto)

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- El Registro Civil de Defunción del señor Daniel Mancera Bernal que reporta como fecha de la misma el 16 de abril de 2013 (fl. 470).

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia si esta se encuentra en el deber

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998.

jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

- Como consecuencia del suceso, el 16 de abril de 2013, el señor CT Luis Eduardo Millán Manrique en su calidad de Director de la Cárcel elaboró un informe dirigido al Director Regional Norte – INPEC⁴ en el que se indicó:

*"Me permito afirmar que siendo aproximadamente las 08:30 horas del día de hoy, una vez realizado el relevo a escasos metros de la penitenciaría, fue ultimado con tres impactos de bala el **DG. MANCERA BERNAL DANIEL**, desconociendo los móviles del hecho, excepto que sicarios que se movilizaban en una moto dispararon en contra de la humanidad del funcionario, quien sin duda cumplía con las medidas de seguridad recomendadas por el INPEC, entre otras, cambiar de horario de salida del Establecimiento y salir de civil.*

*Una vez escuchados los disparos se activa el plan de defensa; pues en medio de la confusión se desconocía de donde provenían estos, por tal motivo se ordenó asegurar todos los puestos de control, hasta cuando se informó que habían atentado fuera del Establecimiento en contra de una persona, a escasos 30 metros de la puerta principal del Establecimiento, inmediatamente se ordenó saliera un grupo de (05) Dragoneantes en cabeza del **TE. CANO GARAVITO WILSON** a que verificaran la información, encontrando que estaba tirado en el piso el funcionario: **MANCERA BERNAL DANIEL** identificado con **C.C. 17.447.109** de Acacias – Meta, inmediatamente fue evacuado en un vehículo al centro hospitalario más cercano, Clínica San Ignacio, donde desafortunadamente llegó sin signos vitales. Se deja constancia que la policía del cuadrante reaccionó prestando apoyo.*

*El funcionario los últimos tres meses no había informado a esta dirección de amenaza alguna de tipo particular o situación en su contra **MANCERA BERNAL DANIEL**, había sido posesionado el día 27 de mayo de 2008, de origen Llanero, natal de Acacias – Meta, y fue destinado a este Establecimiento desde su posesión."*

De igual manera, se observa que el día 12 de julio de 2018, se llevó a cabo audiencia de pruebas en la que se recibió el testimonio del señor Luis Eduardo Millán Manrique, quien para la fecha de los hechos ostentaba el cargo de director encargado del establecimiento penitenciario el Bosque, de la declaración rendida se extrae lo siguiente:

"PREGUNTADO: QUÉ CARGOS HA DESEMPEÑADO EN EL INPEC. INTERROGADO: A LO LARGO DEL INPEC ME HE DESEMPEÑADO EN DIFERENTES CÁRCELES, ME HE DESEMPEÑADO DE COMANDANTE DE COMPAÑÍA, COMANDANTE DE VIGILANCIA, SUBDIRECTOR Y DIRECTOR DE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN EN DONDE HE ESTADO. PREGUNTADO: PARA EL MES DE ABRIL DEL AÑO 2013, QUÉ CARGO SE ENCONTRABA DESEMPEÑADO. INTERROGADO: PARA ESA FECHA ME ENCONTRABA ENCARGADO COMO DIRECTOR ENCARGADO DE LA CÁRCEL EL BOSQUE DE BARRANQUILLA. PREGUNTADO: SÍRVASE INDICAR AL DESPACHO SI TIENEN ALGÚN VÍNCULO CON LOS SEÑORES PEDRO MANSERA REYES, SAMUEL NOEL MANSERA, BLANCA LEONOR BERNAL DE MANSERA Y JUAN FELIPE MANSERA BERNAL. INTERROGADO: NINGÚN VÍNCULO SU SEÑORÍA. PREGUNTADO: QUÉ FUNCIONES TENIA USTED PARA EL MES DE ABRIL DE 2013, COMO DIRECTOR ENCARGADO DE LA CÁRCEL EL BOSQUE. INTERROGADO: ENTRE OTRAS DIRIGIR, COORDINAR TODAS LAS POLÍTICAS CONSTITUCIONALES QUE EMANAN DEL MANUAL DE FUNCIONES DEL MISMO, HACER CUMPLIR FRENTE AL TEMA DE REDENCIÓN DE PENA, ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD, ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO DE

⁴ Folio 12

ESE CENTRO CARCELARIO DONDE ME ENCONTRABA COMO DIRECTOR ENCARGADO. PREGUNTADO: DURANTE CUÁNTO TIEMPO ESTUVO COMO DIRECTOR ENCARGADO. INTERROGADO: ALLÁ DURÉ APROXIMADAMENTE 28 MESES DE DIRECTOR ENCARGADO, APROXIMADAMENTE DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 A NOVIEMBRE DE 2014. PREGUNTADO: INDÍQUELE AL DESPACHO SI USTED CONOCIÓ AL SEÑOR DANIEL MANSERA BERNAL. INTERROGADO: DE DANIEL MANCERA BERNAL CONOCÍ QUE ERA UN FUNCIONARIO QUE TRABAJÓ AHÍ, EN ESE ESTABLECIMIENTO, SE DESEMPEÑABA LABORANDO EN UNA DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGURIDAD DE ESE ESTABLECIMIENTO. PREGUNTADO: SABE EN QUÉ COMPAÑÍA SE DESEMPEÑABA EL SEÑOR. INTERROGADO: DOCTOR PARA LA FECHA NO ME ACUERDO, PERO SÉ QUE ESTABA DESEMPEÑÁNDOSE EN UNA DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGURIDAD. PREGUNTADO: NOS INDICA USTED QUE ERA EL DIRECTOR ENCARGADO DE LA CÁRCEL DEL BOSQUE, TIENE USTED CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS QUE RODEARON EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR DANIEL MANSERA BERNAL. INTERROGADO: PARA LA FECHA, FUE UN DÍA DE RELEVO EN HORAS DE LA MAÑANA, CUANDO SE ESCUCHÓ QUE A LAS AFUERAS DEL ESTABLECIMIENTO HABÍAN ATENTADO CONTRA EL FUNCIONARIO DANIEL MANSERA BERNAL, DONDE LAMENTABLEMENTE FUE ULTIMADO POR SICARIOS. PREGUNTADO: USTED ESTUVO PRESENTE ESE DÍA. INTERROGADO: YO ME ENCONTRABA ADENTRO DEL ESTABLECIMIENTO COMO TAL, PERO NO FUERA DEL ESTABLECIMIENTO. PREGUNTADO: APROXIMADAMENTE A QUÉ DISTANCIA ACAECIERON DICHOS HECHOS EN LOS CUALES FUE ASESINADO EL SEÑOR DANIEL MANSERA BERNAL. A QUÉ DISTANCIA DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO INTERROGADO: EN DISTANCIA EXACTA NO LO PODRÍA DECIR, PERO SÍ PUEDO DECIRLE SU SEÑORÍA QUE ES PRÁCTICAMENTE PASANDO UNA CALLE DE DISTANCIA DE LA CÁRCEL EN UNA TIENDA QUE SE ENCONTRABA AL FRENTE DE LOS MUROS DE LA PENITENCIARIA. PREGUNTADO: SÍRVASE POR FAVOR ILUSTRAR A ESTA AUDIENCIA EL CROQUIS QUE NOS ACABA DE REALIZAR. INTERROGADO: DENTRO DE LA PENITENCIARIA EL BOSQUE, ES UNA PENITENCIARIA QUE SE ENCUENTRA EN LA ZONA URBANA DE BARRANQUILLA, EN ESE MISMO BARRIO, ES UNA ZONA SUB URBANA RODEADA DE CASAS DE IGUAL MANERA, ESTA PENITENCIARIA CUENTA CON 5 PABELLONES DONDE APROXIMADAMENTE ALBERGABA APROXIMADAMENTE MIL INTERNOS PARA LA FECHA, AL FRENTE DE LA PENITENCIARIA HAY UN PEQUEÑO PARQUE, HAY UNA ÚNICA SALIDA PRINCIPAL Y DE LA SALIDA PRINCIPAL A LA TIENDA, DE LA SALIDA DE LA PENITENCIARIA HACÍA LA TIENDITA DONDE ACAECIERON LOS HECHOS QUE ULTIMARON AL COMPAÑERO MANSERA. AHÍ ES ÚNICAMENTE SIN CRUZAR LA CALLE ESE ES EL SITIO, Y EL MURO PERIMETRAL TODO ES EN CONCRETO APROXIMADAMENTE DE 3 METROS DE ALTURA. PREGUNTADO: SABE USTED CÓMO ACAECIÓ EL ASESINATO DEL SEÑOR DANIEL MANSERA BERNAL. INTERROGADO: LUEGO DE QUE SE REALIZÓ EL RELEVO, LAS COMPAÑÍAS SALEN A DESCANSAR, EL SALÍA A DESCANSAR ESE DÍA PORQUE SU COMPAÑÍA HABÍA TRABAJADO LA NOCHE ANTERIOR, ENTONCES SALÍO TENGO ENTENDIDO QUE AL PARECER ESTABA COMPRANDO ALGO EN ESA TIENDA, CUANDO ESTABA COMPRANDO ALGO NO SÉ SI ES EL DESAYUNO, ALGO ESTABA COMPRANDO ENTONCES EN ESE MOMENTO LLEGARON UNOS SICARIOS Y LO ULTIMARON. ESE DÍA TAN PRONTO SE ESCUCHARON LAS DETONACIONES, HUBO UNA ALARMA POR PARTE DE ALGUNO DE LOS GARITEROS, CREO QUE FUE O LAS MISMAS DETONACIONES COLOCARON EN ALERTA A TODAS LAS PERSONAS, INMEDIATAMENTE PUES NOSOTROS TENEMOS UN PLAN DE REACCIÓN Y DEFENSA ANTE CUALQUIER SITUACIÓN DE ESAS, LO PRIMERO QUE SE HACE ES LLAMAR EL APOYO Y EL APOYO FUE LA POLICÍA, COMO ESA PARTE ES SUBURBANA ES DELICADO ESE BARRIO EL BOSQUE, ENTONCES LA POLICÍA FUE LA QUE SE ENCARGÓ DE LLEGAR AL SITIO ENVIARON UN HELICÓPTERO, MANDARON CREO QUE FUE UN ENCAR COMO MÁS DE 60 POLICÍAS Y ELLOS SE ENCARGARON DE HACER LOS ACTOS URGENTES INCLUSIVE CREO QUE CAPTURARON A 3 DE LOS SEÑORES AL PARECER SICARIOS, HASTA AHÍ SUPE ESTA SITUACIÓN. PREGUNTADO: TIENE USTED CONOCIMIENTO SI PARA EL MES DE ABRIL O ANTERIOR A DICHO MES SE HABÍA PUESTO EN CONOCIMIENTO POR PARTE DE LOS GUARDIAS ALGÚN TIPO DE AMENAZA QUE HUBIERAN RECIBIDO POR LOS INTERNOS DE LA CÁRCEL EL BOSQUE. INTERROGADO: SU SEÑORÍA ANTECEDIENDO ESA MUERTE APROXIMADAMENTE HABÍAN MUERTO 12 COMPAÑEROS MÁS EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA, ALLÁ POR LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD PERMANENTEMENTE EXISTÍAN AMENAZAS EN CONTRA DE LA GUARDIA, PERO PARA ESE MOMENTO QUE EXISTÍAN AMENAZAS INDIVIDUALIZADAS FRENTE A ÉL NO, SIMPLEMENTE LLEGABAN AMENAZAS EN

GENERAL DE TODO EL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA A QUIENES TENÍAN AMENAZADOS EN ESE MOMENTO DE MUERTE QUE INCLUSO ME TOCÓ TOMAR MEDIDAS DE SEGURIDAD, HUBO APOYO DE LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN FRENTE AL COMPAÑERO WILSON CANO QUE SE DESEMPEÑABA COMO COMANDANTE DE VIGILANCIA. PREGUNTADO: RESPECTO DE DICHAS AMENAZAS EN GENERAL QUÉ PROTOCOLOS DE SEGURIDAD O DE PROTECCIÓN BRINDÓ EL INPEC A EFECTOS DE SALVAGUARDAR LA INTEGRIDAD DE TODOS SUS MIEMBROS. INTERROGATORIO: FRENTE A ESE TEMA EL INPEC MANDA UNOS DOCUMENTOS DE SEGURIDAD PERSONAL, ES UNA CARTILLITA DONDE TIENE 12 O 13 PASOS QUE REDUNDAN EN SALVAGUARDAR LA INTEGRIDAD PERSONAL, PARA ESE DÍA INCLUSO SE HABÍA PEDIDO UNA CAPACITACIÓN AL INPEC Y NOS IBAN HACER UNA CAPACITACIÓN FRENTE AL TEMA DE MINIMIZACIÓN DEL RIESGO PÚBLICO, ESE DÍA ESA COMPAÑÍA TENÍA ESA CAPACITACIÓN, PERO DESAFORTUNADAMENTE AL COMPAÑERO MANSERO LO ULTIMARON ANTES DE INICIAR EL RESPECTIVO TEMA. PREGUNTADO: QUIÉN SOLICITÓ DICHA CAPACITACIÓN. INTERROGADO: ESA SE SOLICITÓ DE PARTE DE LA REGIONAL. EL INPEC SABÍA A NIVEL GENERAL, SABÍA QUE LA GUARDIA DE BARRANQUILLA TENÍA PROBLEMAS SOBRE TODO DE ESTRÉS Y SEGURIDAD. ENTONCES EL INPEC POR INTERMEDIO DE SALUD OCUPACIONAL MANDARON ESA ACTIVIDAD PARA ESE DÍA, PRECISO EL DÍA QUE LO ULTIMARON. PREGUNTADO: EN SU CASO EN CALIDAD DE DIRECTOR ENCARGADO REALIZÓ ALGÚN REQUERIMIENTO A LA DIRECCIÓN REGIONAL A EFECTOS DE ESTABLECER PROTOCOLOS O ESTABLECER ALGUNA MEDIDA ADICIONAL PARA SALVAGUARDAR LA INTEGRIDAD DE LOS FUNCIONARIOS QUE SE DESEMPEÑABAN EN LA CÁRCEL EL BOSQUE. INTERROGADO: SU SEÑORÍA PARA ESE MOMENTO COMO LO DIJE ANTERIORMENTE LAS ÚNICAS PERSONAS QUE TENÍAN AMENAZAS DIRECTAS ERA EL SEÑOR WILSON CANO QUE SE DESEMPEÑABA EN EL GRADO DE TENIENTE COMANDANTE DE VIGILANCIA Y QUIEN LE HABLA, COMO TAL EL PROTOCOLO A SEGUIR ERA INFORMARLE ESO A LA POLICÍA PARA COLOCAR LAS RESPECTIVAS DENUNCIAS Y LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN ERA QUIEN HACIA LO PERTINENTE FRENTE A LA EVALUACIÓN DEL RIESGO, FRENTE AL TEMA PARTICULAR Y CONCRETO CON WILSON MANSERA NUNCA SE TUVO CONOCIMIENTO DE QUE TUVIERA AMENAZAS DIRECTA COMO TAL INDIVIDUALIZADA Y PERSONALIZADA, EN ESE MOMENTO NO HABÍAN MÁS FUNCIONARIOS AMENAZADOS EN ESA PENITENCIARIA. PREGUNTADO: EN RELACIÓN CON EL SEÑOR WILSON CANO Y USTED SE EMITÍA ALGÚN TIPO DE CIRCULAR A LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN. INTERROGADO: POR SUPUESTO DOCTOR POR EJEMPLO EN MI CASO PARTICULAR TENÍA LA CALIFICACIÓN DEL RIESGO EXTREMO CREO QUE ERA, POR TAL MOTIVO DENTRO DE LA RECOMENDACIÓN DECÍA NO SALIR DEL ESTABLECIMIENTO Y CASI EL TIEMPO QUE PERMANECÍA ALLÁ LOS 2 AÑOS Y PUNTA ME TOCÓ PERMANECER CONSTANTEMENTE DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO Y CUANDO SALÍA O HACIA MIS DESPLAZAMIENTOS A OTRA CIUDAD, TOCABA HACER MANIOBRAS ADMINISTRATIVAS PARA PODER SALIR A DIFERENTES HORAS. PREGUNTADO: NOS INDICÓ USTED QUE EN ANTERIOR INTERVENCIÓN QUE 12 DE SUS COMPAÑEROS O FUNCIONARIOS DEL INPEC HABÍAN SIDO OBJETO DE AMENAZAS Y HABÍAN SIDO ASESINADOS, ESAS 12 PERSONAS DURANTE QUÉ TIEMPO ACAECIERON ESOS ASESINATOS. INTERROGADO: ESAS 12 PERSONAS NO FUERON TODAS AHÍ DEL ESTABLECIMIENTO, PERO SI FUERON PERSONAS QUE TRABAJARON EN BARRANQUILLA APROXIMADAMENTE DESDE EL AÑO 85 HASTA EL AÑO 2013 HABÍAN FALLECIDO O HABÍAN SIDO ULTIMADOS ESE NÚMERO DE COMPAÑEROS QUE TRABAJARON ALLÁ, ALGUNOS TRABAJARON EN LA REGIONAL, EL QUE ANTECEDIÓ LA MUERTE DEL COMPAÑERO MANSERA FUE UN DISTINGUIDO QUE TRABAJA EN LA REGIONAL TAMBIÉN FUE ULTIMADO. PREGUNTADO: CON POSTERIORIDAD AL ASESINATO DEL SEÑOR DANIEL MANSERA BERNAL TIENE USTED CONOCIMIENTO SI OTRO GUARDIA HA SIDO OBJETO TAMBIÉN DE ATENTADOS CONTRA SU VIDA. INTERROGADO: DESPUÉS DE ÉL QUE TENGA CONOCIMIENTO NO, DESPUÉS DE DANIEL MANSERA NO HE TENIDO CONOCIMIENTO DE MÁS COMPAÑEROS”.

De igual manera, se encuentra que obra Resolución No. 003467 de 2013⁵, en la que se establece las funciones del cargo denominado dragoneante, el cual ostentaba la víctima:

⁵ Folio 159

PROPÓSITO PRINCIPAL

Realizar las disposiciones relacionadas en el orden, la seguridad, disciplina, autoridad, convivencia, custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario así como la vigilancia de las instalaciones en el desarrollo de los programas de resocialización, tratamiento integral y protección de los derechos fundamentales, cumpliendo las ordenes e instrucciones de los oficiales y suboficiales del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional

De las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que, el señor Daniel Mancera Bernal ingresó a ser parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC. Para la época de los hechos objeto de controversia ostentó el cargo de dragoneante desempeñando sus labores en la penitenciaria el Bosque de Barranquilla.

El Dragoneante Daniel Mancera Bernal falleció el día 16 de abril de 2013, como consecuencia de heridas producidas por proyectiles de arma de fuego, los cuales fueron disparados por sujetos armados en las afueras del establecimiento penitenciario.

Advertido lo anterior, y conforme a la situación fáctica acaecida en el caso objeto de estudio, el Despacho considera pertinente traer a colación los presupuestos aludidos por el Consejo de Estado, en casos como el que aquí se analiza:

“Para ello, es preciso referir que esta Corporación⁶ al abordar la responsabilidad de Estado en aquellos casos en los que son víctimas agentes encargados de funciones o actividades relacionadas con la fuerza pública ha partido de diferencia entre aquellos que ingresan de manera voluntaria y aquellos que ingresan de forma obligatoria, pues la responsabilidad en uno y otro caso se aborda de forma distinta, así:

De conformidad con las pruebas reseñadas el soldado murió en combate, debe tenerse en cuenta que aunque la actividad militar es considerada de alto riesgo, como consecuencia de los peligros a que se exponen quienes optan por pertenecer a las fuerzas militares, es necesario distinguir entre quienes deciden formar parte de la institución militar en forma voluntaria, y aquéllos, que como los conscriptos, se ven obligados a incorporarse, a fin de cumplir con ese deber ciudadano consagrado en el artículo 216 de la Constitución, en virtud del cual “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan...”. Lo anterior, por cuanto mientras los primeros asumen todos los riesgos inherentes al servicio, y por tal razón los daños que sufren en ejercicio de su actividad son resarcidos con fundamento en la normatividad especial, que atendiendo a la naturaleza de aquélla, se ha expedido (salvo que se produzcan como consecuencia de una falla del servicio o en virtud de un riesgo excepcional), en el caso de los conscriptos, dado que su vinculación a las fuerzas armadas no obedece por regla general a la liberalidad del sujeto, sino al llamado imperativo que el Estado le hace para que ingrese a filas, es a partir de ese momento que el joven queda bajo su custodia y protección, y en consecuencia adquiere la carga de, una vez terminado el servicio, devolverlo a sus padres y familiares en similares condiciones físicas y síquicas a aquéllas que presentaba en el momento de la incorporación al ejército.

Interpretación que resulta igualmente predicable respecto de los guardias del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, en tanto, si bien no hacen parte de la fuerza

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de abril de 2004, exp. 13607, C.P. German Rodríguez Villamizar.

pública, de sus funciones y actividades en la vigilancia y custodia de la seguridad de los centros penitenciarios, se puede derivar su relación con la defensa y seguridad del Estado, haciendo posible determinar que se asumen riesgos de manera voluntaria cuando se vinculan al servicio, pues se exponen a un riesgo inherente en relación con la afectación de los derechos a la vida y la integridad personal⁷, por lo tanto, asumen el riesgo propio de esa actividad, que al momento de concretarse no deviene en la responsabilidad del Estado. Sin embargo, se ha advertido que, cuando la concreción del daño desborda el riesgo propio de la actividad por causa de la configuración de una falla de la administración que facilitó su materialización es posible derivar su responsabilidad, al respecto se cita in extenso lo referido por esta Corporación:

(Subrayas del Despacho).

3. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes profesionales de la fuerza pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos despliegan ordinariamente (por tal razón, se ha establecido un régimen prestacional de naturaleza especial, diferente al de los demás servidores del Estado); de allí que, cuando el riesgo se concreta, no resulta viable, en principio, atribuirle responsabilidad alguna al Estado por dicha afectación, salvo que se demuestre que el daño se concretó por una falla en la prestación del servicio o por la materialización de un riesgo excepcional que hubiere padecido el agente del Estado, riesgo que debe ser diferente o mayor al que se vieron sometidos los demás compañeros. Así, al explicar la justificación de los regímenes que consagran las denominadas indemnizaciones a forfait (o previamente establecidos en la ley) y la posibilidad de la indemnización plena en los casos excepcionales, esta Sección ha sostenido⁸:

Atendiendo el anterior criterio jurisprudencial, es importante dilucidar si la muerte del dragoneante Daniel Mancera Bernal se produjo con ocasión a los riesgos propios del servicio o, si hubo una falla por parte del INPEC que derivó en un riesgo que no estaba en la obligación de soportar. Por lo tanto, es importante indicar que la configuración de una falla en el servicio por omisión, se encuentra ligada a la demostración del desconocimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias por parte de la entidad, para el caso que nos ocupa, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

La parte actora alude que, la entidad es responsable por el fallecimiento del señor Daniel Mancera Bernal, por cuanto el mismo había reportado amenazas en contra de su integridad sin que la entidad demandada hubiese adelantado las actuaciones respectivas.

En primer lugar, es importante señalar que, el señor Daniel Mancera Bernal salía de su jornada laboral, cuando a escasos metros del establecimiento penitenciario fue ultimado por impactos de bala, circunstancia que causó su fallecimiento, ahora bien, en lo que respecta a las presuntas amenazas sufridas por la víctima, se advierte que no obra prueba de dicha circunstancia, por cuanto del estudio que se hace del material probatorio no obra algún escrito dirigido al director del establecimiento penitenciario, situación que también se pudo corroborar con la declaración rendida por el señor Luis Eduardo Millán, quién para la fecha de los hechos ostentaba el cargo de Director del establecimiento carcelario el Bosque y señaló que, por parte del señor Daniel Mancera Bernal no fue puesta en conocimiento algún tipo de amenaza en su contra, por cuanto para dicha época las personas que se encontraban amenazadas de manera directa era él y el señor Wilson Cano que se desempeñaba en el grado

⁷ Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano. // Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 25583, C.P. Danilo Rojas Betancourth (E).

de teniente comandante de vigilancia.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones de seguridad que debe brindar el INPEC a sus agentes, es importante traer a colación los argumentos aludidos en la sentencia anteriormente referenciada:

“Una vez aclarado lo anterior, resulta pertinente indicar que esta Corporación⁸ se ha referido a las obligaciones de seguridad que debe brindar el INPEC a sus agentes afirmando lo siguiente: (i) la regla general de protección a los ciudadanos, no implica la asignación de funcionarios a cada persona en el territorio nacional, pero si se involucra la implementación de medidas para garantizar los derechos de todos y (ii) para el caso de protección a determinadas personas es indispensable una valoración distinta cuando se advierten circunstancias que la ponen en un riesgo real y concreto que puede vulnerar su vida o integridad, obligando al Estado a tomar medidas necesarias y eficaces para su evitación o mitigación, in extenso se cita:

En esa providencia se destacó que si bien es cierto que el Estado no puede destinar protección particular para cada persona, sí debe implementar las medidas que sean conducentes para garantizar los derechos de todos. Por lo tanto, solo habrá lugar a deducir responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por terceros cuando se omita la implementación de tales medidas. No obstante, la obligación de brindar seguridad a determinadas personas debe ser valorada de manera diferente cuando se hubiera tenido conocimiento previo de que una persona se encuentra expuesta al riesgo real y concreto de sufrir daños en su vida e integridad, bien porque esa información hubiera sido brindada a las autoridades, o bien porque en consideración a sus circunstancias particulares sea ostensible y manifiesta esa necesidad y, sin embargo, se hubiera omitido la adopción de las medidas necesarias y eficaces para confrontar y anular dicho riesgo.

Conforme al anterior criterio jurisprudencial, es claro que en casos como el que aquí ocupa la atención, el conocimiento de la existencia de un riesgo por parte de la entidad, puede tener dos supuestos: i) que le hubiese brindado la información de la existencia del riesgo y ii) que de las circunstancias particulares se evidencie de manera fehaciente una necesidad de protección.

Así las cosas, una vez estudiados los elementos probatorios, el Despacho encuentra que en el caso bajo examen no se logró demostrar que para la fecha de los hechos la entidad demandada haya tenido conocimiento de las amenazas dirigidas en contra del señor Daniel Mancera Bernal o en su defecto, la víctima hubiese elevado solicitud de traslado en atención a dicha situación y la entidad no haya resuelto la misma. En consecuencia, es claro que no se encuentra probado que la situación presuntamente presentada no fue atendida por la entidad demandada y por ende el dragoneante Daniel Mancera Bernal fue obligado a continuar cumpliendo con las actividades propias a sus funciones.

Es importante indicar que, la actividad desarrollada por los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario generan unos riesgos atendiendo las funciones que desarrollan, no obstante, no se puede desconocer que el señor Daniel Mancera Bernal de

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2015, exp. 37252, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Cita original Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, exp. 26386, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

manera voluntaria se sometió a los riesgos propios de la función penitenciaria, entre los que se encontraba la posibilidad de sufrir amenazas, las que debía poner en conocimiento de las autoridades, situación que como se indicó no se encuentra acreditada.

En este orden de ideas, el Despacho no encuentra relación entre los hechos objeto de litigio y las funciones realizadas por el señor Daniel Mancera Bernal como dragoneante en el establecimiento penitenciario el bosque de la ciudad de Barranquilla.

Con fundamento en los anterior, es dable indicar que en el presente asunto no se encuentran configurados los elementos para atribuir responsabilidad a la entidad demandada, por cuanto que, contrario a lo aludido por la parte actora, no se evidencia la falla en el servicio en la que incurrió la entidad demandada, como se indicó, de las pruebas que reposan en el expediente es claro que la entidad no podía prever la ocurrencia del daño si no tenía conocimiento del presunto riesgo al que estaba expuesto el funcionario.

Así mismo, no se encuentra demostrado que los hechos que conllevaron al fallecimiento del dragoneante Daniel Mancera, se encuentren relacionados con las funciones realizadas dentro del establecimiento penitenciario el Bosque. De igual manera, no se puede desconocer que las mismas pudieron ocurrir con ocasión a asuntos de la órbita personal.

Por lo tanto, se advierte que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual falla en el servicio, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*⁹ Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora.

Por el contrario, conforme a la forma en que acaecieron los hechos, lo que se avizora es la participación de un tercero ajeno a la entidad demandada, quien fue el que ultimó la vida del señor Daniel Mancera Bernal, configurándose el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

En efecto, debe ponerse de presente que si bien no se desconoce que por parte del señor Luis Eduardo Millán, se adujo la existencia de amenazas en general contra todo el personal de custodia y vigilancia del INPEC, no por ello debe considerarse la exposición a un riesgo superior al señor Daniel Mancera Bernal, en tanto ya se habían emitido medidas de protección personal, y en todo caso, se trató de un sicariato la forma como se atentó contra

⁹ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

su vida, hecho que sucedió de manera impredecible, sobre sobre la que podía haberse atentado contra cualquier de cualquier servidos en cualquier parte del territorio nacional, y sobre el que ante la ausencia de amenazas directas, no era posible emitir medidas de seguridad particular.

De manera que, a juicios del Despacho no se configuran los elementos de responsabilidad en contra de la entidad demandada.

6. Solución al problema jurídico

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si en el caso concreto el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene del fallecimiento del señor Daniel Mancera Bernal, en hechos acaecidos el día 16 de abril de 2013, debe resolverse de manera negativa, por cuanto no se encuentra demostrada una falla atribuible a la entidad demandada.

7. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KAOA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00432-00
Demandante	:	JOSE NORBERTO ARDILA GUZMÁN
Demandado	:	NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 73**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN, SONIA YASMID ARDILA GUZMAN Y CECILIA GUZMAN MENDOZA DE ARDILA presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Fiscalía General de la Nación a efectos de que, se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN ocurrida desde el 3 de agosto de 2011 hasta el día 25 de abril de 2013.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 4 y 5 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN fue vinculado al proceso penal por el delito de secuestro y homicidio agravado.

Se adujo que, el señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN** fue capturado el 3 de agosto de 2011 por parte de la Fiscalía 253 Seccional de Bogotá por el delito de secuestro y homicidio agravado, bajo el radicado nro. 805290.

Señaló que, el 26 de septiembre de 2011, se profirió resolución de acusación y a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, quien elevó petición de absolución a favor de **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, el 25 de abril de 2013, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Bogotá resolvió proferir decisión absolutoria.

Frente a la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas estimó que, el señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN** estuvo privado injustamente de su libertad, teniéndose que la Fiscalía General de la Nación solicitó la absolución de la investigación, al no demostrarse la participación del demandante en los punibles por los que fue investigado, por lo que surgía la obligación de las entidades demandadas, de indemnizar a los demandantes por los perjuicios sufridos con ocasión a la privación alegada.

Manifestó que, el señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN** y su núcleo familiar sufrieron perjuicios con ocasión a la privación injusta de la que había sido víctima, en tanto que, su padre sufrió un infarto al miocardio debido a un actuar caprichoso por parte del ente investigativo, quien, de manera innecesaria, desmedida y sin el suficiente material probatorio solicitó la medida.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 30 de enero de 2017, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Indicó que, en el caso bajo estudio no obraban pruebas que demostraran la arbitrariedad de la medida de aseguramiento y mucho menos el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Por lo tanto, no se configuraban los supuestos esenciales que permitieran estructurar ninguna clase de responsabilidad respecto de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo señaló que, dentro de la investigación adelantada en contra de **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, la entidad obró de conformidad con las funciones y competencias establecidas por el ordenamiento jurídico y pruebas obrantes en la investigación.

Precisó que, en el presente asunto se encontraba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, pues en las indagatorias preliminares, el señor **ARDILA GUZMÁN** faltó a la verdad para justificar las razones por las que se encontraba en lugar de los hechos.

Hechos que aunado con las imprecisiones de las indagatorias que rindió, fueron las causas para la imposición de la medida de aseguramiento.

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de septiembre de 2015 (fol. 71 c-1), seguidamente, mediante auto de 11 de diciembre de 2015 se inadmitió y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 5 de mayo de 2016, se admitió la demanda (f. 86 a 87 c-1).

El día 8 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 115 y ss c. principal).

El 20 de noviembre de 2018 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y por auto de 26 de mayo de 2019 se dio por terminada la etapa probatoria (f. 151 y ss c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.5.1 Parte demandante

En escrito radicado el 5 de abril de 2019, el apoderado de la parte demandante refirió que con su, la Fiscalía General de la Nación actuar generó la afectación al derecho a la libertad de **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, en tanto que, se le impuso una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar.

Precisó que, no se configuraba el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, por cuanto no existió dictamen pericial que estableciera la existencia de las lesiones ocasionadas a Olegario Riveros Moncaleano, quién supuestamente fue la víctima. ni tampoco existía la prueba que la víctima directa en este proceso haya secuestrado alguna persona.

Adicionalmente indicó que, con ocasión a la privación injusta de la que fue víctima el demandante, se generó perjuicios materiales e inmateriales, toda vez que, se habían alterado las condiciones de existencia del referido, atendiendo sus condiciones económicas y la de su núcleo familiar.

2.5.2 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 5 de abril de 2019, la apoderada de la entidad señaló que los indicios graves bajo los cuales se basó el ente acusador, obedeció a la declaración del uniformado **OLEGARIO RIVEROS MONCALEANO**; el informe del subintendente **ALEXANDER RODRÍGUEZ** y la declaración de **JAIRO SEGURA MORA**, quienes coincidieron en el relatos de los hechos ocurridos el 13 de octubre de 1999 y en la que todos señalaron al conductor de la moto azul de alto cilindraje, quién iba sin casco,

como la persona que les había disparado en varias oportunidades, quien finalmente fue capturado y corresponde al aquí demandante.

Agregó que, en las indagatorias que fueron rendidas existían contradicciones con relatos notoriamente diferentes, pero en las que se coincidía en manifestar que si disparó el arma que llevaba consigo.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Fiscalía General de la Nación deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad de JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, culpa exclusiva de la víctima.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que su captura fue el 3 de agosto de 2011 (fol. 14 c de pruebas) y fue puesto en libertad el 29 de abril de 2013 (fol. 38 c-1).

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

*“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.
En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”*

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.2.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

² *Ibidem.*

3.2.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

3.2.2.2. La valoración de la indagatoria rendida por la capturada

En relación con la práctica de las diligencias de indagatoria o versión libre, el H. Consejo de Estado ha sostenido que aquéllas no son objeto de valoración, toda vez que no tienen el alcance de una prueba testimonial ni pueden ratificarse, dado que no se encuentran sometidas a la formalidad del juramento, como sí ocurre con la prueba de declaración de terceros³.

No obstante, lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha dado valor probatorio a las indagatorias rendidas en procesos penales con el objetivo de alcanzar la verdad material. Así⁴:

Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulte ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 21047, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de marzo de 2013, exp. 11001-03-15-0001-2011-00125-00, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consultar también: exp. 110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960, M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica.
Subrayo y negrilla fuera de texto.

A su turno, el Consejo de Estado tuvo recientemente como elemento de convicción la indagatoria rendida en el proceso penal por la misma persona que pretendía obtener una indemnización por la privación de la libertad de que fue objeto injustamente, para, finalmente, concluir conforme aquella declaración que fue el propio investigado quien motivó su investigación, lo que configuró la culpa exclusiva de la víctima⁵.

En similar sentido se ha pronunciado la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la valoración de las diligencias de indagatoria, así⁶:

*Así las cosas, la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no autoincriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios.
(...)*

En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal (...).

En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa instructiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento (...).

Por su parte, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo que hace a la valoración de la indagatoria, ha considerado que existen eventos en los cuales es aceptable la apreciación de dicha prueba como indicio, pero solamente cuando se establezcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y se valoren en conjunto con todo el acervo probatorio⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, exp. 38079, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶ Consejo de Estado, sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

⁷ "la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando 'establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario'. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios 'para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan' con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos". Sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación - Fiscalía General de la Nación es administrativamente responsable por la privación de la libertad que afrontó el demandante **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de secuestro y homicidio agravado, bajo el radicado nro. 805290, que culminó con la declaratoria de absolución.

En relación con el **daño** se encuentra acreditado que, el 3 de agosto de 2011 fue capturado el señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN** y en decisión de 11 de agosto de 2011 la Fiscalía 253 Seccional de Unidad de Libertad individual ordenó la detención preventiva, sin derecho a la libertad provisional, por el delito de tentativa de homicidio y secuestro agravado. (f 15 a28 c de pruebas).

Mediante providencia del 25 de abril de 2013, el Juzgado 15 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá absolvió y ordenó la libertad del señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**.

De conformidad con los hechos probados, **el Despacho tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes**, consistente en la privación de la libertad del señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, entre el 3 de agosto de 2011 hasta el día 25 de abril de 2013 como consta en el acta derechos de capturado, resolución de 11 de agosto de 2011 y providencia del 25 de abril de 2013 proferida por el juzgado 15 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá y boleta de libertad⁸, **es decir por un lapso de 20 meses y 22 días.**

En tratándose del **nexo causal** advierte el Despacho que se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la investigación penal adelantada contra el señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, inició por los hechos ocurridos el 13 de octubre de 1999 en el Barrio Villa Loma, donde se generó un enfrentamiento entre los ocupantes del vehículo Corsa de color rojo, un Mazda 323 de color blanco y tres motocicletas donde perdió la vida el uniformado de la Policía José Hernando Triviño Abril y por ello fue capturado el patrullero **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, asignado como conductor del CAI Los Laches, quien conducía una motocicleta de alto cilindraje de color azul.

Por estos hechos, 3 días después, la Fiscalía General de la Nación recibió en indagatoria al señor **JOSE NORBERTO ARDILA** donde indico⁹:

"(...) Dice que luego de obtener permiso del comandante del CAI Los Laches, se encontró con el ALFÉREZ TAFUR para cancelarle un dinero. Cuando ya iba saliendo se encontró con el primo de nombre al ALEXANDER CORREDOR quien venía asustado diciéndole que lo llevara al CAI BRITALIA. El sindicato prendió la moto que

⁸ Folio 38 c de pruebas

⁹ Se transcribe con errores fol. 16 c de pruebas).

le había prestado el agente PUENTES y cuando ya iba a arrancarle salió al encuentro una camioneta LUV blanca cuyo ocupante le pito. Luego el primo le dice que siga ese vehículo para llevarlo al barrio el Amparo, cuando iban en camino aparece un Mazda blanco y un CORSA rojo en cuyo interior iban tres sujetos. Luego paró la camioneta LUV, se bajó un hombre alto e ingresó otro pero de menor estatura y aquél abordó el Mazda. Las sindicadas y demás personas arrancaron. Más adelante todos se detienen y se encuentran con tres sujetos. Una persona se sube a la camioneta LUV, comienzan todos a andar de nuevo y el sindicato le dice al primo que eso no le gusta. Cuando acelera la moto le salió al encuentro el MAZADA blanco y la camioneta cuyos ocupantes se bajaron de los carros. Seguidamente él acelera la moto, la camioneta LUV se devuelve y se armó un tiroteo entre 5 sujetos que esperaban la camioneta, luego aparece el de la moto negra diciendo que los habían vendido, refiriéndose al indagado y a su primo y comienza a dispararles ante lo cual se defienden. Como el sindicato se le acabaron los 6 tiros guardó el revolver en la cintura y aceleró en dirección al CAI BRITALIA para pedir apoyo. Como fuere, le entrega el arma de dotación al primo y este a su vez le metió un objeto al bolsillo del pantalón y no supo que era. Luego se entera que quienes le dispararon a él eran policía. Cuando fue capturado se dio cuenta que su primo le metió al bolsillo un radio de comunicaciones y no sabe a quién le pertenece. Refiere con insistencia que el solo le disparo al sujeto de la moto negra y lo hizo seis veces que fue la carga del revolver. Alega que ejerció la legítima defensa.

En indagatoria rendida por el mismo sindicato hace 5 días hábiles ante este despacho, afirma ALEXANDER CORREDOR Guzmán era una persona que trabajaba en Corabastos descargando frutas y le manifestó que uno de los que trabajaban allí le propuso hurtar vehículo por Britalia Patio Bonito y Kennedy y utilizaba el alias de CHUQUI...

Ahora bien, si leemos con sumo detenimiento las dos indagatorias que ha rendido **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, vemos que ha suministrado unas explicaciones asombrosas, inentendibles, confusas y definitivamente contradictorias que lo único que hacen es confirmar que cuando pretendió justificar su ausencia del lugar de trabajo, necesitó ocultar que se retiró de allí pretextando hacer un trabajo relacionado con el ascenso pero realmente tenía como finalidad realizar actividades ilícitas que a la porte culminaron con la muerte del uniformado JOSE HERNANDO TRIVIÑO

Ahora bien, salta a la vista que en la indagatoria del 16 de octubre de 1999 explicó que se encontró con el primo de nombre ALEXANDER CORREDOR quien venía asustado diciéndole que lo llevara al CAI BRITALIA. Sin embargo, de manera completamente opuesta, en indagatoria del 4 de agosto del presente año cambia diametralmente su versión y afirma que ALEXANDER CARRERO GUZMÁN era una persona que trabajaba en Corabastos descargando frutas y le manifestó que uno de los que trabajaban allí le propuso hurtar vehículos por BRITALIA, PATIO BONITO Y KENNEDY y utilizaba el alias CHUQUI

Nótese que solo en este segmento de la indagatoria, primero hablo de su PRIMO ALEXANDER CORREDOR, pero luego ya no es un primo sino un trabajador de Corabastos de apellido CARRERO.

De otro lado, en la primera indagatoria el señor ARDILA afirmó que su primo le metió un objeto al bolsillo del pantalón y no supo que era (se está refiriendo al radio de la policía). Empero, en los descargos del 4 de agosto del mes que avanza, cambia nuevamente su versión y asegura que el sargento del GAULA le entrega el radio de él para que se estuviera reportando. Frente a esta nueva versión es incomprensible que el supuesto sargento le entregue su radio de comunicaciones sabiendo que de hacerlo ya no tendría como comunicarse con el sindicato. Explicación ilógica y contradictoria

*en toda su extensión si a esto agregamos que cuando **ARDILA GUZMAN** fue requisado tenía dentro en sus interiores dicho radio de policía. (...)*

En virtud de lo anterior, la Fiscalía 253 Seccional de Unidad de Libertad Individual ordenó la detención preventiva sin derecho a la libertad provisional ni domiciliaria de José Norberto Ardila

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente mediante providencia de 25 de abril de 2013, el Juzgado Quince Penal del Circuito Adjunto de Bogotá decidió absolver al señor José Norberto Ardila, con fundamento en lo siguiente:

"(...) el Representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó que al momento de proferir sentencia de primera instancia ésta sea de carácter absolutorio. Igualmente señaló la Fiscalía que a lo largo de la instrucción y en la etapa del juicio... No permiten demostrar la materialidad de los ilícitos endilgados al acusado

*1.- DEL HECHO PUNIBLE... en el presente asunto brilla por su ausencia la prueba que conduzca a la certeza de la existencia del hecho punible relacionado con la tentativa de homicidio. Habida cuenta que no aparece en el paginario ni en el Instituto Nacional de Medicina Legal prueba alguna de la materialidad de las lesiones sufridas por el señor **AG OLEGARIO**... lesiones que sin un dictamen pericial médico – legal no permiten al fallador tener la certeza sobre la existencia de las mismas, y por ende mal se podría hablar de una presunta tentativa de homicidio... dando así al principio universal del **INDUBIO PRO RERO**.*

*Ahora respecto del punible de secuestro por el cual también es acusado el aquí ajusticiado **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, habrá de indicarse desde ya que al igual que el delito anterior; su tipicidad también brilla por su ausencia... Habida consideración que nunca se estableció ni siquiera el nombre de la persona a la cual el acusado retuvo (...)*

En el presente asunto, la Fiscalía General de la Nación ordenó la detención preventiva del señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto sus declaraciones rendidas dentro de la investigación penal, esto es del día 16 y 18 de octubre de 1999, según el fiscal del caso fueron **contradictorias** : *"(...) Ahora bien, si leemos con sumo detenimiento las dos indagatorias que ha rendido **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, vemos que ha suministrado unas explicaciones asombrosas, inentendibles, confusas y definitivamente contradictorias que lo único que hacen es confirmar que cuando pretendió justificar su ausencia del lugar de trabajo, necesitó ocultar que se retiró de allí pretextando hacer un trabajo relacionado con el ascenso pero realmente tenía como finalidad realizar actividades ilícitas que a la porte culminaron con la muerte del uniformado **JOSE HERNANDO TRIVIÑO**(...)*

Por tanto, el Juzgado tampoco encuentra evidencia de una falla en el servicio en la que hubiera incurrido al imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad al imputado, sin embargo, es claro que la absolución de la investigación fue decretada debido a que se dio aplicación a la presunción de inocencia del investigado.

En reciente jurisprudencia¹⁰, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que, la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado "*con culpa grave o dolo*".

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima¹¹.

El Despacho observa que, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño, este no le es imputable al Estado, en tanto su configuración obedeció a la conducta del procesado, lo que rompe el nexo causal necesario para atribuirle a la administración el deber de reparar los perjuicios causados, por las siguientes razones:

1. El artículo 63 del Código Civil gradúa la culpa civil en culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; culpa leve, descuido leve o descuido ligero; culpa o descuido levisimo; y dolo. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

"(...)Las voces utilizadas por la ley (art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia. [...] 6.1.2. De otra parte, solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor (...)"

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia proferida el 1º de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, es aquella que se presenta cuando una persona no maneja los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles.
3. En el presente caso, el día 13 de octubre de 1999 en el Barrio Villa Loma de este Distrito Capital se presentó un enfrentamiento con armas de fuego en la carrera 90 no 42H – 55 sur entre los ocupantes de un vehículo marca Corsa color rojo, un Mazad 323 color blanco y tres motocicletas. En dicho enfrentamiento perdió la vida el uniformado de la Policía Nacional José Triviño y por ello fue capturado el entonces patrullero José Norberto Ardila Guzmán, quien para ese momento se encontraba asignado como conductor del CAI los Laches.
4. El Despacho encuentra que, si bien no se comprobó la participación de **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN** en los delitos investigados, también es que el comportamiento del aquí víctima directa es gravemente culposo como en los hechos objeto de privación como en la investigación penal, tal y como pasa a exponerse:
 - a) En el presente asunto la investigación seguida en contra del señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**, el Juzgado encuentra que las razones por las cuales la Fiscalía ordenó la reclusión en establecimiento carcelario, tuvo que ver con las contradicciones que en la indagatorias presentó el aquí actor¹², y con el hecho de que en un primer momento este no reveló el suceso desconocido cuando le fue preguntado y ocultó la verdad.
 - b) En efecto, como fue visto, respecto a la investigación seguida en contra del señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN**, el Despacho encuentra que su vinculación al proceso penal se dio como consecuencia de que en su primera declaración explicó que se encontró con el primo de nombre **ALEXANDER CORREDOR** quien venía asustado diciéndole que lo llevara al CAI BRITALIA. Sin embargo, de manera completamente opuesta, en indagatoria del 4 de agosto cambió diametralmente su versión y afirmó que **ALEXANDER CARRERO GUZMÁN** era una persona que trabajaba en Corabastos descargando frutas y le había manifestado que uno de los que trabajaban allí, le propuso hurtar vehículos por el barrio Britalia, Patio Bonito y Kennedy
 - c) Ahora bien, durante el curso de la investigación penal, el actor en la ampliación de indagatoria indicó que contrario a lo dicho en su primera versión, que su primo le metió un objeto al bolsillo del pantalón y no supo que era (se está refiriendo al radio de la policía) y en los descargos del 4 de agosto,

¹² En la resolución de acusación la Fiscalía hace relación a los dichos del señor **JOSE NORBERTO ARDILA GUZMAN**

cambió nuevamente su versión y asegura que el sargento del GAULA le entregó el radio de él para que se estuviera reportando.

- d) Frente a lo anterior, para efectos del proceso que ocupa al Juzgado, se observa que fue la actuación del señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN** la que hizo que, sobre él recayeran varias dudas sobre su participación y responsabilidad en los hechos, pues en su primera versión habló de su primo Alexander Corredor pero luego ya no se trató de un primo sino un trabajador de Corabastos de apellido Carrero.
- e) Si como lo predicaba el señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN**, *“el señor ALEXANDER CARRERO GUZMÁN le manifestó que uno de los que trabajaban allí le propuso hurtar vehículos por BRITALIA, PATIO BONITO Y KENNEDY y utilizaba el alias CHUQUI”*, también es que el señor Ardila se encontraba obligado a indicarlo en su primera versión de indagatoria cuando le fue preguntado en forma categórica, más aún si se tiene en cuenta que el aquí víctima directa era también un efectivo de la policía adscrito al CAI los Laches, y dentro de sus obligaciones como servidor público, se le impone la denuncia de actos contrarios a la Ley.

El no hacerlo, hizo que sobre aquél se cernieran todas las dudas posibles y se dictara en su contra la medida de aseguramiento.

Así las cosas, el señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN** no reveló en forma oportuna la irregularidad que indicó había cometido el señor **ALEXANDER CARRERO GUZMÁN**, pues obsérvese, guardó silencio durante varios meses, cambiando curiosamente su versión.

- f) De igual forma, el Despacho encuentra que el aquí demandante indicó que disparó un revolver y lo realizó en 6 ocasiones. Es evidente que el señor **ARDILA GUZMAN** actuó de manera negligente y culposa, esto en base en el comportamiento que se desprende de la prueba transcrita.

En efecto se observa un comportamiento gravemente culposo, pues pese a la advertencia de los miembros de la Policía Nacional de detenerse, el señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN** los atacó con arma de fuego alegando su legítima defensa, lo cual implica no solo un comportamiento culposo, sino una actitud peligrosa para toda la comunidad, pues es apenas lógico que si los miembros de la SIJIN observaron alguna irregularidad era deber del señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN** atender el llamado de detenerse, más aun si se tiene en cuenta que el señor Ardila también era efectivo de la Policía Nacional adscrito al CAI de los Laches en la ciudad de Bogotá y disparó con un arma el cual no era de dotación.

Para el Despacho, este tipo de conductas no puede ser pasada por alto al momento de realizar el juicio de responsabilidad, pues ella tuvo injerencia directa en la producción del daño y mal podría el hoy actor beneficiarse de su propia culpa para sacar provecho de ella

Así pues, se tiene que el actor además de disparar en contra de los uniformados, incurrió también en una serie de contradicciones que hicieron que las sospechas por los delitos investigados se cernieran sobre él y, por ende, fue una de las razones por las cuales se dictó la medida de aseguramiento, máxime cuando en dicho estadio procesal, resultaba creíble que había cometido los punibles, pues había testigos que así lo señalaban y el mismo **NORBERTO ARDILA GUZMAN** había dicho que disparo un arma en 6 ocasiones.

Sobre el particular, el Despacho encuentra que desde el punto de vista civil, la actuación del señor **NORBERTO ARDILA GUZMAN** fue gravemente reprochable, ante la naturaleza de los delitos investigados, se encontraba compelido a colaborar con la administración de justicia, no obstante, optó en su indagatoria por no revelar en tiempo el hecho desconocido cuando en su momento le fue preguntado.

El reproche que se le hace al demandante a título de culpa grave es que ante las autoridades públicas que investigaron el hecho, incurrió en una grave contradicción que llevó a que toda la investigación se encausara en su contra.

Sobre esto último, el Juzgado encuentra que si bien la indagatoria es un instrumento de defensa, razón por la cual los investigados no están obligados a declarar en contra de sí mismos o sus parientes, o, incluso, tienen derecho a guardar silencio, también es verdad que es un deber constitucional de todas las personas la colaboración con las autoridades (numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política).

Luego entonces, la colaboración debe ser efectiva y permitir que las investigaciones se encausen correctamente cuando las versiones escritas y verbales, o por cualquier medio desatienden ese deber, como sucede en el presente asunto, no queda más que concluir que ese comportamiento conlleva una desatención grave que impide que el sujeto investigado y privado de su libertad sea destinatario de una indemnización, en tanto ni de la persona más descuidada se espera que falte a la verdad frente a las autoridades, sobre todo cuando de investigar un ilícito se trata y es miembro de la Policía Nacional adscrito en dicho momento al CAI Los Laches de la ciudad de Bogotá¹³.

De lo anterior se concluye que la captura e imposición de la medida de aseguramiento del accionante, ocurrió como consecuencia del demandante de faltar al deber de

¹³ Frente a la culpa de la víctima en los casos en los que miente, se puede consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. No. 45945. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

colaboración y no reveló en tiempo el hecho desconocido (en su derecho a no inculparse, el investigado podía guardar silencio)¹⁴.

3.4 Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que se configura la causal de exclusión de responsabilidad de culpa de la víctima. En ese sentido, el Despacho negará las pretensiones de la demandada.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se preferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, el Despacho fija agencias en derecho a favor de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, el 1 % de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a la parte demandada, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

¹⁴ El que el procesado mienta desde el punto de vista civil es un comportamiento contrario a la buena fe, pues esta se estructura sobre las premisas de la honestidad y la verdad que debe prevalecer en todo momento, sobre el cumplimiento del deber de colaboración con la administración de justicia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 1% de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a la parte demandada, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R.



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	1100133360362015-0059300
Demandante	:	ESNEYDER DE JESUS BARRETO ACUÑA
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 74**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, la señora **EDUVIGES MARÍA ACUÑA DE ÁNGEL** (madre de la víctima) **FRANKLIN DE JESÚS BARRETO JIMÉNEZ** (padre de la víctima) **DIOMAR ENRIQUE PUELLO ACUÑA**, **LUIS FERNANDO BARRETO MERCADO**, **ANDREA NICOLL BARRETO MERCADO**, **VALERIA GISELL BARRETO MERCADO**, **VALERIN BARRETO MERCADO**, **YAIR ALFONSO BARRETO ACUÑA** y **ESNEIDER DE JESUS BARRETO ACUÑA** (hermanos) **ALICIA ISABEL JIMENEZ CHAMORRO** y **JOSE MARIA BARRETO VASQUEZ**¹ (abuelos paternos de la víctima) **ELVIA ISABEL DE ANGEL ACUÑA** (abuela materna de la víctima), presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la muerte de **KEIVIN AVID BARRETO ACUÑA**, en hechos ocurridos el 28 de febrero de 2014, cuando prestaba servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios morales daño a la vida de relación y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 55 a 57 c. principal).

¹ R.C.FOL. 16 C-1

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **KEIVIN AVID BARRETO ACUÑA**, se vinculó a la Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería Mecanizado nro. 5 “GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOBA”

Indicó que, el día 28 de febrero de 2014, se encontraba en el área de operaciones en dispositivo de seguridad sobre la línea férrea en el sector Buen Día municipio de Ciénaga Magdalena, momentos en que el tren se movilizaba, fue arrollado el soldado regular **KEIVIN ACUÑA** (QEPD), causándole la muerte.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que se configuraba la fuerza mayor en concurrencia con la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la muerte del señor **KEIVIN AVID BARRETO** era imposible de predecir, pues no sabía que ello pasaría y era irresistible, pues era imposible evitarlo (fol. 88 c-1)

En relación con los perjuicios materiales que se reclamaban, señaló que, la parte actora no demostró los ingresos de **KEIVIN AVID BARRETO**, siendo exagerado el reconocimiento de los perjuicios pretendidos.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue radicada el 20 de agosto de 2015 (f. 66 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 23 de mayo de 2016, se admitió la demanda (f. 72 y 73 c. principal).

El día 6 de febrero de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial (97 a 114 c. principal).

El 23 de agosto de 2018, se llevó a cabo la continuación de la audiencia de pruebas y por auto de 4 de marzo de 2019 se dio por terminada la etapa probatoria (f. 149 y ss c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1 El apoderado de la parte demandante allegó escrito alegando de conclusión, en los siguientes términos:

- Manifestó que la responsabilidad del Estado frente a quienes se encontraban prestando el servicio militar obligatorio, era objetiva, teniendo en cuenta que el sometimiento de aquellos riesgos era inherente a la actividad militar y no se realizaba de manera voluntaria, sino que correspondía al cumplimiento de los deberes que la Constitución le imponía a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social.

1.5.2. El apoderado de la parte demandada allegó escrito alegando de conclusión, en los siguientes términos:

- Afirmó que la lesión fue por causa del hecho determinante de un tercero, siendo esto totalmente ajeno a la voluntad de la institución que representaba, el cual resultaba imprevisible e irresistible para el Ejército Nacional, con el cual se rompía el nexo de causalidad.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la muerte sufrida por **KEIVIN AVID BARRETO**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

2.3 Del problema jurídico

El Despacho deberá determinar si es patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por la muerte de **KEIVIN AVID BARRETO**, en hechos ocurridos el 28 de febrero de 2014, cuando encontrándose en dispositivo de seguridad sobre la línea férrea en el sector Buen día Municipio de Ciénaga Magdalena fue arrollado por un tren, causándole la muerte.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

2.4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado², de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como

² Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que la muerte que sufrió el señor **KEIVIN AVID BARRETO** se produjo cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

3.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “*(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”⁴. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

³ *Ibidem*.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

- El Registro Civil de Defunción del señor **KEIVIN AVID BARRETO**, que reportó como fecha de la misma el 28 de febrero de 2014 (fol. 24 c-1).

- Se allegó también formato de inspección técnica de cadáver, nro. 471896001023201400164, en el cual se dejó (fl.27 y s.s c-1):

“lugar de diligencia: vía férrea vía río frío -. Ciénaga

Nombre del occiso keivin David” sic” Barreto Acuña

-. Del informe pericial de necropsia nro.20140101471890090018, se tiene lo siguiente (fol. 30 c-1):

“(...) según lo consignado en el acta de levantamiento. “Hechos ocurridos el día 28 de febrero de 2014, a las 23:30 horas accidente en la vía férrea..., siendo hallado dos cuerpos desmembrados de dos personas con uniformes de las Fuerzas Militares.

Conclusión pericial... La manera de la muerte es considerada como Accidente de Tránsito. (...)

De los citados documentos, se tiene probado que, el señor **KEIVIN AVID BARRETO** murió el 28 de febrero de 2014

3.2 Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

Es del caso señalar que en el plenario no obra prueba alguna que acredite cuándo fue incorporado **KEIVIN AVID BARRETO**, pues tan solo figuraba como soldado regular, en tanto que no se aportó al proceso ni su hoja de vida, ni el expediente del mismo.

Sin embargo, en la demanda se afirmó que el mencionado joven se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado regular, entrenamiento que se realizó en el Batallón de Infantería Mecanizado nro. 5 “GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA” y tal hecho no fue refutado o controvertido por la entidad demandada durante el transcurso del proceso, por cuanto no esgrimió argumento alguno en contra de dicha afirmación, así como tampoco allegó prueba alguna que la desvirtuara.

Por el contrario, en el informe administrativo por muerte 009 de 2014, el comandante del Batallón de Infantería Mecanizado nro. 5 indicó: “SLR BARRETO ACUÑA KEIVIN AVID”, de donde se puede inferir que aceptó tácitamente la modalidad de alistamiento referida por los actores. Por tanto, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del Estado en el asunto de la referencia, se entenderá que el joven **KEIVIN AVID BARRETO** ingresó al Ejército Nacional para cumplir el servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado

regular, tal como reiteradamente lo señalaron los actores a lo largo de su actuación procesal y como lo aceptó la entidad demandada.

Con relación a las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos, se advierte que en la calificación del informe administrativo por muerte nro. 009/2014, se extrae lo siguiente: (se transcribe incluso con errores):

"(...), KEIVIN AVID BARRETO, se encontraba en el área de operaciones en un dispositivo de seguridad sobre la línea férrea en el sector de Buen Día municipio de Ciénaga Magdalena y en el momento que el tren se movilizaba en sentido norte – sur arrolló al SLR BARRETO ACUÑA KEIVIN produciéndole el fallecimiento (...)"

*De acuerdo a lo contemplado en el Decreto 2728 de 1968 artículo 8, el Comando del Batallón de Infantería Mecanizado No 5 Córdoba conceptúa que la muerte del **SLR BARRETO ACUÑA KEIVIN AVID...** ocurrió **EN MISION DEL SERVICIO**.*

Se advierte que del informe pericial de necropsia nro.20140101471890090018 lo siguiente (fol. 30 c-1):

"(...) según lo consignado en el acta de levantamiento. "Hechos ocurridos el día 28 de febrero de 2014, a las 23:30 horas accidente en la vía férrea..., siendo hallado dos cuerpos desmembrados de dos personas con uniformes de las Fuerzas Militares.

Conclusión pericial... La manera de la muerte es considerada como Accidente de Tránsito. (...)"

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor **KEIVIN AVID BARRETO** era miembro como soldado regular de la fuerza del Ejército Nacional

Se acreditó además que, resultó muerto mientras se encontraba en el dispositivo de seguridad sobre la línea férrea en el sector de Buen Día municipio de Ciénaga Magdalena al ser arrollado por el tren.

En el Informe Administrativo por muerte nro. 009/2014, se determinó que la muerte fue en misión del servicio, al tenor del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 (f. 20 c. principal).

Se advierte que del informe pericial de necropsia nro.20140101471890090018, la muerte del señor **KEIVIN AVID BARRETO** muerte fue considerada como un accidente de tránsito (fol. 30 c-1) y se consignó en observación *"persona transitaba sobre la línea férrea"* fol. 29 vto.

Si bien en principio la entidad demandada resulta responsable por las lesiones sufridas por el señor **KEIVIN AVID BARRETO**, pues estas ocurrieron mientras él prestaba servicio militar obligatorio y teniendo en cuenta el deber del Estado de reintegrar a la sociedad civil al soldado conscripto en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de ingresar a la institución castrense, lo cierto es que esa obligación de reparación en cabeza del Estado no es absoluta cuando se presenta algunas de las causas extrañas (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima y hecho de un tercero) que rompen la imputación del daño la entidad demanda.

3.2.4 Del rompimiento del nexo causal – culpa exclusiva de la víctima

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

En ese sentido el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima el Consejo de Estado ha considerado:

"Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada".

La naturaleza de eximente de responsabilidad que conlleva el concepto de culpa, ha sido entendida bajo dos aspectos bien diferenciados:

- Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas.
- Eximente total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

En virtud de lo expuesto con antelación, el Despacho considera analizar la conducta del señor **KEIVIN AVID BARRETO** y determinar si la misma fue o no adecuada en la causación del daño antijurídico.

El Despacho observa que hay un rompimiento del nexo causal, por una culpa exclusiva de la víctima en el caso concreto, por las siguientes razones:

- La lesión de **KEIVIN AVID BARRETO** se ocasionó cuando" (...) se encontraba en el área de operaciones en un dispositivo de seguridad sobre la línea férrea en el sector de Buen Día municipio de Ciénaga Magdalena y en el momento que el tren se movilizaba en sentido norte – sur arrolló al SLR BARRETO ACUÑA KEIVIN produciéndole el fallecimiento (...)"

De acuerdo a lo contemplado en el Decreto 2728 de 1968 artículo 8, el Comando del Batallón de Infantería Mecanizado No 5 Córdoba conceptúa que la muerte del SLR BARRETO ACUÑA KEIVIN AVID... ocurrió EN MISION DEL SERVICIO.

- Si bien es cierto, el señor **KEIVIN AVID BARRETO** se encontraba en un dispositivo de seguridad sobre la línea férrea, también es cierto que no toda orden debe desarrollarse sin tomarse las medidas de autoprotección, pues el soldado **KEIVIN AVID BARRETO** sin el mínimo cuidado se encontraba transitando sobre la vía

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), docc (12) de marzo de dos mil quince (2015). Radicado (31404).

férrea, pues así se puede inferir conforme se dejó consignado el acta de inspección técnica del cadáver realizado al joven **KEIVIN AVID BARRETO**, por lo que no existen dudas para el Despacho que las precauciones que debía tener la víctima directa, no fueron suficientes para evitar su infortunado fallecimiento producto de ser arrollado por el tren.

- Si bien resulta forzoso destacar que en el plenario no existe claridad sobre el móvil que ocasionó el mentado accidente, pues la parte actora no desplegó actividad probatoria al respecto, también es que lo único probado es que **la víctima se encontraba transitando en la vía férrea** y según el numeral 2 del artículo 58 del Código de Tránsito es prohibido a los peatones “Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavía del ferrocarril”, luego el daño se produjo por el actuar imprudente de **la propia víctima**.
- Estima el juzgado que, en virtud de las reglas de la sana crítica y la experiencia, un tren en movimiento es un medio de transporte que transita solo sobre un eje claramente determinado e inidentificable, y si una persona se acerca demasiado a la línea férrea es un actuar que coloca en peligro su integridad física. De manera que, el desplazamiento de un tren es claramente previsible, salvo que se acredite que el mismo se salió de su carril, o que la causa del daño obedeció por imprudencia de alguna otra persona que generó la concreción del riesgo que ostenta dicha actividad.
- Lo anterior permite concluir que la muerte del señor **KEIVIN AVID BARRETO** no hubiera ocurrido si la víctima directa no se hubiera acercado demasiado a la línea férrea y transitara sobre la misma.
- En efecto, el actuar de los particulares, como es del caso el señor **KEIVIN AVID BARRETO**, impone que en principio son estos quien deben tener cuidado al momento de transitar y acercarse a una vía férrea, puesto que le era previsible considerar que podía ser atropellado por el tren, derivado precisamente del cumplimiento de las normas de tránsito, más aún si se tiene en cuenta que se iba caminando sobre la línea férrea.
- Ahora bien, el Despacho resalta que la prestación del servicio militar obligatorio es un deber constitucional, donde quienes se encuentran en cumplimiento del mismo, si bien asumen una estructura jerárquica de mando dentro de la institución castrense, dicha circunstancias no puede desconocer el cumplimiento de las leyes y normas, en este caso, las de tránsito, pues se estaría ante la premisa de convalidación de la infracción de las normas por parte de la orden de un superior, sin el más mínimo estudio y desarrollo de las medidas de autoprotección, que en el presente caso se hacen palpables de ejecutar, ante la eminencia de peligro que generaba están haciendo presencia sobre la vía férrea.
- Debe ponerse de presente que lo anterior se extrac, del hecho que de las pruebas aportadas el expediente, se hizo referencia al desmembramiento de los cuerpos de las personas que resultaron afectadas, circunstancia que conlleva a establecer la presencia sobre la vía férrea, aspecto que se encuentra prohibido por las normas de tránsito, y que

aún en caso del cumplimiento de una orden superior, a juicio del Despacho no genera la inobservancia de las normas y las medidas de autoprotección que se deben emplear en el desarrollo de las actividades del ser humano.

De manera que, a juicio del Despacho, en el caso bajo estudio se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues fue la actuación de la víctima directa la causa eficiente del daño que se alega, pues si el señor **KEIVIN AVID BARRETO** aún en cumplimiento de una orden, hubiera tomado las medidas de seguridad y el respeto de las normas de tránsito, esto es, de no haberse acercado demasiado sobre la línea férrea, no se hubiera presentado el accidente en el que perdió la vida, pues fue precisamente el contacto con el tren que le causó su deceso, razones suficientes para establecer que constituye una omisión en el cuidado, sin que se haya acreditado que fue por otro tipo de circunstancia que se presentó el suceso

En el presente caso se trató de una persona adulta, cuyo desarrollo con su entorno connota una apreciación mejor de las circunstancias que pueden generar peligro contra su integridad y vida, por ello, ante el hecho de tenerse como circunstancia generadora del daño, un accidente con un tren, para el Despacho no resulta plausible desatender las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia para considerarse la no previsibilidad del riesgo que genera dicha actividad, pues no se trata de un objeto (tren) que no pueda ser identificado y que en el caso particular su ejecución no se acreditó que haya sido irregular (a manera de ejemplo, que el tren de salió de su carril).

En ese sentido se concluye que, el actuar de la víctima directa tuvo injerencia directa en la producción del daño, al punto que no estuvo pendiente de que el tren estaba transitando sobre la línea férrea, siendo esta la causa exclusiva y única del daño por tanto, constitutiva de la raíz determinante del mismo, lo que provocó la lesión de que fue objeto mientras prestaba el servicio militar obligatorio, más aun cuando la parte actora no desplegó actividad probatoria alguna tendente a corroborar el lamentable suceso derivó de una circunstancia irresistible e imprevisible por la víctima directa.

3.3 Costas y agencias en derecho.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, las determinaciones de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia solamente en la audiencia inicial; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el valor de cien mil pesos (\$100.000), la cual deberá pagar la parte actora, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, a la parte demandada.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora y fijar como agencias en derecho la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), la cual deberá pagar la parte demandante, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, a la parte demandada.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R.



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00658-00
Demandante	:	Amanda Ortiz Perdomo y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 71**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, la señora Amanda Ortiz Perdomo formuló demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, a efectos de que se les declare responsables, con ocasión de las presuntas omisiones en sus funciones, al no proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno y salvaguardar sus derechos.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 4-39 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

Se indicó que para el año 2012, la demandante residiendo en el municipio de Ataco (Tolima), fue víctima de la violencia protagonizada por miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC. En virtud de dicho panorama, se vio obligada a desplazarse en un principio a Soacha (Cundinamarca) y posteriormente a Bogotá D.C., siendo reconocida como víctima de desplazamiento forzado en el Registro Único de Víctimas de la Unidad para la Atención y Reparación a la Víctimas.

2.3.Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa –

Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, el desplazamiento fue ocasionado por un tercero ajeno al Estado. Así mismo indicó que, el contenido obligacional de la entidad era de medio y no de resultado, de manera que no podía estar obligada a lo imposible. Así mismo, conforme a los recursos con los que contaba, no le era posible cuidar a cada uno de los habitantes del país, pues no podía hacer presencia en todo el territorio nacional.

Finalmente adujo que, la demandante contaba con las medidas administrativas previstas por el Gobierno, con el fin de lograr una reparación producto de un desplazamiento forzado (fls.62-70. principal).

Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que las la actuación de la fuerza pública era de medio y no de resultado, dado que la entidad no está instituida para brindar protección personal a cada ciudadano. Así mismo indicó que, la actuación censurada fue realizada por terceros, quienes con sus conductas delictivas generaron el daño demandado, por lo que, en el caso bajo estudio no se presentaba un incumplimiento de las funciones de la entidad (f. 87-109 c. principal).

2.4.Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de agosto de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que por auto del 20 de agosto de 2015 remitió el proceso a los juzgados administrativos de Bogotá (f.45-48 c. principal); mediante auto del 04 de mayo de 2016, se admitió la demanda (f.57 c. principal).

El 14 de agosto de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial (f. 140-142 c. principal).

El 30 de agosto, el 29 de noviembre y 14 de febrero de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 202-205, 210-211 y 218-219 c. principal).

2.5.Alegatos de conclusión.

La **parte actora** reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Adujo que conforme a la inclusión en el Registro Único de Víctimas, se reconocía una serie de beneficios, los cuales hasta la fecha no era acreedora. Así mismo señaló que conforme a la Ley 387 de 1997, los colombianos tienen derecho a “no ser desplazados forzadamente”, no obstante, dicha normativa no se cumplió toda vez que, el Estado no asumió la posición de garante en relación con la víctima (fls.220-222 c. principal).

La **parte demandada Policía Nacional** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. Además indicó que, la Institución Policial no era la llamada a contrarrestar las amenazas terroristas, dado que para el momento de los hechos se encontraba regida por el Derecho Internacional Humanitario. Finalmente adujo que, no se demostró que las presuntas circunstancias de tiempo, modo y lugar, constituyan delito de lesa humanidad. (Fl.195-196 c. principal).

La **parte demandada Ejército Nacional** reiteró los argumentos de la contestación de la

demanda. Así mismo advirtió que, la obligación del Ministerio de Defensa era de medios y no de resultados, por ende, el Ejército Nacional toma las medidas para conseguir un fin, más no está obligado que ese fin se dé un ciento por ciento. Finalmente adujo que, no se probó que el nexo causal fuera por acción u omisión de parte de la administración (Fl.225-228 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las presuntas omisiones en el cumplimiento de sus funciones, que conllevaron al desplazamiento de la demandante.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.3 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Responsabilidad del Estado por daños causados por las acciones de grupos armados.

En relación al tema, el Consejo de Estado² ha precisado:

6.2 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados atendiendo a los diversos criterios de motivación para la imputación desarrollados, es decir, falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, los cuales deben ser observados, según las particularidades fácticas y probatorias que cada caso enseñe, siguiendo así lo ya establecido por el pleno de la Sección en la providencia de 19 de abril de 2012, cuando sentenció que “el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”³.

6.3 En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado⁴]; iii) la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y, o iv) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública⁵. Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado:

“Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Sentencia del 25 de febrero de 2016 - Radicación número: 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Postura reiterada en el fallo de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁴ “[...] La justicia kantiana requiere la intervención del “derecho público” para la realización completa de los derechos y permitir que todos los títulos provisionales en el estado de naturaleza, sean completos bajo el Estado”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.), La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Universidad Externado de Colombia, 2013, p.86.

⁵ “Ni hay responsabilidad de un sujeto siempre que el comportamiento de éste se inserta en la cadena causal que lleva a la producción del daño, ni se inserta dicha conducta en tal cadena causal siempre que al sujeto se le imputa responsabilidad por el daño. Lo primero se aprecia siempre que entran en juego aquellos patrones de exclusión de la responsabilidad que los penalistas denominan “reglas de imputación objetiva” y que también en este campo concurren. Dichos patrones no niegan la condición de causa o concausa que reviste la conducta del sujeto, sino que excluyen la relevancia de dicha causalidad a efectos de imputación de la responsabilidad. No se discute tal causación empírica sino que, en el conjunto de las causas, el sistema jurídico realiza una selección y tal selección se lleva a cabo, como no puede ser de otra manera, con patrones propios y específicos del sistema jurídico mismo, con pautas jurídico-normativas.”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual. En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.), La Filosofía de la Responsabilidad Civil. Ibid. pág. 258-259.

*generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)*⁶

6.4.- Frente a lo anterior, se afirma que la modulación de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos y consagrados (tanto en la Constitución Política como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales vinculantes de protección de los Derechos Humanos) lleva a la construcción teórica según la cual al Estado no solamente le son exigibles deberes de abstención, sino que también, como presupuesto de eficacia de los derechos⁷, es necesario ejecutar acciones positivas; o, en otros términos, que en el modelo de Estado Social de Derecho desarrollado a partir de las disposiciones constitucionales y convencionales se hace imprescindible no sólo el reconocimiento de la existencia de los derechos de los ciudadanos, sino también el despliegue de acciones positivas⁸.

6.5.- En ese sentido, como la eficacia y protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos exige del Estado contemporáneo el cumplimiento de deberes, acciones u obligaciones positivas, cabe encuadrarlos desde la perspectiva de la posición de garante, en todos los ámbitos de la actividad administrativa, pero estableciendo el alcance razonable y ponderado según se presente cada supuesto de actividad. Lo anterior implica, que el elemento de imputación, al momento de determinar la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado, debe orientarse hacia la demostración del resultado dañoso atribuible para el caso del conflicto armado a la falta de correspondencia de aquel - la amenaza cierta o el riesgo, en cada caso, materializados en un daño - respecto al deber positivo, esto es, a la obligación de dispensar el servicio de vigilancia, seguridad y protección.

6.6.- En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

6.7.- En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoﬀ "puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular"⁹, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹⁰. Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento

⁶ Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Radicado: 13774.

⁷ "[...] Sin embargo, más allá de esto, la idea de que los derechos aparecen delimitados desde la Constitución, o de que [sic] entre los derechos y sus límites existen fronteras nítidas, creo que es una idea errada: desde la Constitución, es imposible formular un catálogo exhaustivo de los supuestos de aplicación de los derechos, así como de todas sus excepciones [...] desde la Constitución sabemos cuáles son los derechos y, con mayor dificultad desde luego, cuáles son sus límites, pero ello no nos permite responder de forma exhaustiva y concluyente a la cuestión de qué conductas -que pueden ser objeto de regulación legal- caen del lado de los derechos o del lado de los límites; es más, en el plano de los enunciados constitucionales, o antes de su interpretación, es perfectamente verosímil afirmar que una acción forma parte de ambas esferas, esto es, presenta propiedades adscribibles [sic] tanto al ámbito del derecho como al ámbito de su límite". PRIETO SANCHIS, Luis, Justicia constitucional y derechos constitucionales, 2ª ed, Trotta, Madrid, 2009, ps 220, 223 y 224.

⁸ Respecto de las acciones positivas fácticas Alexy ha abordado el tema, de manera explicativa, en los siguientes términos: "Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales", cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital⁸ o se considere una <<pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio>>⁹. Que la satisfacción de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma, que en ciertos aspectos (sic) es jurídica, no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica". Y en cuanto a la forma como el obligado (el Estado) debe satisfacer dicha obligación se precisa: "Para la satisfacción del derecho es indiferente la forma como ella se lleve a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la ejecución de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; que el necesitado disponga de las condiciones mínimas de existencia y que le que desea estudiar disponga de una plaza de estudios. La irrelevancia que la forma jurídica de la ejecución de la acción tiene para la satisfacción del derecho⁸ es el criterio para delimitar de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas". ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 2ª ed, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. [Traducción de Carlos Bernal Pulido], p.171.

⁹ FORSTHOFF, Ernst, Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, Pág. 467.

¹⁰ Ob cit. Pág. 467.

causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado¹¹.

6.8.- Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹², “como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”¹³.

6.9.- Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados¹⁴ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

6.10.- Para el caso concreto de los ataques de grupos armados insurgentes no hay duda que excede a lo normal la afectación a los bienes muebles o inmuebles que se produce como consecuencia del armamento empleado y que conlleva la destrucción, depreciación o disminución del valor, cantidad y/o destinación de los mismos. Sobre la aplicación del daño especial cuando se presentan actos terroristas la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación partiendo de la propia concepción de lo que supone un ataque terrorista, pues, este se dirige contra la sociedad en general pero se realiza, materialmente, en una determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad¹⁵.

6.11.- Por su singular configuración: en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la Administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en virtud del principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada. Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica:

“Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su

¹¹ “También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento”¹¹. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.

¹² “la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto”. Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

¹³ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

¹⁴ Al respecto Michell Paillet, sostiene: “Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza: para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya “una carga que incumbe normalmente al interesado” (sentencia Couiteas, pret.).” PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.

¹⁵ Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado: 15591. En dicha providencia se sostiene adicionalmente: “Por lo que queda dicho, utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.”.

*obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...)*¹⁶

6.12.- *Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1º constitucional¹⁷- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional "al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...) a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta."*¹⁸

3.3.1 El daño antijurídico.

En cuanto al desplazamiento forzado de los demandantes, obra una certificación por medio de la cual se evidencia que la señora Amanda Ortiz Perdomo estaba incluida en el Registro único de Víctimas RUV.

Ahora bien, a efectos de determinar si resulta posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, conforme al régimen jurídico expuesto anteriormente, para determinar si el mandato de prevención y protección que le asiste el Estado se incumplió, deberá analizarse si existe evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o un grupo, (ii) conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo.

1. La existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo.

- Obrar constancias expedidas por el personero municipal de Ataco (Tolima), por la que se certificó que la señora Amanda Ortiz Perdomo se vio obligada a salir de dicho municipio para proteger su integridad física y la de su núcleo familiar, así mismo se certificó que es una persona de escasos recursos y que ha tenido su arraigo en esta vecindad (f. 12 -13 c. pruebas).

- Obra constancia expedida por la personera municipal de Ataco (Tolima), por la que se certificó el censo de actos terroristas, asesinatos selectivos y masacres, presentado tanto en la zona urbana como rural del municipio (f. 17 -19 c. pruebas).

- Obra acta #01 del Consejo de Seguridad Extraordinario de 24 de mayo 2013, con el fin de manifestar las alteraciones al orden público y amenazas a los concejales y al Alcalde de Ataco (Tolima) por grupos armados (f. 21 - 30 c. pruebas).

- Extractos de noticias denominadas "Se recrudece la situación de orden público de Ataco" que narra la situación de los concejales amenazados, las extorsiones a la población civil y las denuncias por la aparición de nuevo grupo ilegal que estaría reclutando niños; "Defensoría advierte violación de derechos humanos en Ataco", publicado el 17 de octubre de 2014, que relata denuncia de violaciones a los derechos humanos del municipio de

¹⁶ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG).

¹⁷ Constitución Política. Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: "Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones."

Ataco y las múltiples amenazas y extorsiones a miembros al alcalde, concejales y presidente de las Juntas de Acción Comunal, y "Presidente Santos entregó tierras a desplazados en Ataco", que aduce que, después de muchos años, los atacunos recibieron las tierras que les habían sido arrebatadas.

En relación con este tipo de prueba documental, el Consejo de Estado¹⁹ ha precisado:

"Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas "...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia", y que si bien "...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen".

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que "...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho..." por cuanto es sabido que el periodista "...tiene el derecho de reservarse sus fuentes."

Conforme a lo anterior, no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, ya que a partir de los mismos, no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados, y en todo caso, no corresponden a las circunstancias fácticas del contexto en las que se basa la presente demanda.

Ahora bien, en el evento de valorarse los aspectos señalados en los recortes de prensa, aun cuando aducen la presencia de grupos al margen de la Ley en Ataco (Tolima), este aspecto por sí solo no corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para el demandante, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecía, por parte de subversivos.

Así las cosas, y dada la flexibilización de la pruebas que debe darse en casos de violaciones a Derechos Humanos, de valorarse la totalidad de las pruebas en precedencia, se puede extraer la difícil situación de orden público que atravesaba Ataco (Tolima); no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, en el caso bajo

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

estudio, de las pruebas aportadas, la parte actora no acreditó la existencia de una situación de riesgo real e inmediato en su contra, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Conforme a lo anterior, a juicio del Despacho no obran pruebas dentro del expediente que permitan imputar responsabilidad a la entidad demandada, en tanto que, no obran pruebas que acrediten el conocimiento previo de las entidades demandadas, de los actos que dieron origen a dicho desplazamiento, pues no se corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para los demandantes, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecían, por parte de subversivos, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Las pruebas aportadas no indican sobre una situación de peligro, amenaza real o riesgo, que estuvieran soportando la accionante, pues si bien obra constancia de inscripción en el Registro Único de Víctimas producto de un desplazamiento forzado y la declaración de que salió de su lugar de arraigo junto a su grupo familiar, dicho aspecto no conlleva la afirmación directa de amenaza contra la vida de las demandantes, más aún cuando no se acreditó que dicho suceso hubiere sido puesto en conocimiento de las autoridades demandadas.

2. Conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo.

En el caso bajo estudio, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivó su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo.

3. La no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo.

En razón a que no se acreditó que la entidad demandada haya tenido conocimiento de las presuntas amenazas recibidas por la parte actora, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que para el Estado era inexistente de manera directa contra los actores, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área.

Por lo tanto, si bien la valoración en conjunto de las pruebas, deben ser flexibilizadas dada la dificultad con que cuentan las víctimas del conflicto armado para reunir material probatorio, lo cierto es que no se probó que las demandadas tuvieran conocimiento de las amenazas que recibieron la demandante.

Sobre el particular, es importante mencionar que si bien es cierto se puede tener por demostrada la situación de conflicto armado que se presentaba en el departamento del Chocó, también lo es que, no existe ni una sola prueba en la que se acredite que el Ejército Nacional conocía de las amenazas que recibió la parte actora, en especial, en el territorio en el que residía.

Por lo anterior, no es posible exigir a la entidad ser omnipresente y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre la familia, para poder brindarle protección y garantizar la seguridad de la familia.

Por lo tanto, dada la imposibilidad de tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, no es posible determinar que la entidad demandada tuvo la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en las omisiones de las funciones de las entidades demandadas, que conllevó al desplazamiento forzado del actor.

3.4 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en

derecho, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

K.T.M.B



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362015-0074600
Demandante :	CARLOS ANDRES RISCANEVO
Demandado :	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 75**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiriere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** y otros, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, en el desarrollo de la prestación del servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 17 a 18 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular adscrito al Grupo de Caballería Mecanizado nro. 18 “General Gabriel Revéis Pizarro”.

Señaló que, el día 31 de diciembre de 2013, en cumplimiento de la orden de operaciones DAMASCO 02 y prestando seguridad en el Hospital de Saravena, recibió un impacto de bala por parte del grupo insurgente ELN

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** durante la prestación del servicio

militar obligatorio, recaía en cabeza de la entidad demandada, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora (f. 20 a 21 c. principal).

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio

Mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecía de sustento jurídico y probatorio.

Alegó que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad del **HECHIO DE UN TERCERO**, en tanto las lesiones del señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** se produjo de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquirían en la zona y en aras de causar daños a los bienes públicos, a la tropa y atemorizar a la población civil, realizaban este tipo de ataques, lo que se apartaba de la responsabilidad patrimonial de la entidad, dado que las armas y artefactos explosivos con los que se realizaron estas actividades delictivas no les pertenecían (fol. 37 c-1).

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 23 de octubre de 2015 (f. 27 c-1), seguidamente, mediante auto proferido el 16 de junio de 2016, se admitió la demanda (f. 29 c. principal).

El día 20 de febrero de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (fl. 67 a 72 c. principal).

El 9 de octubre de 2018, se adelantó audiencia de pruebas y cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión (f. 121 y ss.).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

A través de escrito radicado el 12 de octubre de 2019 (fol. 131 c-1), el apoderado de la entidad demandada manifestó que no obraba material probatorio del que se pudiera evidenciar los perjuicios causados por el demandante.

1.5.2. La parte demandante

La parte actora presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2019, reiterando los hechos expuestos en el libelo demandatorio.

Indicó que se encontraba pendiente practicar la Junta Médico Laboral, lo anterior debido a la complejidad de las lesiones sufridas por el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, de manera que, una vez se obtuviera la documental, se incorporaría al expediente.

Finalmente, frente a los perjuicios solicitados, indicó que, si bien en el plenario no se probó

la gravedad de la lesión, también es que el juzgado a su arbitrio podía tazar el perjuicio o condenar en abstracto al tenor del artículo 193 del CPACA.

Por lo anterior, solicitó que se declarara la responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas por el demandante.

1.5.3. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la lesión sufrida por SLR **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, en hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2013, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que las lesiones que sufrió el señor SLR CARLOS ANDRES RISCANEVO, se produjeron cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

5.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño, en las lesiones padecidas por el señor CARLOS ANDRES RISCANEVO el 31 de diciembre de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio como soldado regular.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así lo demuestra con el informe administrativo por lesiones No. 0056/2014 notificado al accionante el 17 de marzo de 2015 que indicó (fol. 9 c-1):

*“(...) el día 31 de diciembre de 2013, siendo aproximadamente las 18.00 horas se encontraba el SLR **CARLOS ANDRES RISCANEVO** identificado ... en cumplimiento de la orden de operación DAMASCO 02, prestando seguridad en el sector del hospital de Saravena, por parte de las RAT del ELN recibió un impacto de arma de fuego en la región maxilofacial parte derecha con orificio de entrada en el mentón y salida maxilar derecha, mencionado soldado fue dirigido de manera inmediata al hospital del Sarare de Saravena en donde le prestaron los primeros auxilios y posteriormente remitido al hospital militar central de Bogotá.(...)”*

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que, el 8 de agosto de 2015, el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** fue valorado por el Comité Técnico Científico de la Dirección General de Sanidad Militar con un diagnóstico, se transcribe con errores: *“(...) trauma facial fractura mandibular... en el 2013, pérdida dental ...en el momento con atrofia (...)*

De las notas clínicas de fecha de 15 de agosto de 2018, tiene como anamnesis, lo siguiente (fol. 96 c-1):

“(...) PRESENTA ANTECEDENTE DE HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN REGIÓN MANDIBULAR DICIEMBRE DEL AÑO 2013 FUE LLEVADO A PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO EN EL AÑO 2015 EL 05 DE ENERO, EN HOSMIL CON COLOCACIÓN DE MATERIAL OSTEOSÍNTESIS EN REGIÓN MANDIBULAR DERECHA PARA REDUCCIÓN DE LA FX MANDIBULAR Y PÉRDIDA 43 Y 44(...)

De la nota clínica, obrante en el folio 103 del cuaderno principal se tiene lo siguiente, se transcribe con errores: *“(...) PLACA DE RECONSTRUCCIÓN MANDIBULAR SISTEMA 2.4 UNILOCK FIJADA CON TORNILLOS EN REGIÓN MANDIBULAR DERECHA, SE EVIDENCIA PRESENCIA DE CUERPOS EXTRAÑOS COMPATIBLES CON ESQUILAS... CLÍNICAMENTE PRESENTA ATROFIA DEL REBORDE ALVEOLAR Y PÉRDIDA DENTAL DEL 43 Y 44 CON FISTULA ACTIVA SALIDA DE MATERIAL PURULENTO. EL PACIENTE REQUIERE INTERVENCIÓN PARA DEFINIR MANEJO DE TEJIDO ÓSEO Y POSIBLE TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN (...)*

Para el Despacho, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, se encuentra acreditado que, el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** resultó lesionado en su cara con impacto de bala por parte de miembros del ELN, causándole fractura mandibular y se dio cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y estando en servicio como soldado regular, realizando tareas relacionadas con el mismo, en cumplimiento de la orden de operación DAMASCO 02, prestando seguridad en el sector del hospital de Saravena.

Circunstancia que fue declarada por el mismo Ejército Nacional, en el informativo administrativo por lesiones, lo que constituye un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal, y si bien no obra la valoración médica que indique la eventual pérdida de su capacidad laboral, ello no es óbice para la configuración del daño alegado por la parte actora, por cuanto está acreditado que efectivamente sufrió una fractura en la mandíbula, a través de documental que deviene de la

entidad y que no fue objeto de tacha alguna por parte de la entidad demandada en el trámite procesal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

5.2. Imputación

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado regular (f. 10 c. principal).

Se acreditó además que, el día 31 de diciembre de 2013, en cumplimiento de la orden de operaciones DAMASCO 02 y prestando seguridad en el hospital de Saravena recibió un impacto de bala por parte del grupo insurgente ELN, razón por la que fue remitido al hospital de Saravena donde le prestaron los primeros auxilios.

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 0056/2014 de 10 de diciembre de 2014, se determinó que dicha lesión ocurrió “(...) *EN EL SERVICIO COMO CONSECUENCIA DEL COMBATE O EN ACCIDENTE RELACIONADO CON EL MISMO, O POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN TAREAS DE MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO O EN CONFLICTO INTERNACIONAL. (C) (...)*” (fol. 9 c-1).

Por lo tanto, las afecciones que causaron las lesiones al soldado **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, resultan imputables a la entidad demandada pues ocurrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del informe administrativo por lesión No. 0056/2014 de 10 de diciembre de 2014.

De conformidad con lo anterior, es importante precisar que, la entidad tiene el deber de vigilancia y cuidado respecto de los conscriptos, en consecuencia, la administración tiene la obligación de devolver al soldado conscripto en las mismas condiciones en que este ingresó a cumplir con dicho deber constitucional.

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar, en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, que son propias del servicio militar obligatorio, y en este caso, el conscripto vio afectada su integridad personal, aspecto sobre el que no tenía la obligación de soportar.

5.3 Sobre las excepciones propuestas por el Ejército Nacional.

5.3.1 Del rompimiento del nexo causal – hecho de un tercero

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa

exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

Advierte el Despacho que, en el escrito de contestación y alegatos de conclusión, la entidad demandada señaló que el hecho dañoso era atribuible exclusivamente a grupos subversivos, proponiendo la excepción de hecho de un tercero.

En relación con el hecho de un tercero en materia de conscriptos, el Consejo de Estado⁴ ha precisado:

“Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio iura novit curia, reviste una característica especial, toda vez que al juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, deber garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública.

Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, entendiéndose, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño. (Negrilla fuera del texto).

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. C.P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

Atendiendo el criterio jurisprudencial anteriormente citado, los argumentos señalados por la entidad demandada, no tienen la vocación de eximir de responsabilidad a la entidad demandada, puesto que el daño causado al señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** ocurrió mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, producto del disparo con arma de fuego por integrantes del ELN.

De manera que, las lesiones causadas a **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, aun cuando en principio fue generado por un tercero, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio, debiendo por ende responder la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por sus lesiones.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, el Despacho liquidará los perjuicios.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las afecciones en su cara específicamente la fractura de mandíbula que sufrió el joven **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente

6. Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas en su cara por fractura de mandíbula por el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, los señores **MARIA HILDA OCHOA** y **LAZARO RISCANEVO** (padres de la víctima directa) **SANDRA PATRICIA RISCANEVO OCHOA**, **LILIANA ISABEL RISCANEVO OCHOA**, **WILLIAM RISCANEVO OCHOA** Y **JOSE DAVID RISCANEVO OCHOA** (hermano del lesionado) conforme a los registros civiles visibles a folio 4 a 8 del cuaderno principal, lo anterior teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.

Para efectos de tasar los perjuicios solicitados, se tiene que, en el presente asunto no se allegó prueba alguna que acreditara la pérdida de la capacidad laboral del señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** por las lesiones padecidas en su cara. Pues si bien la parte actora indicó en los alegatos de conclusión que se encuentra pendiente practicar la Junta Médico Laboral y que una téngase obtuviera dicha documental se incorporaría al expediente, también es que para el Despacho, dicha valoración resulta aplicable a los miembros de la fuerza pública únicamente para el reconocimiento de prestaciones sociales al interior de la

institución castrense, en tanto los índices de pérdida de la capacidad laboral allí señalados, atañen al ejercicio de la carrera militar, y atendiendo la condición de civil de la que goza el demandante, el Despacho considera que, no le resulta aplicable la normatividad que regula la Junta Médico Laboral, sino la valoración prevista para civiles en la Ley 100 de 1993, como lo es, la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

De tal manera que, la Junta Médico Laboral no puede tomarse como la única prueba a efectos de acreditar los perjuicios ocasionados por lesiones, siendo dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela encaminada a obtener la revocatoria de una decisión judicial que no accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral.

“(...) Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

(...)

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

Por lo tanto, si bien resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los demandantes, dado que en caso de lesiones personales se presume esta clase de perjuicios tanto en la víctima directa como en sus familiares más cercano, tal como se acreditó en el presente caso, a efectos de poder aplicar realizar en debida el principio de reparación integral,

y dada la magnitud de la lesión, pues se trató de un impacto de bala en la región mandibular, se considera prudente contar con la prueba idónea que determine el grado de las secuelas que presentó el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, producto de la lesión que presentó.

Así las cosas, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte la correspondiente valoración que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se proceda a tasar el monto de los perjuicios morales sufridos por el citado soldado regular, a sus padres y hermanos, bajo los parámetros y niveles establecidos en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 1999-00326 (31172), en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite, como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuantos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

Lo anterior, conforme a lo expresado en decisión de la Sección Tercera Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección A, el 19 de septiembre de 2019 al interior del expediente No. 11001333603620160015401, en el que, al resolver un recurso de apelación contra el reconocimiento de perjuicios morales de manera proporcional, indicó:

“32. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

(...) 35. En virtud de lo anterior, al sala coincide con la decisión del a quo, que reconoció una indemnización por este perjuicio a favor de la víctima directa y, para cada uno de sus padres (quienes se ubican en el nivel 1 de la tabla fijada por el Consejo de Estado), equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el 10% de disminución de la capacidad laboral que el señor Becerra Lozano Presentó; y 5 salarios para cada uno de sus hermanos, dado que se ubican en el nivel 2 de la referida tabla.

36. Así, dado que los demandantes no acreditaron un perjuicio mayor al reconocido en primera instancia, la sala confirmará la decisión de a quo en este sentido” subrayo y negrillo fuera de texto.

3.4.2 Daño a la Salud

En cuanto al daño a la salud, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014⁵, dijo lo siguiente:

“(...) En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, con ponencia de la consejera Olga Mélida Valle de la Hoz, expediente 31172.

de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”⁶*

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, la parte actora no probó que, las afecciones que sufrió el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** le generaron detrimento a su salud a él o a los demás demandantes como daño a ser indemnizado o por lo menos la parte actora no acreditó que las secuelas le produzcan una pérdida funcional o anatómica o que le impidiera desarrollar alguna actividad productiva.

Tampoco se acreditó por parte de los actores, que el demandante por las mencionadas afecciones en su cara se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

3.4.3 Perjuicios Materiales

El demandante **CARLOS ANDRES RISCANEVO** solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los periodos debido o consolidado y futuro.

Debe precisar el Despacho que, si bien no se demostró la actividad económica que desarrollaba el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** para la fecha de los hechos, lo cierto es que, si puede decirse que era una persona económicamente productiva y, como consecuencia de las lesiones adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se vio afectado en su integridad personal con ocasión de las secuelas que puede establecer la valoración médico laboral, de la cual no se conoce en este momento en qué medida afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida, en tanto no se podrá desempeñar en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de ingresar a prestar el servicio militar, lo anterior toda vez que, no se ha corroborado tal situación en los términos del Decreto 1507 de 2014.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero.

Lo anterior, en tanto no se acreditó la pérdida de la capacidad laboral del señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** por las lesiones en su cara en los términos del Decreto 1507 de 2014, razón por la que, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el objeto de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte el acta que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el citado soldado campesino.

Para el cálculo de la indemnización, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la presente sentencia más un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, no se encuentra demostrado que el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, percibiera una suma superior a esta antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto se presume que una persona en edad económicamente productiva percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

SMLMV + 25% y de la suma que resulte se tomará el porcentaje que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO** que arroje el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación se efectuará a partir de la fecha en que sea notificado de la Junta Regional de Invalidez el señor **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de notificación de la Junta Regional de Invalidez hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la referida providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas establecidas por el Consejo de Estado:

Indemnización debida:

$$R_c = R_a \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Indemnización futura:

$$R_f = R_a \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i \times (1 + i)^n}$$

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, las determinaciones de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a la de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de las afecciones en su cara que sufrió **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en abstracto a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, a pagar a los demandantes **CARLOS ANDRES RISCANEVO** (víctima directa) **MARIA HILDA OCHOA** y **LAZARO RISCANEVO** (padres de la víctima directa) **SANDRA PATRICIA RISCANEVO OCHOA**, **LILIANA ISABEL RISCANEVO OCHOA**, **WILLIAM RISCANEVO OCHOA** Y **JOSE DAVID RISCANEVO OCHOA** (hermano del lesionado), los **perjuicios morales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437

de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuantos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

TERCERO: Condenar en abstracto a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, a pagar al demandante **CARLOS ANDRES RISCANEVO**, los **perjuicios materiales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor del demandante, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2015-0784-00
Demandante :	Edwar Federico Lenis Forero y otros
Demandados :	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 79**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor Edwar Federico Lenis Forero, Elizabeth Forero Quezada, Carlos Eduardo Lenis Lenis, Yidwar Lenis Forero y Emilia Lenis de Lenis presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional (Escuadrón Móvil Antidisturbios), a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Edwar Federico Lenis Forero en los hechos ocurridos el 29 de agosto de 2013, mientras se encontraba en la marcha del paro campesino en la ciudad de Bogotá.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 86 al 103 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el 29 de agosto de 2013 siendo aproximadamente la 1:00 de la tarde, en inmediaciones de la plaza de Bolívar, frente a la Casa del Florero de Llorente en Bogotá, el señor Edwar Federico Lenis Forero se encontraba documentando fotográficamente la manifestación del paro campesino con su cámara, cuando de forma intempestiva se produjeron disturbios, y miembros del ESMAD le propinaron un golpe con un objeto explosivo - contundente (Bala de gas).

Según relató, aún aturdido por el impacto propinado por el ESMAD, caminó de forma errática con sangrado y parte de su labio superior prendiendo de su boca, mientras fue socorrido por un grupo de jóvenes que solicitaron ayuda a viva voz y asistencia médica mediante sus teléfonos celulares.

Sostuvo que, fue atendido por miembros de la defensa civil, quienes lo trasladaron en ambulancia al servicio de urgencias del Hospital San José, y los médicos que lo atendieron reportaron: "PACIENTE QUIEN EN HORAS DE LA TARDE DURANTE MANIFESTACION, SUFRE TRAUMA CONTUNDENTE EN CARA, REFIERE NO RECORDAR CON QUE OBJETO, PUES POSTERIOR AL IMPACTO SUFRE PERDIDA DEL CONOCIMIENTO, PACIENTE QUIEN ES TRAIIDO POR AMBULANCIA DE LA DEFENSA CIVIL, NIEGA EPISTAXIS, NIEGA OBSTRUCCION NASAL, REFIERE PERDIDA DE VARIAS PIEZAS DENTALES Y DOLOR EN LABIO SUPERIOR Y REGION MANDIBULAR.

Posteriormente, fue valorado por cirujano plástico del Hospital San José quien determinó: "PACIENTE QUIEN INGRESA CON DIAGNOSTICO LESION POR AVULSION EN LABIO SUPERIOR LADO DERECHO CON OBJETO CONTUNDENTE DE 6 HORAS DE EVOLUCION, SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA (...)".

Adicionalmente, el 4 de septiembre de 2012, Edwar Federico Lenis Forero en compañía de sus padres se dirigió a la Estación de Policía E-03 Santa fe de la ciudad de Bogotá con el propósito de instaurar denuncia sobre los hechos anteriormente descritos. La anterior, fue radicada con el número 110016102838201300829, y mediante informe técnico médico legal de lesiones no fatales con radicación interna No. 2013C-01010116074, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Regional Bogotá, el 4 de septiembre de 2013 se determinó: "(...) ingresa por sus propios medios alerta. CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal; PROVISIONAL VEINTICINCO (25) DIAS.(...)"

Por último, manifestó estar inscrito en la Universidad de la Salle cursando el primer semestre de la carrera de Administración de Empresas y que no pudo seguir realizando sus estudios por las afecciones morales y psíquicas producto de las lesiones.

2.3. Contestación de la demanda.

La accionada no presentó contestación de la demanda.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de octubre de 2015 (f. 78 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 8 de septiembre de 2016, el juzgado admitió la demanda (f. 113 c. principal).

Mediante auto de 18 de diciembre de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 124 c. principal), la cual se llevó a cabo el 12 de marzo de 2019 (f. 128 c. principal).

El 30 de julio de 2019 se realizó audiencia de practica de pruebas (f. 135 y 136 c. principal); mediante auto independiente de fecha 21 de octubre de 2019 se dio por terminada la etapa probatoria (f. 139 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

Ni la parte actora, ni la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a las lesiones padecidas por el señor Edwar Federico Lenis Forero en los hechos ocurridos el 29 de agosto de 2013, mientras se encontraba en la marcha del paro campesino en la ciudad de Bogotá.

2.3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el señor Edwar Federico Lenis Forero en los hechos ocurridos el 29 de agosto de 2013, mientras se encontraba en la marcha del paro campesino en la ciudad de Bogotá.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

2.4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

El régimen aplicable en el presente caso es la falla del servicio, en el cual el demandante debe demostrar los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado. Los elementos constitutivos para establecer la responsabilidad del Estado, el hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre el perjuicio y el hecho de la administración.

Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada se libera de responsabilidad en primer lugar, demostrando que su actuación fue en grado prudente y diligente y que no fue omisiva, es decir, acreditando que se adoptaron con diligencia y cuidado todas las medidas necesarias al realizar la actuación, y por tal razón, no se compromete la responsabilidad; igualmente podrá eximirse de responsabilidad, cuando se demuestre la presencia de una causa extraña, es decir, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

3. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por la lesión sufrida por el señor Edwar Federico Lenis Forero, circunstancia que presuntamente accedió por el ataque de un policía del escuadrón antidisturbios en los hechos ocurridos el 29 de agosto de 2013.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”*².

Igualmente, ha señalado el II. Consejo de Estado:

“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."³ (Negrilla fuera del texto)

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- Informe Pericial de Clínica Forense, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses No. UBAM-DRB-20149-2014, de fecha 17 de octubre de 2014, del cual se puede extraer:

"Descripción de hallazgos: - Cara, cabeza, cuello: cicatriz hipercrómica de 2.5 cm en región naso labial derecha que compromete bermellón, que produce asimetría de labio superior, ostensible. Movimientos faciales conservados. Prótesis fija superior y parcial removible inferior.

(...)

ANALISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente, Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DIAS, SECUELAS MÉDICO LEGALES. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la masticación de carácter permanente; ya que ha la fecha el tratamiento recibido no ha disminuido la notoriedad de la lesión, es importante aclarar a la autoridad que el examinado se encuentra en tratamiento odontológico y que es posible que cuando lo termine el carácter de las secuelas pueda cambiar."

En efecto, la parte demandante acreditó la existencia del daño, consistente en *Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente y perturbación funcional de órgano de la masticación de carácter permanente*. Teniendo en cuenta lo anterior, están probadas las lesiones físicas padecidas el demandante Edwar Federico Lenis Forero, por lo tanto se concreta un daño antijurídico, generado en su integridad personal, que consecuentemente permiten entrever la vulneración de sus derechos y garantías individuales, por lo que se encuentra establecido el primer elemento de la responsabilidad exigido para establecer judicialmente la falla en el servicio.

Determinada la existencia del daño antijurídico que fue padecido por la parte accionante, el Despacho se ocupa ahora de determinar si éste es imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa - Policía Nacional, ello no implica que la imputación de la responsabilidad del Estado lo esté, es pues menester del juzgador comprobar, a más de la antijuricidad del daño, la imputabilidad del mismo al Estado.

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998.

Así las cosas, el Despacho advierte que el señor Edwar Federico Lenis Forero sufrió una afectación en su integridad. Establecido el daño, se determinará si la misma se originó con ocasión de la participación de miembros de la fuerza pública y por ende atribuible a la entidad demandada.

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha señalado que⁴:

“En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...).” Negrillas del despacho.

Según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, imputar, para el presente caso, es atribuir al Estado el daño que padeció la víctima, circunstancia que se constituye en condición *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial de aquel. La imputación del daño al Estado depende de que su causa obedezca a la acción u omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público, o en nexo con este, excluyendo la conducta personal del servidores público que, sin conexión con el servicio, causa un daño (sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez).

En esa medida, frente a la imputabilidad de las lesiones señaladas, tal y como lo señaló el Consejo de Estado, *“el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado. Por consiguiente no es suficiente acreditar que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración”*⁵.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con las funciones, deberes y facultades establecidas por la ley, el tratamiento en el marco del DDIII⁶ y la responsabilidad frente a los excesos en el uso de la fuerza en que puede incurrir la fuerza pública, en los siguientes términos:

⁴ Sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 19974

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de fecha 12 de junio de 2017, Radicación número: 76001-23-31-000-2007- 01298-01(54046), CP Dr. Hernán Andrade Rincón

"(...) que la Policía Nacional, conforme lo dispone el artículo 218 Superior, tiene como objetivo primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, de donde le es permitido para el cumplimiento de ese fin, el uso de "diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público"6 , dentro de los que se comprende el uso legítimo y proporcionado de la fuerza cuando a ello haya lugar7 . En efecto, el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) disponía que "a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público". En consecuencia, las autoridades estaban en el deber de conjurar la toma de la vía pública en inmediaciones de la Universidad del Valle y retomar el orden público, alterado por la adopción de una vía de hecho, siempre teniendo en cuenta el imperativo de respetar y proteger la vida, la dignidad y seguridad de todas las personas. Al respecto, los artículos 18 y 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de Asamblea General de las Naciones Unidas9 establece que en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones deben observarse los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución. Frente a dichos principios el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el manual denominado "Violencia y uso de la fuerza", señala como contenido esencial de estos principios de uso de la fuerza que 1) "su acción debe perseguir un objetivo legítimo (es decir, lícito)", 2) su acción debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (es decir, no se dispone de una medida menos restrictiva que alcanzaría el mismo objetivo), 3) "toda restricción de derechos debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue" y 4) "se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar el uso excesivo de la fuerza, así como poner en peligro o lesionar a personas ajenas a la situación; además, las autoridades deben adoptar todas las medidas posibles para reducir al mínimo los daños"

En torno a este presupuesto para establecer la responsabilidad de la entidad demandada, conforme a las pruebas allegadas al proceso si bien se encuentra acreditado el daño alegado por actor, no está probado que el mismo hubiera sido causado por los miembros de la fuerza pública.

En el asunto bajo estudio, como quiera que de los hechos de la demanda se relata que en el marco del denominado "paro campesino nacional", el señor Edwar Federico Lenis Forero sufrió lesiones acusando a los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional (ESMAD), derivadas de la explosión de un artefacto que le causaron *Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DIAS, y SECUELAS MÉDICO LEGALES. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente*, debe acreditarse que en efecto, el daño tuvo su origen con la participación de la fuerza pública

En efecto, de los medios de prueba allegados al proceso, se ha de considerar que los informes médicos realizados al actor por parte del Instituto de Medicina Legal, no señalan la posible fecha en que se causaron las lesiones, lo cual no permite inferir que estas fueron causadas el día de los hechos alegados, ni tampoco que este se causó con algún elemento usado por la fuerza pública.

En este punto, debe precisarse que no tiene cabida la aplicación del régimen de responsabilidad por riesgo excepcional ante el uso de armas o elementos de dotación oficial, pues en el presente caso, señalan los elementos fácticos de la demanda sugieren el uso excesivo de la fuerza pública, mediante el uso o empleo de armas de dotación judicial, evento en que la jurisprudencia nacional ha considerado que la responsabilidad del Estado debe enmarcarse en la clásica responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio.

Ahora bien, para establecer el actuar de la entidad demandada, se resalta que la Constitución de 1991 conformó la Fuerza Pública en Colombia, para lo cual dispuso:

ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. (...)

*ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. 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.
(...)*

Los fines para los cuales fue establecida la Policía Nacional, están concretamente consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1993, que a su tenor dispone:

"(...) 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."

A su vez el artículo 3 de la norma en mención, señala:

"Límites de la actividad Policial. Ninguna actividad de Policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él." (Subrayado del Despacho) Bajo esta línea, el Decreto 2203 de 1993 "Por el cual se desarrollan la estructura orgánica y las funciones de la policía nacional y se dictan otras disposiciones", consigna las funciones generales de la Policía Nacional, así:

FUNCIONES GENERALES. ARTICULO 2o. FUNCIONES. La Policía Nacional cumplirá las siguientes funciones generales:

- 1. Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades públicas.*
- 2. Prestar el auxilio que requiera la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas.*
- 3. Ejercer, de manera permanente, las funciones de Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley.*
- 4. Educar a la comunidad en el respeto a la autoridad y la ley, mediante la orientación y divulgación permanente y oportuna en lo referente a los derechos, garantías y deberes de las personas, contenidos en la Constitución Política, en los pactos, tratados y convenciones internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia.*
- 5. Prevenir la comisión de hechos punibles, utilizando los medios autorizados por la ley, con el fin de asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*
- 6. Fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, estableciendo mecanismos efectivos, que permitan la expresión y atención del servicio de policía y seguridad ciudadana.*
- 7. Atender y proteger al menor en sus derechos fundamentales, consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

8. Establecer, mantener y fortalecer las condiciones necesarias, para que el servicio de policía sea oportuno y efectivo en las ciudades y en los campos, utilizando los medios adecuados para el mantenimiento del orden público interno en todo el territorio nacional.
9. Organizar, cumplir y hacer cumplir las funciones de Policía Cívica, contenidas en la ley, haciendo uso de los mecanismos necesarios para que esta actividad cumpla la misión de acercamiento a la comunidad.
10. Colaborar y coordinar con las autoridades judiciales y penitenciarias, lo relacionado con el cumplimiento de penas y medidas de seguridad, de conformidad con las normas que regulan la materia.
11. Vigilar y proteger los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y ornato público, en los ámbitos urbano y rural, de conformidad con lo establecido en las normas pertinentes.
12. Las demás que le determine la ley. (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

En lo concerniente a las actividades la Policía Nacional en caso de manifestaciones o protestas el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado⁷:

La consagración constitucional del derecho de reunión, manifestación pública y a la protesta. Deber de las autoridades de buscar medidas de equilibrio entre el ejercicio de este derecho y el orden público Frente a este punto, es preciso indicar que el derecho a la reunión y manifestación pública se encuentra consagrado en el artículo 37 constitucional, que indica que “[t]oda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.

En consecuencia, resulta claro que la Carta Política contiene un marco de protección amplio frente a la posibilidad que tienen las personas de reunirse y manifestarse públicamente, puesto que se entiende que el disenso hace parte del sistema democrático y, por ende, debe ser garantizado su ejercicio pleno.

En cuanto a las limitaciones que resultan adecuadas frente a los derechos en cuestión, la Corte Constitucional ha entendido que se encuentran dirigidas a evitar que se concreten amenazas graves e inminentes a los derechos de las demás personas, pero que tales circunstancias deben estar adecuadamente probadas puesto que no es posible establecer una sinonimia entre manifestación pública y turbación del orden público.

Así ha discurrido esa Corporación⁸: “Esta norma, a diferencia del artículo 46 de la Constitución de 1886 que sólo consagraba el derecho de reunión, incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho. El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20, CP).

Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 12 de junio de 2017, Radicación número: 76001-23-31-000-2007- 01298-01(54046), CP Dr. Hernán Andrade Rincón

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 26 de septiembre de 2012, MP María Victoria Calle Correa.

problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.

Por lo demás, la Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión "toda parte del pueblo". Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público.

Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho. (...)21 " (subrayas adicionales).

En forma semejante, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de indicar que el solo hecho de hacer parte de una protesta ciudadana no representa la trasgresión al ordenamiento jurídico, puesto que los habitantes tienen derecho a expresar su disenso frente a las medidas que adopten las autoridades estatales.

Así lo precisó la Sección en anterior oportunidad: "Para el ad quem resulta incontrovertible que la demandante Nelly Gómez Cano fue herida cuando formaba parte del grupo de protesta campesina, pero es lo cierto que no se probó que ella hubiese realizado alguna conducta antijurídica... "...Para casos como el presente la Sala recuerda que en un régimen democrático es normal que los ciudadanos exterioricen sus inconformidades desfilando, protestando, gritando, etc.

La democracia, como lo recuerda Norberto Bobbio, se funda no sobre el consenso, sino sobre el disenso. Solo allí donde éste es libre de manifestarse, es real, y solo allí donde es real, el sistema puede considerarse, con todo derecho, como democrático. Por ello se enseña que existe una relación necesaria entre democracia y disenso. "La anterior verdad demanda que la autoridad policiva esté preparada para mantener el orden pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma. Por ello se enseña hoy que respecto de los derechos del hombre el problema grave de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos sino el de protegerlos"

En ese sentido, no existe en el proceso ningún elemento de juicio, para demostrar la imputabilidad de la entidad demandada, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial a favor de la parte actora, además el Despacho observa que, lo realmente acreditado es que respecto de los elementos de prueba allegados y validados dentro del trámite del medio de control tramitado conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, no encuentra probado el Despacho nexo causal entre el daño probado de que fue sujeto Edwar Federico Lenis Forero, fue causado por miembros de la Policía Nacional – ESMAD en el marco del denominado "Paro Campesino" en Bogotá, teniendo en cuenta que en el sumario no obra prueba alguna que lleve al convencimiento judicial que las lesiones sufridas por la referida señora fueron propinadas por el uso excesivo de la fuerza y el uso de elementos de dispersión utilizados por la fuerza pública, por lo tanto, se colige que no

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 1993. M.P. Julio César Uribe Acosta. Exp 7.826.

está probada la falla en el servicio derivado de un eventual actuar desmedido y por fuera del ordenamiento jurídico colombiano, en el ejercicio de las labores encomendados a la citada entidad demandada como agente de la fuerza pública.

Sobre el particular, si bien al proceso fue allegado unas grabaciones de cuya autoría se probó, conforme al testimonio de Andrés Fernando Buitrago Ortiz, en la misma tan solo se avizora el recuento de imágenes de la forma en la que se desarrolló en algunas partes de Bogotá, las marchas en el denominado “paro campesino”, en las que si bien en una de estas permiten identificar al Edwar Federico Lenis Forero, como partícipe de las marchas, ninguno de los videos permite identificar el momento exacto en el que se presentó el suceso en el que resultó herido el señor Edwar Federico Lenis Forero.

Tampoco permiten avizorar la participación de la fuerza pública en la causación del daño cuya reparación se pretende, lo único que permiten avizorar, es los momentos posteriores a los que sucedió la lesión del señor Edwar Federico Lenis Forero, sin que permitan dar fe que fue ocasionado por la entidad demandada.

Sobre el particular, debe indicarse que si bien el testigo indicó que en efecto existió participación de la fuerza pública en el desarrollo de las marchas, este no dio fe de haber presenciado el momento exacto, ni el sujeto causante de la lesión que presentó el señor Edwar Federico Lenis Forero.

Si bien el testimonio no carece de credibilidad ni imparcialidad, su declaración no da fe de la participación de la fuerza pública en la lesión sufrida por el señor Edwar Federico Lenis Forero, máxime cuando se indicó que por parte de algunos participantes de las marchas, también se hizo uso de artefactos explosivos artesanales.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla “onus probandi incumbit actori” le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 167 del CGP, probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de la entidad demandada, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional.

Es por esto que a falta de elementos de prueba que soporten una imputación al Estado por la falla en el servicio por la actividad de sus miembros de la fuerza pública en este caso de la Policía Nacional, no se podrá continuar con el juicio de responsabilidad, en especial con la determinación de los perjuicios que sufriera, en tanto de acuerdo con lo establecido probatoriamente en el caso bajo estudio, no se le podrá asignar dicho daño a la entidad pública demandada, ni siquiera por el impulso de indicios que a la postre son inexistentes en el proceso, pues dentro de las presentes diligencias, ni si quiera existe evidencia que la Policía Nacional hubiere actuado de manera directa en contra del accionante.

En ese sentido se concluye que, dado que en relación con el hecho, no se aportó ninguna prueba diferente a las afirmaciones del demandante, tendientes a corroborar la supuesta falla en el servicio que permitan el Juez tener plena convicción del actuar del Estado a

través de sus agentes, por lo tanto, es claro, que no se dan los presupuestos para proferir una condena con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado bajo el título de imputación denominado falla en el servicio.

3.1. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, por cuanto no se acreditaron los elementos de responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones sufridas por el señor Edwar Federico Lenis Forero, si no que por el contrario se configuró en el presente asunto la causal eximente de responsabilidad **culpa exclusiva de la víctima**, por cuanto la conducta desplegada por la misma repercutió en la producción del daño alegado en la demanda, imputación que no es atribuible a la administración, lo que genera la negación de la totalidad de las pretensiones en el presente asunto.

3.2 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

IV RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el cero coma cinco por ciento (0,5%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ

LMGV



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	110013336036-201600267-00
Demandante :	Hollman Mauricio Cepeda Hernández y Otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 80**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Hollman Mauricio Cepeda Hernández, Ángela María Hernández Sierra, Sibel Antonio Cepeda Cepeda, Yamile Andrea Cepeda Hernández, Eimar Fernando Cepeda Hernández, Laura Johana Cepeda Hernández, Fernanda Yicela Bonilla Sandoval presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufridas por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández, mientras se encontraba vinculado a la Escuela José María Córdova en calidad de cadete.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 39 a 45 c. principal).

1.2 Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, para la época de los hechos, 4 de abril de 2014, mientras se desempeñaba como cadete en la Escuela Militar de Cadetes “GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA”, Hollman Mauricio Cepeda Hernández comenzó a presentar un fuerte dolor en la espalda que lo limitaba en su movilidad, producto de las prácticas del entrenamiento militar.

Afirmó que, el 4 de abril de 2014, se encontraba realizando actividades deportivas en el horario del régimen interno, jugando un partido de fútbol, cuando de repente sintió una punzada en la columna que inmediatamente lo paralizó, por lo que salió de la cancha a tomar asiento con discreción y en ese momento sintió nuevamente la punzada, con un incremento en el dolor, lo que lo obligó a dirigirse a urgencias del dispensario, y el medicamento suministrado no controló el dolor.

Posteriormente, se encontraban en la recogida centralizada en la plaza de armas y después de 15 minutos de actividad, informó sobre el dolor al alférez de ingenieros Ericson Herrera

Martínez, quien lo llevó al médico de turno, donde nuevamente fue medicado para el dolor y le fueron practicados exámenes de rayos x con un diagnóstico de columna – pérdida de curvatura, con este diagnóstico fue enviado a fisioterapia la que, no surtió el efecto esperado. Señaló que, el dolor aumentaba mientras realizaron una semana de ejercicio en la escuela militar y las otras dos en la base militar de Tolomaida, donde no cargaba equipo, solamente el armamento, y que al dormir en el suelo tuvo que dirigirse al dispensario para ser inyectado, calmar su dolor y poder conciliar el sueño.

El 22 de junio de 2014, aproximadamente a las 00:15 am se se sintió peor pues tuvo que dormir sobre el equipo de campaña y el dolor incrementó, y que al bajar a formar, el dolor era excesivo pero aun así se embarcó en los camiones junto a sus compañeros. Entonces, al volver de vacaciones se sintió mejor y decidió salir a cumplir la orden y nuevamente sintió el dolor, en ocasiones mayor, por lo que le tomaron rayos x y que evidencio una escoliosis

Refirió que, el 5 de marzo de 2015 fue valorado por Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, Dirección de Sanidad, con conclusión de diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones: Discopatía L4-L5 y L5-S1, que dejó como secuela dolor lumbar y dorsal crónico.

Indicó que, su estado de salud era muy delicado, y que requirió atención especializada en diferentes oportunidades, lo que generó un inmenso dolor emocional y sufrimiento al verse disminuido en sus capacidades, dejándolo con pérdida de capacidad laboral, además de la limitación física a la espera de definir secuelas de carácter definitivo.

Por último afirmó que, a partir del exceso en la carga de la actividad física se desencadenó la lesión, pues antes de ese día y tal como se observa en los respectivos exámenes de ingreso a la institución militar, las condiciones físicas del señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández eran perfectas.

1.3 Contestación de la demanda.

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito radicado el 15 de agosto de 2017, la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Precisó que, los hechos narrados eran simples manifestaciones sin sustento probatorio, teniendo en cuenta que no fue posible acreditar las quejas al entrenamiento que todos los que deciden por voluntad propia ingresar a formar parte de la Institución deben realizar en el entrenamiento y formación académica tanto teórica como práctica.

Advierte que, si se encontraba enfermo debió manifestarlo, pues al no hacerlo se entendió que estaba en capacidad de realizarlos; también, sobre las noches durmiendo en el suelo hacen parte del entrenamiento y ejercicios prácticos que el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández decidió cursar dentro de la carrera que voluntariamente estudiaba y se encontraban dentro del pensum académico.

Afirmó que, por procedimiento del decreto 1796 del 2000, los estudiantes de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares también estaban sometidos a la realización de Juntas Médicas.

Adicionalmente precisó que, el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández nunca dejó de depender de la familia, puesto que en su estadía en la ESMC ostentaba la calidad de estudiante de la carrera profesional de Ciencias Militares y no recibía pago o remuneración por ello; anudado a lo anterior, el cadete cursaba otra carrera profesional, lo que significaba que no solamente se limitaba a ser profesional en Ciencias Militares, sino que se capacitaba en otra materia alterna.

1.4 Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 26 de septiembre de 2016 (f. 68 c. principal), seguidamente, mediante auto de 20 de octubre de 2016 se admitió la demanda (f. 70 y 71 c. principal).

El 29 de octubre de 2018 se realizó la audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 109 a 111)

Posteriormente el 21 de marzo de 2019, se inició audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria en audiencia del 4 de julio de 2019 (f. 148 c. principal).

1.5 Alegatos de conclusión.

1.5.1. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito del 18 de julio de 2019, la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión.

Solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, debido a que se configuraba un rompimiento del nexo causal por evidenciarse el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que, al ingresar voluntariamente a la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdova”, no estaba exento de estar expuestos a sufrir impases propios de la instrucción que se recibe para prepararlos físicamente para enfrentar la tarea propia de un oficial del Ejército en un país que el conflicto armado requería de hombres fuertes y dispuestos a luchar por su país.

La Institución en cumplimiento del anterior precepto, reclutaba a quienes tenían la fortaleza, disposición y convicción, los que al ser considerados aptos, se les impartía instrucción militar de manera detallada (durante los primeros tres meses) acompañada de la asistencia a clases, donde debían elegir una carrera a fin; que haría parte de su futura especialidad.

Si bien el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández argumentó que debido a la lesión se le otorgó una incapacidad de 13.5% y fue declarado NO APTO para la actividad militar, dicha circunstancia no era óbice para que quedara limitado en el desempeño de una vida normal como civil y no se encontraban acreditados los elementos para endilgar responsabilidad a la entidad

Finalmente indicó que, según el análisis de la historia clínica y del Acta de Junta Médico Laboral, los especialistas dejaron allí plasmado en su concepto que, la dolencia sufrida por el cadete se podía curar con un tratamiento adecuado y con terapia, lo que a futuro le permitiría tener un desempeño en su vida completamente normal, resaltando que, desde la fecha de realización de la Junta Médica Laboral del 5 de marzo de 2015, transcurrieron 4 años desde que recibió tratamiento por parte de la Institución y a la fecha podía valerse por sí mismo.

1.5.2. La parte actora

Precisó que, se encuentra probada la vinculación del señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández como cadete a la Escuela Militar José María Córdova el 2 de julio de 2013 de acuerdo con la Resolución No. 1967 del 19 de agosto de 2013, y de acuerdo con el cuarto párrafo, se lograba probar que para el día 4 de abril de 2014 el cadete se encontraba activo dentro de los efectivos de la Escuela.

Que de acuerdo a las historias clínicas aportadas, se probaba las afecciones físicas que

padecía el cadete en cada una de sus presentaciones al médico; pero además de las dolencias, en las notas de enfermería se lograba observar que el cadete también padecía algunos trastornos en su salud mental, sin que se haya profundizado en los mismos.

Así mismo, que según lo consignado en Junta Médico Laboral No 75826 expedida por la Dirección de Sanidad Militar, se logró probar que el Hollman Mauricio Cepeda Hernández sufrió una disminución en la capacidad laboral del 13.5% considerada enfermedad profesional.

Por lo anterior, solicitó que se accedieran a las pretensiones de la demanda, en tanto el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández resultó afectado en calidad de cadete (f. 158 y 159 c. principal).

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a las afecciones padecidas por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández mientras se encontraba vinculado como cadete en la Escuela Militar José María Córdova.

2.3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las afecciones sufridas por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández, mientras se encontraba vinculado como cadete en la Escuela Militar José María Córdova.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

2.4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

-Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de educación en Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares.

Sobre la imputación de la responsabilidad a la Administración en estos casos, ha dicho el Consejo de Estado²:

87. En relación con la naturaleza jurídica de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares, la Sala destaca que, se trata de organismos estatales, orientados a la preparación de los futuros oficiales.

88. En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional, al resolver una acción de tutela en contra de la Escuela Militar de Aviación "Marco Fidel Suárez". La Corte analizó en esa oportunidad el ámbito de autonomía de la que disponen las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y, en relación con el servicio que prestan dichos organismos (se transcribe):

"[...] son entes estatales orientados a la preparación integral de los futuros oficiales, para el cabal cumplimiento de la misión institucional, cual es la defensa de la soberanía, el mantenimiento de la seguridad interna y externa y el apoyo al desarrollo de país. Dentro de dicha misión se destaca igualmente la integralidad de la formación del oficial en sus aspectos humano, ético, científico, físico, militar, y cultural con un profundo respeto por la persona y los valores humanos"

89. El artículo 137 de la Ley 30 de 1992, "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", establece (se transcribe):

"La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones (ITEC), el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley." (Subrayas fuera del texto)

90. De esta manera, si bien las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares tienen una finalidad específica, en la formación de sus estudiantes, dirigida a la preparación integral de futuros oficiales, su actividad es la prestación del servicio público de educación y, por esta razón, su régimen académico debe ajustarse a lo dispuesto en la Ley 30 de 1992.

91. Así, el régimen de responsabilidad, en los eventos en los cuales, el daño pretenda imputarse a las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares, debe ser el dispuesto para las instituciones prestadoras del servicio público de educación.

92. En relación con el régimen de responsabilidad de las instituciones educativas, la jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido que, la educación tiene una doble dimensión, como un servicio y como un derecho, con fundamento en el artículo 67 de la Constitución Política.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA – Providencia del 15 de julio de 2019 - Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00208-01(44900)

93. En lo que tiene que ver con la educación como un servicio público y, la responsabilidad del Estado, derivada de su prestación, esta Corporación ha considerado (se transcribe):

“La responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él, como por ejemplo durante el tiempo destinado a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas como parte del desarrollo integral de programas escolares. Es indudable que el deber de vigilancia y cuidado se origina en el ámbito de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno [...]” (Subrayas fuera del texto)

94. Con fundamento en lo anterior, la Sala destaca que, el régimen de responsabilidad aplicable a las instituciones educativas, por los daños ocasionados por la prestación del servicio, es de carácter subjetivo, es decir, el de falla del servicio. Lo anterior, toda vez que, las obligaciones en cabeza de los centros educativos, en relación con la integridad de los estudiantes, son las propias de los deberes de vigilancia y cuidado.

95. Corolario de lo anterior y, siendo la falla en el servicio el único régimen aplicable a estos eventos de responsabilidad del Estado, resulta lógico que la forma más elemental de exoneración de responsabilidad del Estado, debe ser la demostración de la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones, es decir, la ausencia de falla y, por supuesto, las causas extrañas – fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero – sin que estas últimas sean requisito para la exoneración de la responsabilidad, pues como se dijo, resulta suficiente la acreditación de la diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones.

3. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por la lesión lumbar sufrida por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández, circunstancia que presuntamente acaeció con ocasión a la exigencia física y exceso de fuerza al que fue sometido durante su preparación militar cuando se encontraba vinculado en condición de Cadete de la Escuela Militar José María Córdova.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”*”³.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

“... *El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe*

³ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."⁴ (Negrilla fuera del texto)

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- Historia clínica del Hospital Militar central, de la cual se puede extraer:

"Motivo de consulta: Dolor lumbar crónico de 7 meses de evolución (...)

Concepto: se considera que su patología no fue causada por las hernias discales que presenta, sino por un espasmo muscular. Debe continuar con rehabilitación guiada y por su cuenta. Reinicio de actividades físicas y deportivas progresivas. Para la valoración por cirugía de columna que considera valoración medico laboral, se remite para su concepto a la escuela. Por parte de Ortopedia se considera mejoría significativa del cuadro clínico que presentaba sin secuelas actualmente, por tanto podrá reiniciar sus actividades en la escuela el próximo periodo académico de 2015."

- Examen RM Columna Lumbosacra, de la cual se puede extraer:

"Escoliosis dorsolumbar de vértice izquierdo. La altura de los cuerpos vertebrales esta conservada. Disminución de la intensidad de la señal del disco intervertebral L5-S1 por discopatía. En L4-L5 hay hernia discal central y posterolateral izquierda que indenta el saco dural y desplaza la raíz L5 izquierda en el receso lateral. (...) CONCLUSION: escoliosis dorsolumbar de vértice izquierdo"

De igual manera se observa que, el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández fue valorado por la Dirección de Sanidad del Ejército, que en Junta Médica Laboral No. 75826 del 5 de marzo de 2015 (fl. 13-14 c. principal), se registró:

- CAUSAL DE CONVOCATORIA: "POR LA PRACTICA DE UN EXAMEN DE CAPACIDAD SICOFISICA EN EL QUE SE ENCUENTRAN LESIONES O AFECCIONES QUE DISMINUYEN LA CAPACIDAD LABORAL (APTITUD FISICA) (...)
- VI. CONCLUSIONES
- A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: DISCOPATIA L4-L5 Y L5-S1 HAY HERNIA DISCAL CENTRO POSTERIOR LATERAL IZQUIERDA QUE INDENTA EL SACO DURAL Y DESPLAZA LA VERTEBRA L5 IZQUIERDA EN EL RECESO LATERAL L5-S1 HAY HERNIA DISCAL CENTRAL PEQUEÑO COMPONENTE CAUDAL NO COMPRENSIVO VALORADO POR ORTOPEDIA CON RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA QUE DEJA COMO SECUELA: ALTERACION LUMBAR Y DORSAL. CRONICO EN TRATAMIENTO Y MEJORA.
- B- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
 PRODUCE UNA DISMIUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL. DEL TRECE PUNTO CINCO POR CIENTO 13.5%
- C- Imputabilidad del Servicio
 AFECCION-1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL LITERAL (B)(EP)

También de la Historia Clínica de sala de evolución por ortopedia y traumatología en el Hospital Militar Central se encuentra lo siguiente:

*Diagnóstico:
 LUMBAGO NO ESPECIFICADO.*

⁴ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998.

Así las cosas, el Despacho advierte que el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández sufrió una afectación en su integridad. Establecido el daño, se determinará si la misma se originó con ocasión de la instrucción militar y por ende atribuible a la entidad demandada.

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En el presente caso, a juicio de la parte actora la lesión sufrida por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández se causó con ocasión a la actividad realizada mientras se encontraba vinculado a la institución en calidad de cadete de la Escuela Militar.

No obstante lo anterior, el Despacho advierte que una vez revisadas las pruebas allegadas al proceso se observa que, el 24 de marzo de 2015 se notificó el acta de Junta Médico Laboral No. 75826 del 05/03/2015, donde se diagnosticó al señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández el 20/01/2015 por servicio de ORTOPEDIA “*PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR LUMBAR CRÓNICO EN ABRIL DE 2014 CON IRRADIACION A MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO CON PERDIDA DE LA FUERZA POR LO QUE LE FUE ORDENADA RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRO QUE MOSTRABA HERNIA DISCAL L4-L5 Y L5-S1 COMPRESIVAS QUE NO EXPLICABA DOLOR PERSISTENTE SE ORDENA REHABILITACIÓN Y LO REALIZA HASTA EL MOMENTO MEJORA EN LOS SINTOMAS Y REALIZA ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA CON DOLOR OCASIONAL QUE MEJORA CON TERAPIA FISICA. SIGNOS Y SINTOMAS. FISICO: FLEXION DE LA COLUMNA SIN DOLOR. EXTENSION Y ROTACION CON MINIMO DOLOR. LEVE ESPASMO PARAVETERTEBRAL DORSAL Y LUMBAR IRRADIADO. NO DEFICIT NEUROLOGICO, FUERZA 5/5 EN AMBOS MIEMBROS INFERIORES. NO REFLEJOS PATOLOGICOS CON REFRACCION DE ISQUITIOS. ETIOLOGIA: SOBREUSO/ DESACONDICIONAMIENTO ESTADO ACTUAL: PACIENTE CON DOLOR LEVE QUE MEJORA CON REHABILITACION. DIAGNOSTICO: 1) DOLOR LUMBAR Y DORSAL CRONICO EN TRATAMIENTO Y MEJORÍA. PRONOSTICO: SI CONTINUA EL PROCESO DE REHABILITACION, SU DOLOR LUMBAR TENDRIA MEJORIA COMPLETA POR NO ESTAR RELACIONADO CON AFECCIONES NEUMOLOGICAS NI NEUROLOGICAS.*”. Igualmente se evalúa la pérdida de la capacidad laboral, en una disminución del 13.5%.

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que de manera voluntaria, el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández ingresó a la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, en calidad de estudiante - cadete.

Se acreditó además que, durante el entrenamiento habitual que realizan todos los cadetes, el aquí demandante presentó molestias en su zona lumbar, y que posteriormente evidenció *ALTERACION LUMBAR Y DORSAL*, la cual mejoraría con tratamiento, pero que continuó de manera persistente hasta que fue retirado de la institución.

En esa medida, frente a la imputabilidad de las lesiones señaladas, tal y como lo señaló el Consejo de Estado, “*el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado. Por consiguiente no es suficiente acreditar que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración*”⁵.

De las pruebas aportadas al proceso, a juicio del Despacho no se encuentra acreditado que las lesiones devengan de un sometimiento a una carga adicional al demandante, derivada de la actividad física del aquí demandante, por el contrario, para el Despacho sufrir una hernia por el ejercicio físico dentro del entrenamiento militar al cual se somete de manera voluntaria

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 19974

con la intención de hacer parte de la vida militar, constituye un actividad que no desborda la competencias asignadas también otros compañeros quienes realizaron la mismas actividades y no sufrieron ninguna lesión, sin que dicho aspecto constituya causa suficiente para imputar responsabilidad al Estado, sino una omisión en el cuidado de las personas al realizar este tipo de actividades.

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, el demandante no allegó prueba alguna en la que se acredite que la alteración lumbar y dorsal presentada por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández, sea atribuida a causa de una inadecuada actividad física de entrenamiento militar que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada. En ese sentido se concluye que, no existe en el proceso ningún elemento de juicio, para demostrar la imputabilidad de la entidad demandada, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial a favor de la parte actora, pues no se probó que la forma en la que se instruyó para la realización de los ejercicios o estos, no correspondieran a un entrenamiento militar adecuado.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que durante el tiempo que estuvo vinculado el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández con la entidad demandada, se le brindó la correspondiente atención médica, sin que se avizore que la misma no haya sido la adecuada, a efectos de estudiar una presunta irregularidad en la prestación del servicio médico.

Por lo tanto, la parte actora tenía la carga de demostrar que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, o porque no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados para el entrenamiento militar y por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, aspecto que no acaeció tampoco en este caso.

En síntesis el Despacho concluye que, si bien el demandante hacía parte del Ejército en condición de cadete en la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, y en encontrándose en esa condición presentó una afección tratada por la institución médica castrense, dicho aspecto por sí mismo no configura la responsabilidad de la entidad demandada, en tanto no se realizó ninguna actividad probatoria tendiente a acreditar que la afección tuvo lugar con las funciones adicionales o irregulares desarrolladas en el entrenamiento militar. De manera que, no se acreditó ningún nexo causal entre el daño alegado y las labores realizadas al interior de la entidad demandada, con ocasión a la preparación militar a la cual se vinculó de manera voluntaria, máxime cuando se demostró que se brindó atención médica, de la que no se allegó prueba alguna que indicara que la misma no fue adecuada u oportuna.

Por lo que, la lesión y persistencia en el tiempo de la misma, solo puede ser atribuida al actuar del Hollman Mauricio Cepeda Hernández, en tanto no se avizora que esta tuviera como fuente una irregularidad en el entrenamiento, y en todo caso, no se acreditó que el tratamiento brindado no fuera el correcto

3.1. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, por cuanto no se acreditaron los elementos de responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones sufridas por el señor Hollman Mauricio Cepeda Hernández, si no que por el contrario se configuró en el presente asunto la causal eximente de responsabilidad **culpa exclusiva de la víctima**, por cuanto la conducta desplegada por la misma repercutió en la producción del daño alegado en la demanda, imputación que no es atribuible a la administración, lo que genera la negación de la totalidad de las pretensiones en el presente asunto.

3.2 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2016-00269-00
Demandante	:	Wilmer Céspedes Torres y otros.
Demandado	:	Nación – Rama Judicial Fiscalía General de la Nación

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 83**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Wilmer Orlando Céspedes Torres, Alba Nery Arias Osorio en nombre propio y en representación de la menor María Alejandra Céspedes Arias, Wilmer Orlando Céspedes Torres, Wilmer Augusto Céspedes Arias Paula Yaneth Céspedes Arias presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, con ocasión de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granda – Meta con función de Control de Garantías, que le impuso medida de aseguramiento dentro del proceso No. 5057761055598-2014-80087, decisión confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos – Meta, en el que actuó como procesado por los delitos de hurto agravado en concurso con fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 26 a 32 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La apoderada de la parte actora indicó que, el día 24 de junio de 2014, el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres fue contratado verbalmente por un comisionista, para transportar ganado de una finca a otra, en su camión de placas TFD 401.

Indicó que, el 25 de junio de 2014, se dirigió en compañía de tres camiones más, a una finca en Puerto Lleras (Meta), donde recogieron el ganado, sin embargo, dos de los camiones se quedaron enterrados por mal tiempo, y los dueños del ganado se fueron a buscar un tractor, pero nunca regresaron, siendo las 05:30 de la tarde, el señor Wilmer fue capturado por la Policía por el presunto delito de hurto.

El 1 de julio de 2014, se realizó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento “detención preventiva de la libertad.

El 20 de noviembre de 2014, la Fiscalía Catorce Seccional de Granada – Meta presentó escrito de solicitud de preclusión de la investigación, por encontrarse en imposibilidad de continuar con la acción penal, solicitud que fue avalada, por lo que se ordenó la libertad inmediata de los imputados Julio Cesar Suarez Carrillo y Wilmer Orlando Céspedes Torres. Finalmente, el 3 de diciembre de 2014, se ordenó librar las respectivas boletas de libertad.

Se adujo que, el señor Wilmer Orlando Céspedes no ha podido conseguir trabajo, debido a que un diario de alta circulación, el EXTRA LLANOS, realizó una publicación de ganado robado, señalando a Julio Cesar Suarez Carrillo y Wilmer Orlando Céspedes Torres, con la identificación de sus camiones.

Afirmó que al ser privado de su libertad, el señor Wilmer sufrió un perjuicio moral, al igual que su familia, y perjuicios materiales, debido a que no pudo seguir ejerciendo sus actividades comerciales que mantenía con varias compañías y establecimientos.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2017, la **Rama Judicial** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, no existía razón de hecho o de derecho que generara responsabilidad alguna en cabeza de su representada.

Indicó que, el proceso se consolidó en vigencia de la Ley 906 de 2004, en la que el juez con funciones de garantías debía velar para que se garantizaran y protegieran los derechos fundamentales constitucionales del imputado, para decretar, la de detención preventiva solicitada previamente por la Fiscalía, cumpliendo los requisitos constitucionales para ello.

Señaló que, el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías verificó la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, en la que, el funcionario infirió razonadamente que, el señor Céspedes Torres pudo participado en el delito imputado, teniendo en cuenta que en su captura se llevó a cabo de la flagrancia, y según el informe policial, era este quien conducía el vehículo donde se encontraba parte del ganado que había sido denunciado como hurtado, sin que el demandante portara permiso alguno para llevar dicho transporte, lo que conllevó a imposición de la medida de seguridad.

Manifestó que, la actuación esgrimida por la Fiscalía, junto con la conducta desplegada por el demandante, eran las causantes del daño, resultando dicha conducta irresistible e imprevisible para el funcionario, pues no pudo impedir que la falta de idoneidad, llevara a que la Fiscalía solicitara la preclusión de la investigación a favor del demandante.

Por lo anterior, adujo que el Juez de Garantías que conoció el caso, actuó conforme derecho y al procedimiento de la ley, demostrándose de esta forma que no existía responsabilidad por parte de la entidad demandada.

Propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que, fue la conducta del demandante, la que conllevó a que tuviera que soportar la medida privativa de la libertad, al haber sido capturado en el momento en que transportaba un camión con ganado que había sido con antelación denunciado como hurtado, sin contar con la documentación requerida para su transporte.

Por su parte, mediante escrito radicado el 23 de agosto de 2017, la **Fiscalía General de la Nación** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, al considerar que

carecía de fundamentos que permitieran estructurar responsabilidad.

Refirió que, no había lugar a la declaración de las pretensiones, porque una obligación del Estado, era procurar la convivencia y coexistencia pacífica de los asociados, y una de las herramientas que tenía el Estado para asegurar la coexistencia, era la posibilidad de investigar.

Insistió que, la imposición de medida aseguramiento era una facultad que recaía única y exclusivamente en cabeza del Juez de Control de Garantías, y si bien la Fiscalía actuaba conforme los lineamientos de la Ley 906 de 2004, esto es, le solicitaba al juez la imposición de la medida o la legalización de una determinada captura, cuando la misma se daba en flagrancia, de no haberse cumplido hubiera contrariado el cuerpo normativo, en tanto se encontraron serios indicios contra el indiciado, hoy demandante.

Argumentó que, en el presente asunto se configuraba la inexistencia del daño antijurídico, dado que era viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como era el caso de las figuras denominadas captura en flagrancia y medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, que habían sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpeciera su labor, de manera que soportar la privación de libertad, se encuentra circunscrita en el equilibrio de cargas públicas.

Así mismo, alegó la inexistencia de falla en el servicio, dado que la entidad actuó de conformidad con la constitución y, disposiciones sustanciales y procedimentales, por lo tanto, no cometió ningún error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor Wilmer Orlando Céspedes Torres.

Por lo anterior, precisó que si bien pudo generarse un daño con el proceso penal adelantado, el mismo no tenía el carácter de antijurídico, pues el actor estaba en el deber jurídico de soportarlo, al no ser prudente y presentarse como un tercero que activó el andamiaje de la Fiscalía, requerido por el delito que se endilgó (f. 304 a 322 c. principal).

2.4.Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 26 de septiembre de 2016 (f. 246 c. principal), seguidamente, mediante auto de 24 de octubre de 2016 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 19 de enero de 2017, se admitió la demanda (f. 264 a 266 c. principal).

Mediante auto de 5 de marzo de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 340 c. principal).

El 05 de marzo de 2019 se realizó la audiencia inicial (f. 248 a 250 c. principal) y posteriormente la audiencia de práctica de pruebas, en la que se dio por terminada la etapa probatoria (f. 265 a 266 c. principal).

2.5.Alegatos de conclusión.

En escrito radicado el 7 de junio de 2019, la apoderada judicial de la **parte actora** solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y reiteró los argumentos expuestos en la demanda

Indicó que, resultaba imputable a las entidades demandadas los daños sufridos por el demandante, con ocasión a que el señor Wilmer Céspedes Torres fue desvinculado de la acción penal, por no haber sido comprobada su vinculación con la comisión del delito

investigado.

Señaló que, la Fiscalía General de la Nación le endilgó una conducta punitiva al demandante sin que hubiera agotado en debida forma las etapas procesales determinadas en la ley penal, violando de manera grave los derechos al buen nombre, a la dignidad humana, a la honra e igualmente la libertad personal.

Concluyó que, el Estado estaba obligado a reparar al señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, por el actuar irresponsable de las autoridades judiciales que causaron daños al demandante y a su familia. (f. 267 y 268 c. principal).

En escrito radicado el 14 de junio de 2019, la **Fiscalía General de la Nación** indicó que, en el presente asunto no se demostró que las actuaciones de la entidad hubieran sido abiertamente desproporcionadas o violatorias de los procedimientos legales establecidos, de forma tal que, se tornara evidente el daño antijurídico atribuido, esto es, que la privación de la libertad del señor Wilmer Orlando Céspedes Torres no fuera apropiada, razonada, ni conforme a derecho.

Por lo anterior adujo que, se configuraba el hecho de la víctima, teniendo en cuenta que el demandante se dedicaba al transporte de ganado desde hacía más de 25 años, sin embargo, reconoció que no verificó que cada una de las cabezas de ganado a transportar, estuvieran marcados con el respectivo sello y que tanto ese sello como el ganado estuvieran relacionados en la guía sanitaria de movilización o transporte. Así mismo, el vehículo donde se transportó el ganado no estaba registrado en el SINIGAN como apto para este tipo de transporte.

En consecuencia, solicitó que se negaran las pretensiones, al no ser su actuación la causa eficiente del daño, más aun, cuando materialmente no era quien imponía la medida de aseguramiento sin olvidar, que se configuraba el eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima. (f. 269 a 280 c. principal).

Por su parte, en escrito presentado el 14 de junio de 2019, la **Rama Judicial** presentó sus alegaciones reiterando los argumentos de hecho y de derecho expuestos en su contestación.

Lo anterior al considerar que, resultaba relevante analizar la incidencia de la Fiscalía General de la Nación en la privación presuntamente injusta de la libertad, ya que en el sistema penal oral acusatorio, se le asignaba a esta entidad como titular del ejercicio de la acción penal, siendo determinante tanto en la decisión de solicitar la imposición de medida de aseguramiento, como de llevar a juicio al señor Wilmer Orlando Céspedes Torres.

Afirmó que no se corroboraba el carácter injusto de la privación de la libertad, a pesar de que fue absuelto el demandante, por lo que el Estado no era responsable, por cuanto los asociados tenían el deber de soportar la carga pública que implicaba ser investigado cuando mediaban motivos para ello.

Finalmente, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, respecto de la Rama Judicial, y se exonerara de cualquier en clase de responsabilidad. (f. 281 a 292 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación de la libertad del que sufrió el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, con ocasión del proceso penal que se adelantó en su contra

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, es así que, de la documental allegada se encuentra acreditado que, estuvo privado de la libertad desde el 25 de junio de 2014 hasta el 7 de agosto de 2014, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacias. Luego estuvo con reclusión domiciliaria del 8 de agosto hasta el 4 de diciembre de 2019, cuando el Juzgado Penal del Circuito de Granada – Meta decretó la preclusión por solicitud de la Fiscalía 14 Seccional de Granada, por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con porte de armas de fuego, conforme a la certificación visible a folio 178 c. principal.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SANCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las ‘estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas’.

(...) En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”³ (se resalta).

3.2.3. De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulada por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3.2.4. Del error jurisdiccional

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como el *"cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley"*.

El artículo 67 de la Ley 270 de 1996 sujetó el acaecimiento del error judicial a los siguientes presupuestos:

"1.- El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2.- La providencia contentiva de error deberá estar en firme."

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, frente a los presupuestos del error judicial, se pronunció en los siguientes términos:

"1.1 En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los "recursos de ley" pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; "en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado"⁵. Y de otra parte, que los "recursos de ley" deben entenderse como "los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda"⁶.

1.2 En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.

1.3 Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)⁷. "

Como se indicó en la norma y jurisprudencia referida en líneas anteriores, el error judicial debe estar contenido en una providencia que haya adquirido firmeza. Es así que, en el presente caso, la decisión a que se le endilga el error, fue la proferida en primer lugar por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granda – Meta con función de Control de Garantías que ordenó el 27 de junio y 1 de julio de 2014, la detención del señor Wilmer

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de mayo de 2018, exp. 35371, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo (E)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶ Ibid.

⁷ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que *"el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

Orlando Céspedes Torres, dentro del proceso No. 5057761055598-2014-80087, decisión confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos – Meta.

Sin embargo, de la revisión de las decisiones en comento, la parte actora no alegó en qué se basaba la irregularidad de las entidades demandadas, pues si bien con posterioridad finalizó la investigación y proceso penal a su favor, debe ponerse de presente que no se allegó prueba que indicara que los indicios, pruebas y captura en flagrancia fueran ilegales y que con base en esta no se configuraran los indicios requeridos para la imposición de la medida de aseguramiento.

En tal sentido no es procedente acoger el argumento esgrimido por la parte actora, según el que, la sentencia judicial mencionada configura error judicial, con vocación de comprometer la responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial, y así se declarará.

No obstante lo anterior, dado que el daño deriva de la restricción de la libertad de la que fue objeto el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, se analizará la responsabilidad bajo la figura de privación injusta de la libertad.

3.2.5. De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables por la privación de la libertad que afrontó el demandante Wilmer Orlando Céspedes Torres, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que culminó para el con auto de preclusión del 3 de diciembre de 2014.

En el presente asunto se encuentra acreditado que, el **25 de junio de 2014**, el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres fue capturado en presunta flagrancia por el delito de hurto calificado y agravado, delito por el que, el 01 de julio de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada – Meta con función de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento en su contra, dentro del proceso No. 5057761055598-2014-80087, decisión confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos – Meta.

Se acreditó además que, el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres estuvo recluido en Establecimiento Penitenciario de Medina y Carcelario de Acacias – Meta desde **01 de julio de 2014 hasta el 08 de agosto de 2014**, y posteriormente obtuvo sustitución de medida de aseguramiento con reclusión domiciliaria del 08 de agosto de 2014 al 03 de diciembre de 2014.

Posteriormente, en decisión adoptada el 3 de diciembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Granada - del Meta precluyó la investigación al señor Wilmer Orlando Céspedes Torres y ordenó la libertad inmediata del mismo.

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto, el daño que se alega se configuró con la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, en virtud de la orden proferida por la autoridad judicial competente en ejercicio de sus funciones.

De otro lado, se recaudó el interrogatorio de parte del señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, en el que precisó que se dedicaba hacía más 25 años al transporte de ganado en su camión, más o menos haciendo 8 viajes al mes. Indicó que, el 24 de junio de 2014 lo contactó un comisionista muy conocido, el señor Gabriel Ángel, para el traslado de unas cabezas de ganado, y que no verificó los documentos para el traslado de dicho ganado por la confianza del comisionista, que era muy conocido en la zona. Que pese a que solicitó las licencias, le fue manifestado que se las entregarían en el trascurso de la recogida del ganado y que aun estando inscripto al SINIGAN, no verificó si el ganado llevaba algún sello, por lo que estuvo recluido en la cárcel de Acacias del 1 de julio hasta mediados de agosto de 2014, y luego en prisión domiciliaria hasta el 04 de diciembre de 2014.

Así mismo, manifestó que no cuenta con inscripción en Cámara y Comercio, ni ha declarado rentas por el oficio de transportador de ganado.

En tratándose del nexo causal, el Despacho advierte que se refiere a la vinculación del daño con la actuación de las entidades demandadas, observándose entonces que, la actuación penal se adelantó con ocasión a los hechos ocurridos el 25 de junio de 2014, en los que se denunció un hurto de ganado, y se encontró en supuesta flagrancia al señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, quien había sido contratado para trasladar unos semovientes, de los que no conocía su origen, simplemente animado en la confianza que el comisionista que le contactó le inspiraba, por lo que aceptó realizar el traslado del ganado, pero allí se quedó enterrado junto con el camión de otro amigo transportador y fue cuando la policía lo aprehendió.

De la lectura de la providencia del 3 de diciembre de 2014, que dispuso la preclusión de la investigación del señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, esta se dio por solicitud efectuada por la Fiscalía 14 Seccional de Granada (Meta) que invocó la causal establecida en el artículo 332 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004), la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción Penal.

Se tiene que, se tuvo en cuenta la entrevista realizada al señor Gabriel Ángel Acosta Agudelo, quien afirmó haber contratado a los señores Wilmer Orlando Céspedes y Julio Cesar Suarez, para el transporte del ganado hurtado, desconociendo ellos totalmente la ilícita procedencia de los bovinos. El ente investigador afirmó que, los señores Wilmer Orlando Céspedes y

Julio Cesar Suarez exhibieron documentos que les permitía deducir la seriedad y legalidad de la contratación de transporte de ganado, por lo que, escuchados los argumentos de la Fiscalía y la Defensa, el Juzgado decidió acceder a la preclusión y ordenar la libertad de los señores Wilmer Orlando Céspedes y Julio Cesar Suarez, y la entrega de los camiones.

Es claro que, a juicio del Despacho de conocimiento del proceso penal, el demandante no comportó la comisión de un delito, sino más bien incurrió en un error, porque para él era muy normal que alguien lo contratara para el transporte de ganado, actividad de la que devenga su sustento y el de su familia, de manera que se encontraba delante de un error invencible para él y ajeno a que se estuviera consumando una conducta delictiva, por lo que no se encontró material probatorio del que se le pudiera endilgar responsabilidad a título de coautor, o al menos entrever que se pudiera tratar de la comisión de un delito, por lo que se accedió a la preclusión de la investigación.

En reciente jurisprudencia⁸, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado "*con culpa grave o dolo*".

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima⁹.

Ahora bien, de las pruebas aportadas al proceso, es posible determinar que efectivamente el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres fue capturado por el delito de hurto agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego.

En providencia del 3 de diciembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Granada -Meta señaló que la solicitud de preclusión solicitada por la Fiscalía 14 Seccional de Granada – Meta y la defensa eran claros y merecían credibilidad, debido a la forma en que se narraron los hechos concordantes, y que se trataba de un error de confianza al aceptar el contrato verbal para el transporte de semovientes.

Al respecto, el Despacho encuentra que si bien la parte demandante calificó de injusta la privación de la libertad de la que fue objeto la demandante, el Despacho no comparte dicha afirmación, en tanto que si bien se emitió a su favor decisión de preclusión, del análisis que se hace de la situación fáctica se advierte que, fue el actuar del señor Wilmer Orlando Céspedes Torres el que contribuyó a la concreción de la imputación de los delitos y el sometimiento a la investigación penal .

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia proferida el 1º de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541. C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

Es dable indicar que, en el presente asunto es posible advertir la configuración de culpa exclusiva de la víctima para exonerar la responsabilidad de las entidades demandadas, como se pasa a exponer.

El Despacho encuentra que, el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres debió adelantar una actuación diligente al aceptar el contrato verbal de transporte de los semovientes, teniendo en cuenta que tenía una extensa experiencia en el transporte de animales tal y como lo indicó en el interrogatorio, de manera que debía conocer la forma y requisitos en que debía realizarse el transporte del ganado, y no confiar en las manifestaciones realizadas por la persona que lo contrataba, no sin antes haber verificado los documentos que constataran la procedencia lícita del ganado a transportar, a efectos de evitar el resultado de la situación ocasionada el día 25 de junio de 2014.

En efecto, conforme al Decreto 3149 de 2006¹⁰, se exigía que todo transportador de ganado debía contar con la guía de transporte de ganado, con la que se podría corroborar la veracidad de la contratación, su propiedad y registro.

Es decir que, el Despacho advierte que la conducta desplegada por el demandante el día de los hechos, no fue acorde con la normatividad para el transporte de bovinos en tanto que, debió exigir la documentación para el transporte del ganado, esto es la guía de movilización sanitaria, por lo que no es de recibo de este Despacho que el demandante adujera, que los papeles se los iban a entregar cuando fuera a recoger los semovientes, constituyendo dicha circunstancia fue una actitud poco diligente que llevó a las consecuencias ya conocidas.

El Despacho observa que, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 3149 de 2006, el transporte de semovientes es una actividad regulada, y el transportador para el caso, el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, debió cumplir con cada uno de los requisitos allí señalados para

¹⁰ Artículo 7°. Guía de Transporte Ganadero: El documento que habilita al sujeto transportador para el transporte de ganado bovino y bufalino, se denominará Guía de Transporte Ganadero. Las condiciones y forma de expedición serán determinadas por el Ministerio de Transporte, mediante resolución que será expedida dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia del presente decreto. En la determinación del horario de movilización, se tendrá en cuenta, de manera especial, la realización de ferias y exposiciones, para que dichos eventos se puedan realizar de acuerdo con los horarios establecidos para los mismos, sin perjuicio de la obligación de preservar la seguridad y protección de las personas y semovientes que se movilicen con destino a aquellos.

Artículo 8°. Obligatoriedad: Para la comercialización o transporte de ganado, todo ganadero está obligado a contar con el respectivo Bono de Venta y Guía de Transporte Ganadero, según el caso; sin ellos no deberá realizarse la transacción o el traslado del ganado, independientemente del medio utilizado para adelantar la transacción, sea éste el de la subasta pública, internet o cualquier medio idóneo legalmente permitido. En caso de contratarse la administración del Sistema Nacional de Identificación de Información de Ganado con la Federación Colombiana de Ganaderos en los términos del artículo 3 de la Ley 914 de 2004, se podrá autorizar la expedición tanto de los Bonos de Venta como de las Guías de Transporte, a las Organizaciones Gremiales de Ganaderos respectivas; en caso contrario, o para las zonas donde no haya Organización Gremial Ganadera, dichos títulos serán expedidos por la Alcaldía Municipal. En las transacciones realizadas vía internet se deberá hacer referencia al documento de Bono de Venta y Guía de Transporte Ganadero, según sea el caso, al tiempo de la transacción."

(...)

CAPITULO III EMBARQUE, MOVILIZACIÓN Y TRANSPORTE DE GANADO.

Artículo 10°. Requisitos: Los requisitos para el embarque y movilización, transporte terrestre, fluvial o marítimo de ganado en el territorio nacional serán los siguientes: Bono de Venta, Guía de Transporte Ganadero, Certificado de Embarque, Licencia Sanitaria de Movilización expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA o por la Organización Gremial Ganadera, según el caso y manifiesto de carga expedido únicamente por la empresa de transporte legalmente constituida y registrada, cuando sea del caso.

Artículo 11°. Registro de Transportadores: Todas aquellas personas jurídicas y naturales que presten el servicio de transporte de ganado bovino y bufalino en el territorio nacional, deberán registrarse ante la Organización Gremial Ganadera habilitada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 del presente Decreto, localizada en su área de influencia o en la Alcaldía Municipal a falta de aquella. Las condiciones para el registro serán determinadas por el Ministerio de Transporte, mediante resolución que será expedida dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia del presente decreto.(...)"

haber aceptado el transporte de los bovinos, y lo que se encuentra en este caso, es que la conducta desplegada por el demandante fue contraria a dicho deber legal, puesto que dentro del plenario no se encontró ninguna prueba, de que esta documentación hubiese sido tramitada, por lo contrario el señor Wilmer reconoció que la confianza lo llevó a aceptar que la documentación se la entregarían cuando recogiera el ganado, por lo que dicho aspecto, no corresponde para una persona que tiene 25 años de experiencia en el transporte de semovientes, tal y como lo afirmo dentro del interrogatorio.

Así como lo indicó el Juzgado Penal del Circuito, fue un error, más no un delito, de manera que el aquí demandante si adelantó una conducta que contribuyó al adelantamiento de la investigación en su contra, pues se limitó a recibir el adelanto de dinero y no verificó la procedencia del ganado, ni precavio ninguna acción en cumplimiento de la normatividad vigente para el transporte de ganado, lo que conllevó a que por su descuido fuera detenido y tuviera que soportar la investigación y privación de su libertad, en principio en establecimiento carcelario y posteriormente en su domicilio hasta el 3 de diciembre de 2014.

Es así que, en el caso bajo estudio, el Despacho considera que se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, en tanto, que como se indicó el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres no desplegó una conducta acorde con la normatividad exigida para el transporte de ganado, lo que lo llevó a la situación presentada el día 25 de junio de 2014, presentándose una omisión al no cumplir con los requisitos para dicho transporte, que resulto que el ganado había sido hurtado de una finca.

- La culpa exclusiva de la víctima en cuanto a la privación de la libertad

El Despacho encuentra que, tratándose de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que, no toda absolución en un proceso penal deviene en la responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender la posible autoría del sindicado del delito, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la Justicia Ordinaria, no se hubiere proferido decisión condenatoria¹¹.

Así mismo, respecto de la culpa exclusiva de la víctima, como circunstancia de exoneración de responsabilidad del Estado, el Honorable consejo de Estado¹². ha precisado:

“Así las cosas, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que el hecho desplegado por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”

¹¹ Al respecto puede consultarse la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Expediente. 38.438, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón y la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹² Sentencia proferida el 29 de julio de 2015 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, MP. Hernán Andrade Rincón. Expediente 39.049, reiterada en providencia del 23 de octubre de 2017, expediente 49.750, entre otras.

Atendiendo el anterior criterio jurisprudencial, el Despacho considera que el material probatorio que reposa en el proceso de la referencia da cuenta de ciertas omisiones u errores que cometió el señor Wilmer Orlando Céspedes Torres, situaciones que fueron determinantes para la privación de la libertad del demandante, si él hubiera tenido bajo su custodia toda la documentación legalmente requerida para el transporte de semovientes, seguramente otra hubiera sido la decisión del Fiscal y la del Juez de Control de Garantías, y más aún cuando este tenía una trayectoria como transportador de ganado, por lo que antes de responsabilizarse de un transporte debía contar con la documentación que le diera certeza de la procedencia del ganado era legal y no como sucedió en el caso de autos, que resultó ganado hurtado, en consecuencia, ante dicha omisión tuvo que soportar la privación, lo que nos señala que se trata de una actuación en la que se avizora la culpa exclusiva de la víctima.

Por lo tanto, bajo el análisis de la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, el Despacho advierte que la conducta omisiva de la víctima contribuyó a la privación de la libertad.

4.1. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

5. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente

fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

CRR



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362016-0027400
Demandante	:	Isadora Martínez Rodríguez y Otros
Demandado	:	Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 68**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Isadora Martínez Rodríguez en nombre propio y representación de sus menores hijos Jhon Jairo Sierra Martínez y Katherin Sofia Sierra Martínez; Sarah Tatiana Martínez Rodríguez quien actúa en nombre propio y representación de sus menores hijos Itzan Donovan Zambrano Martínez, Falac Yaziah Zambrano Martínez y Sarath Valentina Ocampo Martínez, Michel Andrea Martínez Rodríguez, Hamid Martínez Rodríguez y María Rosalba Rodríguez presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz del fallecimiento del señor Hernando Martínez Gómez ocurrida en accidente de tránsito cuando fue atropellado por una moto oficial conducida por un miembro de la Policía Nacional.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales y morales en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 53 a 57 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el día 26 de mayo de 2015, el señor Hernando Martínez Gómez se desplazaba a la altura de la calle 10 No. 10 – 83 cuando fue atropellado por una motocicleta de servicio oficial de placa QQQ-06B, que era conducida por el patrullero Cristian Harvey Pechene Hoyos.

Refirió que, conforme a las versiones de las personas que observaron el accidente el patrullero se desplazaba con exceso de velocidad y adicionalmente no advirtió que el semáforo estaba en rojo, por lo que, al encontrarse habilitado el paso para los peatones, el señor Hernando Martínez Gómez cruzó la calle sin preocupación.

Manifestó que, debido a las lesiones causadas al señor Hernando Martínez Gómez, fue trasladado al Hospital Santa Clara, institución en la que posteriormente falleció debido a un paro cardiorrespiratorio.

Aludió que, los familiares fueron informados del fallecimiento del señor Hernando Martínez Gómez hasta el día siguiente, de igual manera, los documentos del fallecido se entregaron con posterioridad, circunstancia que a juicio de la parte actora se tornaba irregular.

Adicionalmente indicó que, en el croquis suscrito por los agentes de la policía no se cifó a

la verdad, por cuanto en el mismo se registró que el señor Hernando Martínez Gómez, se encontraba en estado de embriaguez, circunstancia que no era cierto, en tanto que de acuerdo del informe rendido por el Instituto de Medicina Legal, no se encontró evidencia de alcohol.

Adujo que, el presente asunto se enmarcaba dentro del título de imputación de falla en el servicio, atendiendo que el patrullero de la Policía Nacional conducía a una alta velocidad, situación que no le dio tiempo al señor Hernando Martínez Gómez de reaccionar.

Finalmente señaló que, el defectuoso funcionamiento de la administración se encontraba en cabeza del patrullero al ejecutar una actividad de manera imprudente, por lo que dicho defecto debía ser objeto de reparación.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Mediante escrito radicado el 9 de agosto de 2017 la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Refirió que en el caso bajo estudio, el señor Hernando Martínez Gómez no cumplió con los deberes inherentes al peatón, esto es, estar alerta y precavido al momento de cruzar la vía, por lo que, era evidente la imprudencia de la víctima.

Añadió que en el caso objeto de estudio, era dable dar aplicación a la figura de *culpa exclusiva de la víctima*, atendiendo la conducta imprudente del peatón fue determinante para el hecho.

De igual manera señaló que, el informe de accidente fue elaborado por autoridad competente con el lleno de los requisitos legales, en el que se dejó constancia de la participación del peatón en la violación de la norma de tránsito que generó el accidente donde resultó lesionado y posteriormente falleció.

Indicó que no se allegó prueba que diera cuenta que la lesión y posterior fallecimiento del señor Hernando Martínez, se produjo por parte de un agente de Policía en ejercicio de sus funciones en hechos relacionados con un accidente de trabajo.

Finalmente refirió que, la parte actora se encontraba en el deber de probar que los daños sufridos fueron causados con ocasión de un procedimiento policial ejecutado por un funcionario que se encontraba en servicio en el momento en que ocurrieron los hechos objeto de controversia.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 29 de septiembre de 2016 (f. 49 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 21 de noviembre de 2016 se inadmitió la demanda y posteriormente a través de auto del 19 de enero de 2017, se admitió la demanda (f. 69).

El 8 de octubre de 2018 se realizó la audiencia inicial, en la que entre otras cosas se decretaron las pruebas (fl. 141 a 143).

Finalmente, el día 7 de mayo de 2019 se llevó a cabo continuación de audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegatos (fl. 174).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte Demandante

Mediante escrito radicado el 20 de mayo de 2019, el apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión.

Manifestó que en el caso concreto, las pruebas eran suficientes para acceder a las pretensiones solicitadas, por cuanto que, el señor Hernando Martínez falleció debido al accidente causado por un vehículo oficial, conducido por un patrullero Cristian Pechene, quién para el día de los hechos se encontraba uniformado y en servicio, circunstancia con la que se encontraba acreditado el nexo causal.

Indicó que no se encontraba probado que, el señor Hernando Martínez hubiese causado el accidente de tránsito, toda vez que si bien, en el informe de tránsito se registró como causa probable 411 peatón, no se podía tener certeza de dicha situación en tanto que, el agente de tránsito no era testigo presencial del siniestro.

Finalmente solicitó que, se accedieran a las pretensiones de la demanda al estar demostrado que la muerte del señor Hernando Martínez se causó por la imprudencia e impericia del patrullero Cristian Pechene, quién no maniobró su vehículo, lo que produjo que impactara en la vida del señor Hernando Martínez.

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Policía Nacional

A través de memorial radicado el 21 de mayo de 2019, la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión, en el que refirió que en los hechos acaecidos el 26 de mayo de 2015, en los que se vio involucrado una motocicleta del servicio oficial, se causaron debido a la omisión del señor Hernando Martínez, por cuanto que, con su actuar inesperado, desprovisto y repentino no adoptó las medidas de protección, precaución y seguridad al momento de cruzar la vía.

Reiteró que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, al presentarse inobservancia por parte del fallecido, por lo que, a la entidad demandada no le era aplicable ningún título de imputación.

1.3. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión al fallecimiento del señor Hernando Martínez Gómez causada por motocicleta conducida por un miembro de la Policía Nacional.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene del fallecimiento del señor Hernando Martínez Gómez, causada por motocicleta de placa QQQ-06B que era conducida por el patrullero Cristian Harvey Prechene Hoyos.

4. Fundamentos de derecho.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por la muerte del señor Hernando Martínez Gómez, circunstancia que presuntamente acaeció ante la falta de cuidado por parte de un agente de la Policía Nacional, quien se desplazaba en la motocicleta de placa QQQ-06B de propiedad de dicha institución, presuntamente excediendo la velocidad y pasando por alto el semáforo arrollando a la víctima.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”*².

Igualmente, ha señalado el II. Consejo de Estado: erige

*“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual.”*³ (Negrilla fuera del texto)

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- El Registro Civil de Defunción del señor Hernando Martínez Gómez que reporta como fecha de la misma el 27 de mayo de 2015 (fl. 23).

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamba.

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998.

información relacionada con los hechos objeto de litigio, dando cuenta de las características del lugar, de la vía, datos de la víctima y de la motocicleta, de igual manera, se indicaron las hipótesis del accidente de tránsito, indicando que por parte del peatón se advertía el código 410 y 411.

El Despacho observa que, en el referido informe se hizo alusión al artículo 59 de la Ley 769 de 2002, el que prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. *Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:*

(...)

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

De igual manera, se advierte que obra Informe Ejecutivo FPJ3, del que se extrae lo siguiente:

“Me permito informar al señor fiscal que siendo las 04:30 horas del día 27 de Mayo de 2015, la central de radio de la estación metropolitana de tránsito de Bogotá, reporta el fallecimiento de una persona en el Hospital Santa Clara, quien había sido víctima de un accidente de tránsito el día y en la dirección antes mencionada, de inmediato me trasladé al sitio en compañía de los demás integrantes del laboratorio de criminalística Omega uno, a verificar la información al llegar al centro asistencial se toma contacto con el personal de seguridad del establecimiento, el señor JAIME LUIS FIGUEROA identificado con CC. 78078232, quien nos hace apertura de la morgue y nos permite el acceso a la misma, encontrando en el interior de esta, sobre camilla metálica hospitalaria, el cuerpo de la víctima cubierto con sabana color azul, al despojarlo de este se aprecia una persona sin signos vitales de sexo masculino, desnudo, con collar cervical, quien según epicrisis respondía al nombre de HERNANDO MARTÍNEZ GOMEZ identificada con cupo numérico de la registraduría nacional del estado civil 7425649, quien ingresó a este centro asistencial el 26/05/2015, luego de ser víctima de un accidente de tránsito modalidad atropello, momentos en que se desplazaba en calidad de peatón y es urrollado por una motocicleta, de servicio oficial de placa QQQ06B, de propiedad de la POLICÍA NACIONAL. Se realiza la descripción fotográfica y descriptiva del lugar donde fue hallado el cuerpo y de los signos de violencia presentados por el cadáver, una vez realizada la fijación se realiza la recolección, embalaje y rotulado del cadáver enviando hacia el INML Y CF para su respectivo estudio.

El señor hoy occiso presentó aliento alcohólico, trauma craneoencefálico, herida ciliar derecha, fractura de humero izquierdo, fractura a nivel del cuello del pie derecho, trauma de tórax y abdomen; lesiones que muy posiblemente le causan el deceso el día 27 de Mayo de 2015 a las 01:42 horas según epicrisis clínica suministrada por el centro asistencial expedida por la médico LICETH ROJAS GÚZMAN, RM. 46.680.328, cirugía general”.

Así mismo, se advierte que obra informe emitido por la Fiscalía 33 Seccional, en el que se dispuso:

“Dentro de esta delegada la Fiscalía 33 Seccional, se lleva la investigación por la muerte de quien en vida de llamaba HERNANDO MARTINEZ GOMEZ identificado con la C.C. No 7.4.649 en calidad de PATON bajo la modalidad de Atropello: HECHOS: Cuenta la noticia Criminis que el día 26 de mayo de 2015 a las alturas de la avenida carrera 10 Nro 10-38 ocurre un accidente momentos en los cuales el señor MARTINEZ GOMEZ se desplazaba en calidad de peatón y es atropellado por un motocicleta de servicio oficial de placas QQQ 06B , conducida por el señor CRISTIAN HARVEY PECHENE HOYOS, identificado con la C.C No 1.121.828.793, causándole lesiones y siendo trasladado al Hospital Santa Clara donde posteriormente fallece.

Por otra parte, el Despacho advierte que de conformidad al Manual para el diligenciamiento del informe Policial de Accidentes de Tránsito⁴ los códigos registrados en el informe suscrito con ocasión a los hechos acaecidos el día 26 de mayo de 2015, refieren lo siguiente:

⁴ Anexos_Resolucion_006020_2006.pdf

HIPÓTESIS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO**DEL PEATÓN**

CÓDIGO	HIPÓTESIS	DESCRIPCIÓN
410	Cruzar en estado de embriaguez	Peatón que por su estado de embriaguez no cruza la vía en forma correcta.
411	Otras	Se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores.

Por otra parte, se advierte que obra oficio suscrito por el Juez 189 de Instrucción Penal Militar, del que se extrae:

"MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA METROPLITANA DE BOGOTÁ – JUZGADO CIENTO OCHENTA Y NUEVE DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR – BOGOTÁ – ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2.015)

Revisado el informe remitido a esta instancia por parte del MY CAMILO ERNESTO CHAUTA DIAZ se da a conocer, que el PT PECHEBE HOYOS CRISTIAN HARVEY el día 26 de mayo de 2015, a las 22:30 horas, cuando conducía la motocicleta de placas QQQ 06B, colisionó contra un peatón, el señor HERNANDO MARTÍNEZ GÓMEZ, quien como consecuencia de estos hechos falleció.

Vishumbra el informe de la novedad, que el PT. PECHEBE HOYOS CRISTIAN HARVEY se retiró de su servicio las 20:30 horas el día de los hechos, lo que permite inferir que a la hora del accidente no cumplía ninguna función relacionada con el servicio policial.

Analizadas las diligencias, se aprecia que el acto ejecutado por el uniformado denunciado se efectuó al margen del servicio policial, ya que se encontraba en su tiempo de descanso habían finalizado su turno, sin afectar o vulnerar algún bien jurídico tutelado por el digesto castrense.

Ante lo anterior, es necesario establecer que si bien el autor del hecho, pertenece a la policía Nacional, estos hechos se desligan de la labor constitucional encomendada a los miembros de la Institución Policial, por ende, no puede asumir la competencia de estos hechos esta jurisdicción.

(...)

En atención a lo anterior, se dispone remitir las presentes diligencias a la Fiscalía 329 de la URI de Paloquemao, que en la actualidad adelanta investigación por estos hechos".

Así mismo, del estudio que se hace del material probatorio, se encuentra que obra oficio No. S-2015 086394 del 9 de junio de 2015, suscrito por el Jefe de Grupo de Unidades Investigativas SIJIN en el que se informó la novedad presentada:

"Comedidamente, me permito informar a mi Coronel la novedad presentada con el señor Patrullero CRISTIAN PECHENE HOYOS, identificado con cédula de ciudadanía 1.121.828.793, adscrito a la Fiscalía 170 Seccional de la Unidad Tercera de Fe Pública y Patrimonio Económico.

HECHOS

Siendo las 22:30 horas del día 26 de Mayo de 2015 a la altura de la carrera 10 frente a la nomenclatura 10 – 85 sentido norte – sur; el señor patrullero quien se desplazaba en la motocicleta SUZUKI DR 200 color azul de placas QQQ 06B la cual se encuentra bajo su responsabilidad, colisionó con un peatón quien se identificaba con el nombre de HERNANDO MARTÍNEZ GÓMEZ cédula de ciudadanía No. 7.425.649 de 70 años de edad, como primer respondiente asume el señor Patrullero Jerson Yamit Rey Martínez identificado con cédula No. 1.028.569.018 puesto fijo adscrito a transmilenio, quien informa la novedad a las 22:27 horas y a las 23:45 asume el caso la patrulla de tránsito, Móvil 9 al mando del señor Intendente Moreno Gil, identificado con cédula No. 79 715 416 el cual remite a los implicados en el accidente al hospital Santa Clara; siendo las 01:30 horas el señor Intendente Moreno llega a las instalaciones de la Seccional con la motocicleta implicada en el accidente y se entrevista con el comandante de guardia, es en este momento que la central de radio de la Seccional nos pone en conocimiento del accidente, de inmediato el señor Subintendente Julio Cesar León Anaya se traslada al hospital Santa Clara a verificar la novedad e informa que a las 03:30 horas el peatón HERNANDO MARTÍNEZ GÓMEZ fallece a causa de la lesiones sufridas por la colisión.

El caso fue radicado en la URI Puente Aranda fiscalía 329 bajo la noticia criminal No. 110016000013201503914

De igual forma a la fecha se desconoce la actividad que se encontraba realizando el señor patrullero CRISTIAN PECHENE toda vez que el mismo se retiró de las instalaciones de la Seccional siendo las 20:30 horas como consta en el folio 527 del libro suboficial de semana del grupo Unidades de Fiscalía Seccionales. De igual manera el señor patrullero PECHENE tenía la motocicleta en mención bajo su responsabilidad toda vez que el asignatario titular se encuentra realizando curso de ascenso para subteniente”.

Así mismo se advierte que la motocicleta, que comporta las características que se describen a continuación, es de propiedad de la Policía Nacional, tal y como se desprende de la tarjeta de propiedad.

TIPO: MOTOCICLETA	MARCA: SUZUKI
PLACAS: QQQ06B	MODELO: 2009
COLOR: AZUL	SERVICIO: OFICIAL

A partir de las pruebas relacionadas anteriormente, se encuentra acreditado que el día 26 de mayo de 2015, en la *avenida carrera 10 No. 10-83*, de la ciudad de Bogotá, se produjo accidente de tránsito en el que resultó arrollado el peatón Hernando Martínez Gómez por la motocicleta oficial, marca Suzuki, de placas QQQ06B, modelo 2009 de propiedad de la Policía Nacional y conducida por el patrullero Cristian Harvey Pechene Hoyos.

Como consecuencia de dicho accidente, tal y como consta en el registro civil de defunción y en el informe técnico de necropsia médico legal, el señor Hernando Martínez Gómez falleció en las instalaciones del Hospital Santa Clara E.S.E., a donde fue trasladado para que se le prestara los primeros auxilios.

Del mismo modo, con relación a las condiciones geográficas en donde ocurrió el accidente de tránsito, se demostró por medio del acta de inspección a lugares –FPJ9-, que este se produjo en vía pública, área urbana, sector comercial, en una vía recta, plana, de material concreto, de buen estado, seca, con señal de sentido vial, control de semáforo, demarcación línea de borde, carril, zona peatonal.

Sumado a lo anterior se advierte que, conforme a pruebas, tales como inspección técnica al lugar de los hechos y croquis se pueden deducir claramente los siguientes aspectos: (i) Que el patrullero Cristian Harvey Pechene Hoyos se desplazaba en sentido norte – sur por la carrera 10; ii) que arrolló al peatón Hernando Martínez Gómez, quien intentaba cruzar la avenida; iii) se observa una huella de arrastre metálico, que inicia sobre la zona peatonal y se demarca sobre el carril occidental con dirección al sur de esta calzada; iv) La vía se encontraba en buen estado; v) no se demostró que el patrullero transitara con exceso de velocidad.

En casos como el que aquí se estudia, el Despacho advierte que el H. Consejo de Estado ha precisado:

“Acercas de este tema debe señalarse que de acuerdo con la Jurisprudencia de esta Corporación para la atribución de responsabilidad debido a un daño causado por un agente al servicio del Estado, es necesario que éste haya tenido vínculo con el servicio, en otras palabras, que sólo cuando las actuaciones del funcionario tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, procede dicha imputación, sin que se satisfaga el requisito con la sola prueba de la calidad de funcionario, pues éste bien puede actuar a título personal o dentro de su ámbito privado, lo importante será determinar si el agente actuó prevalido de su condición de autoridad pública, o invocando tal calidad.”⁵

En el caso bajo estudio, de acuerdo con las pruebas, el patrullero Cristian Harvey Pechene Hoyos, había terminado su turno en la Fiscalía 170 Seccional, donde laboraba como investigador, no obstante, por circunstancias que se desconocen se encontraba utilizando un bien de dotación oficial, con el que se cometió el hecho objeto de controversia.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de mayo de 2012, rad 20051, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

En este orden de ideas, es claro que la conducta desplegada por el patrullero no tenía vinculó o nexo con el servicio público, por lo que este pudo actuar a título personal o dentro su ámbito privado, sin embargo no se desconoce que el patrullero se encontraba usando una motocicleta de uso oficial.

Ahora bien, respecto de las causas del accidente, debe advertirse que si bien el Instituto de Medicina Legal tomó muestras de -toxicología para alcoholemia- del estudio que se hace del expediente no se observan los resultados de las muestras, sin embargo, el Despacho encuentra que de las pruebas que reposan en el expediente se advierte que probablemente el señor Hernando Martínez Gómez se encontraba en estado de alicoramiento, condición que quedó registrada en el informe de tránsito, en el informe ejecutivo FPJ3 y en el informe pericial de necropsia – *aliento alcohólico*-.

Del análisis que se hace del material probatorio, es dable indicar que la conducta de la víctima fue determinante para la causación del daño, por cuanto al encontrarse bajo el influjo del alcohol puso en riesgo su vida, constituyéndose en una actuación irresponsable que conllevó a que fuera arrollado por la motocicleta oficial conducida por el agente.

Para el Despacho es claro que, la actuación del señor Hernando Martínez Gómez influyó para que se produjera el resultado que es objeto de litigio, puesto que su imprevisibilidad radica en la decisión voluntaria y autónoma de atravesar una avenida en estado de alicoramiento asumiendo todos los riesgos tanto para su integridad como para la de los conductores que transitaban, por lo que fueron decisiones ajenas a la actividad desplegada por el patrullero y por ende por la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, en el evento de considerarse que el señor Hernando Martínez Gómez no se encontraba bajo los efectos del alcohol, el Despacho también concluye que no es posible imputar responsabilidad a la entidad demandada, en la medida que al no apostarse prueba alguna que acreditara la presunta infracción de las normas de tránsito por parte del conductor del vehículo oficial, esto es, pasar un semáforo en rojo y conducir a exceso de velocidad, la persona que se encuentra en la obligación de tener la precaución para cruzar una calle, es el peatón. Así las cosas, se encuentra acreditado que, quien incurrió en la omisión de un deber normativo fue la víctima directa en su calidad de peatón, al trasgredir los preceptos normativos consagrados en la Ley 769 de 2002, en el que se dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito

(...)

ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:

(...)

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

(...)

ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

En consecuencia, se tiene que las obligaciones y mandatos normativos imponían unas cargas que la víctima desconoció, por lo que derivado de su incumplimiento o inobservancia se produjo de manera determinante su fallecimiento.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos aludidos por la parte actora consistentes en que el patrullero excedía la velocidad y adicionalmente no respetó el semáforo que se encontraba en rojo, al respecto se reitera que no obra prueba con la que se pueda corroborar dichos argumentos.

Por lo tanto, al no contar con las pruebas que acrediten los argumentos aludidos por la parte actora, es dable indicar que la imprudencia con la que actuó el señor Hernando Martínez Gómez constituyó una causa determinante para la producción del daño sufrido por éste, pues ha debido de tomar todas las medidas de seguridad, para no poner en peligro su integridad física al cruzar una calle.

Por lo tanto, se advierte que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual falla en el servicio, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*⁶ Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora, y por el contrario, se avizora la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto se infringieron las normas de tránsito para el tránsito en vía pública de peatones, como se indicó anteriormente.

6. Solución al problema jurídico

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si en el caso concreto la Policía Nacional, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene del fallecimiento del señor Hernando Martínez Gómez en el accidente de tránsito ocurrido el 26 de mayo de 2015 debe resolverse de manera negativa, por cuanto no se encuentra demostrada una falla atribuible a la entidad demandada.

7. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAAI6-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza,

⁶ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KAOA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362016-0028600
Demandante :	JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA
Demandado :	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 76**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiriere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA, YOLANDA SERNA CIFUENTES Y LUIS ALFREDO ESCOBAR SERNA**, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** en el desarrollo de la prestación del servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 27 a 30 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular adscrito al Batallón de Infantería nro. 2° MARISCAL ANTONIO JOSE SUCRE”.

Señaló que, el día 19 de octubre de 2015, en cumplimiento de la misión táctica PLAN ELECTORAL y en desarrollo de la operación de control territorial Nro. 057 ODISEA 3 donde se debía controlar la democracia sobre las elecciones que se hacían en la vereda de Barichara del Municipio de Guica n- Boyacá, en el desplazamiento táctico el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** sufrió una caída aproximadamente de 6 metros

de la altura golpeándose la pierna y rodilla derecha, razón por la que fue remitido al hospital regional del municipio de Guican – Boyacá donde le diagnosticaron fractura de epífisis superior de la tibia derecha.

Finamente adujo que, a la víctima directa no se le han practicada los tratamientos médicos y con ocasión al golpe sufre de dolores y problemas al caminar.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio

Mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecía de sustento jurídico y probatorio.

Propuso como excepciones de mérito: **la culpa de la víctima**, puesto que el soldado **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** no tuvo el debido cuidado a la hora de realizar sus movimientos habituales, como era el caminar.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 10 de octubre de 2016 (f. 44 c-1), seguidamente, mediante auto proferido el 17 de noviembre de 2016, se admitió la demanda (f. 46 c. principal).

El día 5 de octubre de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (fl. 109 a 110 c. principal).

El 9 de mayo de 2019, se adelantó audiencia de pruebas y por auto se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión (f. 133 y ss.).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

A través de escrito radicado el 5 de noviembre de 2019 (fol. 158 c-1), el apoderado de la entidad demandada manifestó que no obraba material probatorio del que se pudiera evidenciar los perjuicios causados por el demandante.

Finalmente, solicitó declarar probados los fundamentos jurídicos expuestos por la defensa y como consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, pues adujo que se configuraba el hecho exclusivo de la víctima.

1.5.2. La parte demandante

La parte actora presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 5 de noviembre de 2019, reiterando los hechos expuestos en el libelo demandatorio.

Indicó que se encontraba pendiente practicar la Junta Médico Laboral, lo anterior debido a la complejidad de las lesiones sufridas por el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, pues el día 25 de septiembre de 2019 el Hospital Militar dio autorización para cirugía de reconstrucción de ligamento cruzado anterior y el 14 de noviembre de la misma anualidad tenía valoración por anestesia.

Finalmente, frente a los perjuicios solicitados indicó que, si bien en el plenario no se probó la gravedad de la lesión, lo cierto es si hubo una lesión, la cual disminuyó una capacidad laboral aproximadamente del 30%.

Por lo anterior, solicitó que se declarara la responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas por el demandante.

1.5.3. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la lesión sufrida por **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, en hechos ocurridos el 19 de octubre de 2015, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que las lesiones que sufrió el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, se produjeron cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

5.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del*

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

daño por parte de la víctima”³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño, en las lesiones padecidas por el soldado regular **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** el 19 de octubre de 2015, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el informe administrativo por lesiones No. 19 de 27 de noviembre de 2015 que indicó:

“(...) sobre los hechos ocurridos el día 19 de octubre de 2015, en cumplimiento a la misión táctica PLANA ELECTORAL y en desarrollo de la operación de control territorial No ODISEA 3, donde se debía controlar y garantizar la democracia sobre las elecciones las cuales se realizaban en la vereda Barichara del municipio de Guican Boyacá. En desplazamiento táctico pedestre “ sic” el ÑLR ESCOBAR SERNA JEFFERSON STEVEN sufrió caída aproximadamente 6 metros de altura golpeándose pierna derecha y rodilla derecha, posteriormente al insuceso es atendido por enfermero de combate donde le presta los primeros auxilios y evacuado al Hospital Regional del Municipio de Guican Boyacá donde le brindaron la atención médica requerida y subsiguientemente es llevado al establecimiento de Sanidad Militar del batallón Bangu, donde lo valora médico de turno y diagnostica de acuerdo a historial médico fractura epífisis “ sic” de la tibia derecha(...)”

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 22 de octubre de 2015, el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** ingresó al Establecimiento de Sanidad Militar con un diagnóstico de fractura epífisis superior de la tibia (fol. 23 c-1).

De las notas clínicas obrante en el folio 24 se observa, lo siguiente⁴:

“(...) Historia clínica urgencias

Cuadro clínico de 48 horas de evolución de dolor en la pierna derecha secundario a trauma caída de altura de 6 metros con contusión con rocas, se hace extracción de área y se lleva a hospital

Rx Rodilla derecha fractura... tibial no otras lesiones

Para el Despacho, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, se encuentra acreditado que, el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** resultó lesionado en la pierna derecha con fractura epífisis superior de la tibia y se dio cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y estando en servicio, realizando tareas relacionadas con el mismo, en cumplimiento de la misión táctica plan electoral y en desarrollo de la operación de control territorial nro 057 odisca 3, donde se debía controlar la democracia sobre las elecciones que se hacían en la vereda de Barichara del Municipio de Guican - Boyacá y en el desplazamiento sufrió una caída aproximadamente de 6 metros de la altura golpeándose la pierna y rodilla derecha.

Circunstancia que fue declarada por el Ejército Nacional, en el Informativo Administrativo

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Se transcribe con errores fol. 109 c-1

por Lesiones, lo que constituye un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal, y si bien no obra la valoración médica que indique la eventual pérdida de su capacidad laboral, ello no es óbice para la configuración del daño alegado por la parte actora, por cuanto está acreditado que efectivamente sufrió una fractura de la tibia, a través de documental que deviene de la entidad y que no fue objeto de tacha alguna por parte de la entidad demandada en el trámite procesal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

5.2. Imputación

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado regular (f. 18 c. principal).

Se acreditó además que, en el desplazamiento y en cumplimiento de la misión táctica plan electoral y en desarrollo de la operación de control territorial nro 057 odisca 3 sufrió en la pierna derecha fractura de tibia, prestándole los primeros auxilios el enfermero de combate

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 19 de 27 de noviembre de 2015, se determinó que dicha lesión ocurrió "*En el servicio, por causa y razón del mismo*" (f. 14 c. principal).

Por lo tanto, las afecciones que causaron las lesiones al soldado **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, resultan imputables a la entidad demandada, pues ocurrieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del informe administrativo por lesión No. 19 de 27 de noviembre de 2015.

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar, en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, que son propias del servicio militar obligatorio.

5.3 Sobre las excepciones propuestas por el Ejército Nacional.

5.3.1 Del rompimiento del nexo causal – culpa exclusiva de la víctima

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

En ese sentido el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima el Consejo de Estado ha considerado:

"Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada⁵."

La naturaleza de eximente de responsabilidad que conlleva el concepto de culpa, ha sido entendida bajo dos aspectos bien diferenciados:

- Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas.
- Eximente total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

En virtud de lo expuesto con antelación, el Despacho considera analizar la conducta del señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** y determinar si la misma fue o no adecuada en la causación del daño antijurídico.

Advierte el Despacho que, en el escrito de contestación, la entidad demandada señaló que el hecho dañoso era atribuible exclusivamente a la víctima, pues la caída del Señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** fue consecuencia de una caída accidental, pues resbaló a causa de la imprudencia y no haber tenido el debido cuidado a la hora de realizar los movimientos habituales, como es de caminar, que es una actividad, la cual no tiene riesgo.

En ese orden de ideas, precisa el Despacho que no le asiste razón a la entidad demandada en afirmar que hay un rompimiento del nexo causal que no haga imputable su responsabilidad, por una culpa *exclusiva* de la víctima en el caso concreto, por las siguientes razones:

- La culpa no se encuentra acreditada en el presente caso, toda vez que dentro del plenario no obra prueba que demuestre que el soldado **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, actuó de manera imprudente o con el ánimo de causarse el daño objeto de indemnización.
- La entidad demandada no aportó pruebas que permitieran establecer que la conducta del soldado regular influyera en el daño antijurídico, por lo cual no se logró identificar que el actuar desplegado por el demandante permitiera inferir a esta Juzgado que el soldado, al darle cumplimiento a la orden del comandante de la unidad, pues se debe tener en cuenta que, fue en cumplimiento de la misión táctica plan electoral y en desarrollo de la operación de control territorial nro. 057 odisea 3, premeditó su conducta para que se produjera su caída y la posterior fractura en el peroné, si que acreditara que la víctima actuara con imprudencia en los hechos demandados.
- Contrario a lo afirmado por la parte demandada, lo que sí observa el Despacho es que el

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), Radicado (31404).

accidente se produjo, cuando el soldado **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** se desplazaba desde donde estaba instalando un dispositivo de seguridad. Fue en ese momento en el que sufrió la caída golpeándose en la pierna derecha y causándose una fractura de peroné, es decir el accidente no es producto del actuar deliberado del soldado, que cumplió a cabalidad con la orden del superior, pues no se avizora alguna circunstancia que conlleve a establecer que la víctima tuvo la intención de autolesionarse, y más aún, cuanto se trató de una caída de más de seis metros, por lo que fue la entidad demandada, la que lo trasladó al sitio donde acaeció el suceso y en el que se materializó el riesgo que generó la afectación a la integridad del conscripto.

- De lo anterior el Despacho considera relevante resaltar que, la prestación del servicio militar obligatorio es un deber constitucional, donde quienes se encuentran en cumplimiento del mismo, asumen una estructura jerárquica de mando dentro de la Institución Militar, circunstancias que no se pueden desconocer en el evento de analizar la conducta de la víctima, en los hechos que concluyeron con las lesiones ocasionadas al señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**.

En este orden, el Despacho encuentra que, el Ejército Nacional resulta jurídicamente responsable, como quiera que la lesión en la pierna y peroné se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio, estando bajo el amparo de la demandada y en cumplimiento de una orden dada por el comandante de la unidad y con ocasión del mismo, tal y como lo indicó el informe de lesión tantas veces citado, sin que sea posible desligar las lesiones del conscripto de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y tuvo que padecer las molestias, el dolor y demás inconvenientes causados, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que sea de recibo exonerar a la entidad, máxime cuando esta no acreditó el supuesto actuar imprudente cuando se dio la caída accidental de **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, en otras palabras, no se evidenció en el trámite del presente proceso que el soldado haya actuado en contra de su deber de autoprotección cuando desempeñaba labores para el Ejército Nacional.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las afecciones en su pierna derecha específicamente la fractura en el peroné que sufrió el joven **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente

6. Daño Moral

Esta clase de perjuicio ha sido definido como el dolor, la tristeza o la angustia de las facultades físicas sufridas por quien ha padecido un daño antijurídico y en esta medida le corresponde al juez tasar la cuantía de su reparación, todo ello conforme a los criterios

plasmados en **sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida dentro del expediente 31172**, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz, en donde fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia frente a la indemnización por el perjuicio moral a reconocer a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada.

Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A renglón seguido consignó la sentencia de unificación que: *“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro”*.

El apoderado de la entidad demandada afirmó que no se acreditó los perjuicios reclamados por la parte actora, pues no se ha cuantificado cuál es la pérdida de la capacidad laboral que supuestamente sufrió la víctima directa y si bien es cierto, el Despacho en audiencia inicial de 1 de octubre de 2018 (fl 109 c-1) ofició al Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que practicara a la víctima directa Acta de Junta Médico Laboral, a fin que determinara la disminución de la capacidad del aquí demandante, también es cierto que, en auto de 21 de octubre de 2019, el Juzgado cerró el periodo probatorio y dejó constancia que desistía del medio probatorio por falta de interés de su práctica por parte de la parte actora.

Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Si bien la parte actora en los alegatos de conclusión adujo que, se encuentra pendiente practicar la Junta médico laboral, lo anterior debido a la complejidad de las lesiones sufridas por el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, pues el día 25 de septiembre de 2019 el Hospital Militar dio autorización para cirugía de reconstrucción de ligamento cruzado anterior y el 14 de noviembre de la misma anualidad tenía valoración por anestesia. Es preciso indicar que, en sentencia de tutela el Consejo de

Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez de 27 de Junio de 2019 número: 11001-03-15-000-2018-02795-01 Actor: Julián Andrés Flórez Jiménez Demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, precisó lo siguiente frente al tema en particular

"(...) [A] pesar de que la autoridad judicial encontró acreditado que la lesión abdominal del [actor] se causó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, la cual le generó una disminución de capacidad laboral del 23%, se abstuvo de ordenar la reparación integral del daño antijurídico, con lo cual impidió la efectividad de la justicia material. La decisión adoptada por el Tribunal obedeció a que en su criterio el Acta de la Junta Médica Laboral no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral en el ámbito civil, es decir, por fuera de la actividad militar (...) [Es indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública. Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del [actor] en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario (...)] Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar (...)"

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

Por lo tanto, si bien resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los demandantes, dado que en caso de lesiones personales se presume esta clase de perjuicios tanto en la víctima directa como en sus familiares más cercano, tal como se acreditó en el presente caso, a efectos de poder aplicar realizar en debida el principio de reparación integral, y dada la lesión, que comprometió uno de sus miembros inferiores, se considera prudente contar con la prueba idónea que determine el grado de las secuelas que presentó el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, producto de la lesión que presentó.

Así las cosas, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte la correspondiente valoración que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se proceda a tasar el monto de los perjuicios morales sufridos por el citado soldado regular, a sus padres y hermanos, bajo los parámetros y niveles establecidos en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 1999-00326 (31172), en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite, como resultado de una regla de

tres, en la que se determine a cuantos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

Lo anterior, conforme a lo expresado en decisión de la Sección Tercera Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección A, el 19 de septiembre de 2019 al interior del expediente No. 11001333603620160015401, en el que al resolver un recurso de apelación contra el reconocimiento de perjuicios morales de manera proporcional, indicó:

“32. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

(...) 35. En virtud de lo anterior, al sala coincide con la decisión del a quo, que reconoció una indemnización por este perjuicio a favor de la víctima directa y, para cada uno de sus padres (quienes se ubican en el nivel 1 de la tabla fijada por el Consejo de Estado), equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el 10% de disminución de la capacidad laboral que el señor Becerra Lozano Presentó; y 5 salarios para cada uno de sus hermanos, dado que se ubican en el nivel 2 de la referida tabla.

36. Así, dado que los demandantes no acreditaron un perjuicio mayor al reconocido en primera instancia, la sala confirmará la decisión de a quo en este sentido” **subrayo y negrilla fuera de texto.**

3.4.2 Daño a la Salud

En cuanto al daño a la salud, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014⁶, dijo lo siguiente:

“(...) En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”⁷*

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, la parte actora no probó que

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, con ponencia de la consejera Olga Mérida Valle de la Hoz, expediente 31172.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero.

las afecciones que sufrió el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, le generaron detrimento a su salud, como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que las secuelas le produzcan una pérdida funcional o anatómica, más aun si se tiene en cuenta que la atención médica brindada en el Establecimiento de Sanidad Militar, se observa que su evolución fue satisfactoria, sin compromiso cognitivo, sin limitación para movimientos dado de alta el mismo día de su atención.

Tampoco se acreditó por parte del demandante, que por el golpe en la pierna derecha y la fractura de peroné se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

3.4.3 Perjuicios Materiales

El demandante **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Debe precisar el Despacho que, si bien no se demostró la actividad económica que desarrollaba el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** para la fecha de los hechos, lo cierto es que, si puede decirse que era una persona económicamente productiva y, como consecuencia de las lesiones adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se vio afectado en su integridad personal con ocasión de las secuelas que puede establecer la valoración médico laboral, de la cual no se conoce en este momento en qué medida afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida, en tanto no se podrá desempeñar en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de ingresar a prestar el servicio militar, lo anterior toda vez que, no se ha corroborado tal situación en los términos del Decreto 1507 de 2014.

Lo anterior, en tanto no se acreditó la pérdida de la capacidad laboral del señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** por las lesiones en su cara en los términos del Decreto 1507 de 2014, razón por la que, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el objeto de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte el acta que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el citado soldado campesino.

Para el cálculo de la indemnización, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la presente sentencia más un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, no se encuentra demostrado que el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**,

percibiera una suma superior a esta antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto se presume que una persona en edad económicamente productiva percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

SMLMV + 25% y de la suma que resulte se tomará el porcentaje que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** que arroje el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación se efectuará a partir de la fecha en que sea notificado de la Junta Regional de Invalidez el señor **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

La liquidación comprenderá dos periodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de notificación de la Junta Regional de Invalidez hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la referida providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas establecidas por el Consejo de Estado:

Indemnización debida:

$$Rc = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Indemnización futura:

$$Rf = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i \times (1 + i)^n}$$

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5º, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración

útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de las afecciones que sufrió **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en abstracto a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, a pagar a los demandantes **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA** (víctima directa) **YOLANDA SERNA CIFENTES** (madre de la víctima directa) **Y LUIS ALFREDO ESCOBAR SERNA** (hermano de la víctima directa), los **perjuicios morales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuantos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

TERCERO: Condenar en abstracto a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, a pagar al demandante **JEFFERSON STEVEN ESCOBAR SERNA**, los **perjuicios materiales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor del demandante, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCÓ

Juez

ACX



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2016 – 00312 - 00
Demandante	:	JOSE REINALDO MORALES BUITRAGO
Demandados	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 77**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores JOSÉ REINALDO MORALES BUITRAGO, JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA, FABIOLA MAHECHA RODRÍGUEZ, EDNA DAMARIS MORALES MAHECHA presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por la suspensión del suministro de los medicamentos para el tratamiento de VIH, cuando terminó su servicio militar.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 26 a 38 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA estuvo vinculado al Ejército Nacional, prestando el servicio militar como soldado regular, quien fue sometido a exámenes y declarado apto para el servicio.

Después de un año de haber ingresado a prestar el servicio militar obligatorio y luego de la práctica de exámenes médicos, en los que se le diagnosticó el virus de inmunodeficiencia humana VIH. El 11 de enero de 2013 fue dado de baja por parte del Ejército Nacional.

El 18 de marzo de 2014 se le practicó concepto médico de infectología y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ignoró la orden emanada del especialista y negó los exámenes especialistas programando Junta Médico Laboral estando en tratamiento médico especializado.

El 16 de septiembre de 2014 se le práctico Junta Médico Laboral nro. 72715 con una discapacidad laboral del 0%, y a partir del 13 de abril de 2015 lo retiró de los servicios médicos de salud y suspendió el tratamiento médico.

Mediante derecho de petición de 23 de septiembre de 2015, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA solicitó la activación de los servicios y tratamientos de salud. El 9 de noviembre de 2015 recibió repuesta negativa por parte de la entidad demandada.

Por lo anterior, el 10 de noviembre de 2015 presentó acción de tutela y mediante providencia del 25 de noviembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuteló el derecho a la salud y ordenó activar los servicios de salud del aquí demandante.

Adujó que la enfermedad avanzó, pues el 5 de febrero de 2016 se practicó examen de infectología donde apareció una carga viral de 52.914 copias, cuyo pronóstico fue de un desenlace falta.

Indicó que el 28 de marzo de 2016, se le practicó Junta Médico Laboral nro. 84967 y tuvo una disminución de la capacidad laboral del 100%.

Por las anteriores actuaciones adujo que, si la Dirección de Sanidad del Ejército hubiera acatado el concepto médico del 13 de febrero de 2014 que recomendó tratamiento y seguimiento continuo, la enfermedad no hubiera avanzado hasta convertirse en una enfermedad terminal que lo tiene al borde de la muerte.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2017, la Nación Ministerio de Defensa alegó que, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA debió afiliarse a una EPS, a fin de no quedarse sin el tratamiento por el término de 7 meses.

Adujo que, la entidad demandada prestó los servicios de salud hasta cuando la Junta Médico Laboral decidió establecer que no tenía pérdida de capacidad laboral, pues al momento de notificarse, la víctima directa no presentó el desacuerdo frente a la misma, al no solicitar revisión.

Agregó que, la suspensión del servicio médico tuvo su origen en el Acta de Junta Médico Laboral donde estableció que el VIII no le producía ninguna disminución de la capacidad laboral (fol. 66 c-1).

Agregó que para endilgar responsabilidad al Estado debían concurrir elementos estructurales de la responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 24 de octubre de 2016 (fol. 46 c-1), se inadmitió mediante auto de 17 de noviembre de 2016, seguidamente, mediante auto de 17 de enero de 2017 se admitió la demanda (f. 53 a 55 c. principal).

Mediante auto de 11 de diciembre de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 80 c. principal).

El 30 de julio de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 87 y ss. c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó escrito de alegatos, en los siguientes términos:

- El Ministerio de Defensa Ejército Nacional omitió tener en cuenta el concepto médico nro. 44007 y 80794 en donde se indicó el diagnóstico y el tratamiento a seguir.

- Agregó que, el servicio médico se suspendió a partir del 13 de abril de 2015 hasta el 25 de noviembre de 2015 y al momento de suspenderse el tratamiento, puso en riesgo la vida de la víctima directa, pues en dicho momento tenía una carga viral de 19.000 copias y cuando se logró la activación de los servicios de salud, ya tenía una carga viral de 52.914 copias encontrándose al borde de la muerte.

La parte demandada Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó escrito de alegatos, en los siguientes términos:

- Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que la enfermedad padecida por el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA era de origen común, la que no guardaba relación con la actividad castrense y tampoco existía prueba que adquiriera durante la prestación del servicio militar, motivos suficientes para suspender los servicios médicos, en atención que la víctima directa podía continuar con su vida cotidiana valiéndose por sus propios medios al no tener secuelas del VIH.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene por la suspensión del suministro de los medicamentos para el tratamiento de VIH, lo que a su juicio generó que la enfermedad avanzara cuando terminó su servicio militar.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

Profundizando en el plano conceptual, de la misma jurisprudencia se toma:

“(...) la Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. Este, que no halla definición en la Constitución Política y fue adoptado de la legislación foránea y delimitado por la

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003

doctrina constitucional, ha sido entendido como aquel perjuicio ocasionado por la actividad lícita o ilícita del Estado que afecta patrimonial o extrapatrimonialmente a una persona que no está en la obligación jurídica de soportarlo." Negrillas del despacho.

Y citando jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, precisó:

"Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades este tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo" Negrillas del despacho.

En resumen, es de suma importancia para calificar si existe o no la responsabilidad del Estado que se corrobore, como primer paso, si existe un daño y, seguidamente, si el mismo se puede valorar como antijurídico conforme a la definición jurisprudencial que se ha dado de éste.

- Del acervo probatorio se encuentran demostrados los siguientes hechos

De las notas clínicas de fecha 12 de septiembre de 2013 (fol. 142 c historia clinica) se tiene, lo siguiente:

"(...) PACIENTE EN ESTADO ACTUAL A ESTABLECER DEL CDC... SE DAN SIGNOS DE ALARMA DE USOS ADECUADO DE TERAPIA Y SUS POSIBLES EFECTOS ADVERSOS COMO LO ES LA LIPOATROFIA O LIPODISTROFIA... DE IGUAL FORMA SE ORIENTA DE QUE NUNCA SE DEBE SUSPENDER LA TERAPIA RETROVIRAL Y NO SE DEBE ADMINISTRAR UN SOLO RETROVIRAL SI NO SIEMPRE LA TERAPIA DUAL O TRIPLE SEGÚN SEA EL CASO

De las notas clínicas del 18 de marzo de 2014, se tiene lo siguiente (fl. 139 c historia clínica)

"(...) acude nuevamente con abandonó de la terapia, refiere inconvenientes con concepto médico previamente elaborado.

Se retoma esquema de zidovudina / lamivudina y dado el tiempo trascurrido desde el control anterior se solicitan laboratorios. se insiste en la necesidad de terapia continua por el riesgo de falla y la dificultad mayor con terapia de rescate (...)"

De la lectura del concepto médico Nro. 44007 de fecha 18 de marzo de 2014 obrante en el folio 8 del cuaderno principal, se tiene lo siguiente:

"(...) paciente masculino con diagnóstico de infección por VIH desde diciembre de 2011, con un cuadro clínico de malestar general

Estado actual paciente actualmente encontrándose de tratamiento no ha referido hospitalización.

Pronóstico: con seguimiento y tratamiento continuos

Conducta a seguir: se continua terapia... se insiste en adherencia al tratamiento multidisciplinario (...)"

⁴ La referida sentencia de la Corte Constitucional incluye fragmentos de pronunciamientos del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

Del Acta de Junta Médico Laboral nro. 72715 de fecha 16 de septiembre de 2014, obrante en el folio 10, se tiene lo siguiente:

"(...) fecha 18/03/2014 servicio de INFECTOLOGIA

DIAGNÓSTICO DE INFECCIÓN POR VIH EN DICIEMBRE DE 2011 CON CUADRO CLÍNICO DE MALESTAR GENERAL HA PERDIDO SIGNOS, SÍNTOMAS CUADRO DE PÉRDIDA DE PESO NO CUANTIFICADO WESTERN POSITIVO CARGA VIRAL FEBRERO 2013 13736 COP CD4264 X M3 CARGA VIRAL SEPTIEMBRE 2013 18705 COP CD4 227 M3 ETIOLOGÍA TRANSMISIÓN SEXUAL ESTADO ACTUAL PACIENTE ACTUALMENTE CON TRATAMIENTO NO HA REQUERIDO HOSPITALIZACIÓN SE SOLICITAN NUEVOS PARACLÍNICOS PARA ACTUALIZAR ESTA CALIFICACIÓN DIAGNOSTICO INFECCIÓN POR VIH ESTAFO 2 CDC 2008...EL PRONOSTICO VITAL CON SEGUIMIENTO Y TRATAMIENTO CONTINUOS

(...)

CONCLUSIONES

A.- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1). INFECCIÓN POR VIRUS INMUNODEFICIENCIA HUMANA ESTADO 2 CDC 2008 VALORADO Y TRATADO POR INFECTOLOGIA SEGÚN CONCEPTO NO PRESENTA SECUELAS RELACIONADAS CON LA INFECCIÓN EL PRONÓSTICO VITAL CON SEGUIMIENTO Y TRATAMIENTO CONTINUO PUEDE SER IGUAL A PACIENTE SIN VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA ... (...)

c. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL (...)"

De las notas clínicas de fecha 21 de mayo de 2014, 18 de junio de 2014 (fol. 136 Y 137 c historia clínica) se tiene lo siguiente:

"(...) DE IGUAL FORMA SE ORIENTA DE QUE NUNCA SE DEBE SUSPENDER LA TERAPIA RETROVIRAL Y NO SE DEBE ADMINISTRAR UN SOLO RETROVIRAL SI NO SIEMPRE LA TERAPIA DUAL O TRIPLE SEGÚN SEA EL CASO (...)"

De la lectura del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos suscrito por el Coordinador de la Dirección General se extrae que, el demandante estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en la Fuerzas Militares desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 13 abril de 2015 (f. 12 c-1).

De las notas clínicas de fecha 9 de abril de 2015 (fol. 135 c Historia Clínica), se resalta lo siguiente:

"(...) RESPUESTA VIROLÓGICA E INMUNOLÓGICA DESCONOCIDA NO ASISTENCIA CONTROLES DESDE HACE 6 MESES, REINICIO TERAPIA HACE 1 MES SE REFUERZA LA IMPORTANCIA DE LA ASISTENCIA A LAS CONSULTAS PROGRAMADAS Y LA ADECUADA TOMA ACTUAL TERAPIA (...)"

Del examen físico realizado el 9 de abril de 2015 a la parte actora se estableció que su estado es adecuado y que no presentaba dificultad para respirar

Copia derecha de petición de fecha 23 de septiembre de 2015 mediante el cual la parte actora solicitó la activación de los servicios de salud y prestar tratamiento especializado (fl. 13 a 17 c- 1). Respuesta negativa suscrita por la oficina jurídica de Medicina Laboral DISAN Ejército.

Copia de sentencia de tutela de fecha 25 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B mediante la que amparó el derecho de petición y ordenó activar los servicios el aquí demandante (Fol. 21 a 27 C-1)

De la lectura de la historia clínica SIFS SALUD, obrante en el folio 28 a 29 del c1, se tiene que la glicemia, colesterol, y que **estaba sin riesgo** y con índices de inmunología **no reactivos**.

De las notas clínicas de fecha 4 de febrero de 2016 (fol. 134 c Historia Clínica), se tiene lo siguiente:

"(...) RESPUESTA VIROLÓGICA E INMUNOLÓGICA DESCONOCIDA NO ASISTENCIA A CONTROLES DESDE HACE 9 MESES, NO TOMA TRATAMIENTO DESDE HACE 9 MESES, INDICA POR PROBLEMAS DE ACTIVACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD.

SE EXPLICA RIESGO DE COINFECCION, RESISTENCIA, MUERTE (...)"

De las notas clinica de 10 de febrero de 2016, suscrita por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se tiene que:

"(...) ha tenido mala adherencia a su tratamiento desde el comienzo, según refiere por problemas de desafiliación de EPS. (...)"

Pronóstico:

Actualmente se encuentra en estado 3 lo que indica un pronóstico reservado... esta en alto riesgo de complicaciones infecciosas, tumorales y metabólicas. Debe recibir tratamiento efectivo y oportuno de lo contrario se esperan desenlaces adversos a corto plazo

Conducta seguir

tratamiento anti "sic" viral. controles médicos mensuales (...)"

Del Acta de Junta Médico Laboral nro. 84967 de 28 de marzo de 2016, obrante en el folio 32 del cuaderno principal, se tiene que:

"(...) CAUSAL DE CONVOCATORIA

Se realiza junta médico de retiro de acuerdo con el fallo de tutela nro. 2015-2262-00...SE REVOCA MEDIANTE ACTA 004 DE PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA PARCIAL DE LA JUNTA MEDICO LABORAL NRO 72715 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2014

fecha 10/02/2016 servicio de INFECTOLOGIA

DIAGNÓSTICO DE INFECCIÓN POR VIH EN DICIEMBRE DE 2011... ACTUALMENTE SE ENCUENTRA EN ESTADO 3 LO QUE INDICA UN PRONÓSTICO RESERVADO. MÁS DE PERSISTIR EN ESTOS NIVELES DE INMUNO SUPRESIÓN ESTA EN ALTO RIESGO DE COMPLICACIONES INFECCIOSAS. TUMORALES Y METABÓLICAS DEBE RECIBIR TRATAMIENTO EFECTIVO Y OPORTUNO DE LA CONTRAÍAN "SIC" SE ESPERAN

DESENLACES ADVERSOS EN EL CORTO PLAZO... MÉDICO ESPECIALISTA...

(...)

CONCLUSIONES

A.- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1). INFECCION POR VIH EN EL MOMENTO EN ESTADIO 3 EN TRATAMIENTO CON MALA ADHERENCIA A LOS MEDICAMENTOS CURSA CON LIPODISTROFIA Y BAJO PESO NO HA PRESENTADO INFECCIONES OPORTUNISTAS, EN EL MOMENTO CON ANTIRETROVIRALES. LOS LABORATORIOS MUESTRAN HEPATITIS B Y C NEGATIVO ... PRONOSTICO RESERVADO SU LIPODISTROFIA Y SU PERDIDA DE PESO SON IRREVERSIBLES. REQUIERE TRATAMIENTO OPORTUNA Y PERMANENTE PARA EVITAR COMPLICACIONES, SIN SECUELAS FIN DE LA TRANSCRIPCION.

c. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIEN POR CIENTO (100%) (...)"

D. imputabilidad del serbio

... SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN (...)"

De las notas clínicas de fecha 2 de junio de 2016, 16 de agosto de 2016, 3 de noviembre de 2016, 26 de septiembre de 2016 se tiene que la infección VIH se encuentra en estado 3, por falla en adherencia, la cual ha mejorado desde hace varios meses, refiriendo que el paciente se sentía bien y el riesgo bajo al 1 %.

De las notas clínica de 17 de noviembre de 2017, suscrita por la clínica SIES SALUD, se tiene que:

"(...) PACIENTE CON INFECCIÓN VIH ESTADO INMUNE 3, CON ANTECEDENTE DE MALA ADHERENCIA A TRATAMIENTOS, NO ASISTIÓ A CONSULTA, CONTINUA CON TRATAMIENTO IRREGULAR A PESAR DE QUE SE LA EXPLICADO EN VARIAS OCASIONES SOBRE LOS RIESGOS QUE ESTA CONDUCTA CONLLEVA. CLINICAMENTE ESTABLE Y ASINTOMATICO. TIENE PENDIENTE ULTIMA DOSIS DE PENICILINA BENZATINICA, TERAPIA ANTIRRETROVIRAL IGUAL, PROFILAXIS IGUAL (...)"

De las notas clínicas del 4 de septiembre de 2017 y 18 de agosto de 2017 se observa que el médico tratante ordenó manejo con penicilina el mes anterior pero la víctima directa no se la aplicó, obrante en el folio 4 y 5 del cuaderno de pruebas y con antecedente de suspensión del tratamiento por mala adherencia.

Conforme a lo anterior, el Despacho acude a la literatura científica, como criterio hermenéutico para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso.

En efecto es importante precisar, que, el H. Consejo de Estado⁵ ha establecido, lo siguiente:

"(...) Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 28804, C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. 28 de agosto de 2014

ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo. (...)"

De la literatura médica, en relación con la afección sufrida por el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA, se tiene lo siguiente⁶:

¿Qué es el VIH y el sida?

VIII significa virus de inmunodeficiencia humana. Daña su sistema inmunitario al destruir las células CD4, un tipo de glóbulo blanco que combate las infecciones. La pérdida de estas células hace más difícil el luchar contra las infecciones y ciertos tipos de cáncer relacionados con el VIH.

Sin tratamiento, el VIH puede destruir de a poco el sistema inmunitario y convertirse en sida, o síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Es la etapa final de la infección con VIH. No todas las personas con VIH desarrollan sida.

¿Qué es el tratamiento antirretroviral?

*El tratamiento con medicamentos para el VIH y sida se llama terapia antirretroviral (TAR). **Se recomienda para todas las personas que tienen VIH. Los medicamentos no curan la infección por VIH, pero la convierten en una afección crónica manejable. También reducen el riesgo de propagar el virus a otros.***

La literatura médica ha precisado frente a la adherencia del tratamiento los siguiente⁷:

¿Adherencia al tratamiento es suficiente?

"(...) Cumplir o adherirse al tratamiento significa tomar sus medicamentos correctamente. Si no lo hace el VIH puede multiplicarse fuera de control. Varios estudios han medido el nivel de cumplimiento o adherencia "necesario". Han establecido que, para obtener los mejores resultados con respecto a la carga viral, la gente debe tomar más del 90% de sus pastillas correctamente (...)"

3.2.2. De la prueba del daño en el caso concreto.

Se encuentra acreditado que, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 15 de febrero de 2011 hasta el 11 de enero de 2012, ostentando el grado de soldado regular (f. 5 c. principal).

Se probó además que, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA tiene diagnóstico de infección por VIH desde diciembre de 2011, con un cuadro clínico de malestar general, según las notas clínicas obrantes en el proceso.

El Despacho encuentra que el daño antijurídico atribuido a la entidad, consiste en la suspensión del servicio médico por parte de la entidad demandada **a partir del 13 de abril**

⁶ El Despacho consultó el día 15 de octubre de 2019 en la página web <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000250.htm>
⁷ http://www.aidsinfonet.org/fact_sheets/view-405?lang=spa "CU NTA ADHERENCIA AL TRATAMIENTO ES SUFICIENTE, consultada por el Despacho el 25 de marzo de 2020.

de 2015 hasta el 25 de noviembre de 2015, lo que a juicio de la parte actora, puso en riesgo la vida de la víctima directa, pues a su parecer agravó la condición de salud del paciente y conllevó a que se aumentara la carga viral de 19.000 copias y cuando se logró la activación de los servicios de salud tenía una carga viral de 52.914 copias encontrándose al borde de la muerte.

Al respecto, el Despacho reitera los argumentos en párrafos anteriores, respecto al concepto médico Nro. 44007 de fecha 18 de marzo de 2014 obrante en el folio 8 del cuaderno principal, en la que se indicó "(...) *paciente masculino con diagnóstico de infección por VIH desde diciembre de 2011, con un cuadro clínico de malestar general*

Estado actual paciente actualmente encontrándose de tratamiento no ha referido hospitalización.

Pronóstico: con seguimiento y tratamiento continuos

Conducta a seguir: se continua

De la lectura de la historia clínica suscrita por la Clínica SIES Salud, se advierten los siguientes aspectos relevantes:

1. Frente al tratamiento del virus de inmunodeficiencia humana sufrido por el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHIA y la atención médica suministrada al mismo, nos remitimos a la documental allegada al plenario donde tuvo un diagnóstico de infección por VIH desde diciembre de 2011.
2. En consulta de 17 de septiembre de 2012, el médico tratante consignó lo siguiente: "PACIENTE EN ESTADO A2 SE DECIDE CONTINUAR CON TERAPIA HAART. SE DAN SIGNOS DE ALARMA DE USO ADECUADO DE TERAPIA Y SUS POSIBLES EFECTOS" (fol. 144 H.C).
3. En consulta de 8 de mayo de 2013, el médico tratante consignó lo siguiente: "se dan signos de alarma de uso adecuado de terapia y sus posibles efectos adversos" (fol. 143 H.C)
4. En cita del 12 de septiembre de 2013, se le prescribió: "PACIENTE EN ESTADIO ACTUAL A ESTABLECER DEL CDC... SE DAN SIGNOS DE ALARMA DE USOS ADECUADO DE TERAPIA Y SUS POSIBLES EFECTOS ADVERSOS COMO LO ES LA LIPOATROFIA O LIPODISTROFIA... DE IGUAL FORMA SE ORIENTA DE QUE NUNCA SE DEBE SUSPENDER LA TERAPIA RETROVIRAL Y NO SE DEBE ADMINISTRAR UN SOLO RETROVIRAL SI NO SIEMPRE LA TERAPIA DUAL O TRIPLE SEGÚN SEA EL CASO" (fol. 142 e historia clínica).
5. En diagnóstico de 18 de octubre de 2013, se le prescribió: "PACIENTE EN ESTADO ACTUAL A2. SE DECIDE REINICIAR TERAPIA HAART (TERAPIA ANTIRETROVIRAL ALTAMENTE EFECTIVA). CON LA FINALIDAD DE LOGRAR ÉXITO VIROLOGICO, CLINICO E INMUNOLOGICO... SE DAN SIGNOS DE ALARMA DE USO ADECUADO DE TERAPIA Y SUS POSIBLES EFECTOS ADVERSOS COMO ES LA LIPOATROFIA O LIPODISTROFIA" (fol. 140 H.C)

6. De las notas clínicas del 18 de marzo de 2014, se tiene lo siguiente (fl. 139 C historia clínica) "(...) ESTADIO A2 ACUDE NUEVAMENTE CON ABANDONÓ DE LA TERAPIA, REFIERE INCONVENIENTES CON CONCEPTO MÉDICO PREVIAMENTE ELABORADO.(...)"
7. En cita clínica de 16 abril de 2014, se tiene lo siguiente: "*paciente en estado actual B2 DEL CDC se decide reiniciar terapia haart*" (fól 138 C.H.C.)

Se retoma esquema de zidovudina / lamivudina y dado el tiempo transcurrido desde el control anterior se solicitan laboratorios. se insiste en la necesidad de terapia continua por el riesgo de falla y la dificultad mayor con terapia de rescate (...)
8. De las notas clínicas de fecha 21 de mayo de 2014, 18 de junio de 2014 (fol. 136 Y 137 c historia clínica) se tiene, lo siguiente: "(...) PACIENTE EN ESTADIO ACTUAL B2 DEL CDC... DE IGUAL FORMA SE ORIENTA DE QUE NUNCA SE DEBE SUSPENDER LA TERAPIA RETROVIRAL Y NO SE DEBE ADMINISTRAR UN SOLO RETROVIRAL SI NO SIEMPRE LA TERAPIA DUAL O TRIPLE SEGÚN SEA EL CASO (...)".
9. En diagnóstico de 9 de abril de 2015, se le prescribió: "NO CONTROLES DESDE HACE 6 MESES, REINICIO TERAPIA HACE 1 MES, SE REFUERZA LA IMPORTANCIA DE LA ASISTENCIA A LAS CONSULTAS PROGRAMADAS Y LA ADECUADA TOMA DE ACTUAL TERAPIA... CONTROL EN 1 MES...PACIENTE REFIERE ENTENDER A TODAS LAS RECOMENDACIONES" (Fol. 135 C H.C).
10. Posteriormente se le práctico Junta Médico Laboral nro. 72715 de 16 de septiembre de 2014, donde concluyó que no tenía pérdida de la disminución de capacidad laboral y estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en la Fuerzas Militares desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 13 abril de 2015 (f. 12 c-1) fecha cuando fue desafiliado del sistema.

De la lectura de la solicitud de activación de los servicios de salud, se encuentra lo siguiente:

- a) El Despacho encuentra probado que, mediante derecho de petición de 23 de septiembre de 2015, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA solicitó la activación de los servicios y tratamientos de salud. El 9 de noviembre de 2015 recibió respuesta negativa por parte de la entidad demandada.
- b) Por lo anterior, el 10 de noviembre de 2015, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA radicó acción de tutela contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales de petición y la salud, a fin de que se le activaran los servicios de salud cuyo conocimiento le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B, conforme a la providencia visible en el folio 21 del cuaderno principal.
- c) De la situación fáctica narrada por el accionante en el escrito de tutela, se encuentra que, informó que en el año 2011 ingresó a prestar su servicio militar y después de un año de haber ingresado presentó problemas de salud, por lo que se le efectuaron pruebas de laboratorio que arrojaron como resultado la presencia del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), razón por la que fue dado de baja y se le efectuó

junta médico de retiro donde se determinó que no había lugar a fijar índices de lesión. Por lo anterior le fueron retirados los servicios médicos.

El 25 de noviembre de 2015, el Despacho Judicial que conoció la acción de tutela, señaló que, (i) la entidad demandada no contestó la acción de tutela, razón por la que dio por ciertos los hechos de la demanda al tenor del artículo 20 del Decreto ley 2591 de 1991 y amparo el derecho de petición, a la seguridad social y la salud, por cuanto no había prueba que la entidad hubiera resuelto el derecho de petición consiste en las activación de servicios de salud y ordenó que le practicaran una nueva junta médico de retiro, por cuanto dicha enfermedad tenía un desarrollo progresivo.

Al respecto, el Despacho precisa que, en primer lugar, si bien en concepto médico Nro. 44007 de fecha 18 de marzo de 2014 se indicó "(...) Estado actual paciente actualmente encontrándose de tratamiento no ha referido hospitalización. Pronóstico: con seguimiento y tratamiento continuos y que el 13 abril de 2015 se suspendió los servicios de salud hasta el 25 de noviembre de 2015 y por ello, según el demandante avanzó apresuradamente el virus, también lo es que no se acreditó en el plenario que, efectivamente dicha suspensión de los servicios de salud incidiera de manera determinante en la condición médica del aquí demandante, a efectos de considerar que por la no activación de los mismos, se agravó su condición médica y por ende, conllevara a que la enfermedad se convirtiera catastrófica o terminal, tal y como lo indicó en los hechos 5 y 12 14 " nota"

Para el Despacho, no hay duda frente al juicio de reproche que se hace a la accionada en la suspensión de los servicios médicos lo que posiblemente configuraría una falla en el servicio, más aun si se tiene en cuenta que de las notas clínicas de fecha 2 de junio de 2016, 16 de agosto de 2016, 3 de noviembre de 2016, 26 de septiembre de 2016 se tiene que la infección VIH se encontraba en estado 3, probablemente por falla en adherencia, sin embargo también se indicó que había mejorado desde hace varios meses, donde refirió que se sentía bien y según el médico tratante el riesgo bajó al 1 %,

Si bien es cierto, el 5 de febrero de 2016, el aquí demandante se practicó examen de infectología donde apareció una carga viral de 52.914 copias (fl 25 I.C.), también es que, no existe certeza de si la suspensión de los servicios de salud del 13 abril de 2015 hasta el 25 de noviembre de 2015, le haya producido un aumento de carga viral de 19.000 a una carga viral de 52.914, por cuanto en el diagnóstico del 18 de marzo de 2014 había indicado que hubo abandonó del tratamiento el cual lo había reiniciado en el mes de marzo de 2015, es decir, un mes antes de que la administración le suspendiera el tratamiento.

Aunado lo anterior, desde el mes de noviembre del año 2014 el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA no asistía a los controles, es decir 5 meses antes de la suspensión no asistió a los controles prescritos por el médico tratante.

Si bien la parte actora adujo que, debido a la suspensión del tratamiento se presentó complicaciones en la salud del demandante, **también lo es que, no existe prueba alguna en el plenario que corrobore su dicho**, pues de la lectura de la historia clínica, se advierte una evolución en condiciones normales, valoraciones médicas y procedimientos en términos razonables, sin que se advierta situación irregular en los procedimientos adoptados para su recuperación, lo que si observa el Despacho es que la víctima directa continua

suspendiendo el tratamiento, tal y como se anotó en la nota clínica de **17 de noviembre de 2017**, suscrita por la clínica SIES SALUD, que prescribió: "(...) *PACIENTE CON INFECCIÓN VIH ESTADO INMUNE 3, CON ANTECEDENTE DE MALA ADHERENCIA A TRATAMIENTOS, NO ASISTIÓ A CONSULTA, CONTINUA CON TRATAMIENTO IRREGULAR A PESAR DE QUE SE LE HA EXPLICADO EN VARIAS OCASIONES SOBRE LOS RIESGOS QUE ESTA CONDUCTA CONLLEVA, CLINICAMENTE ESTABLE Y ASINTOMÁTICO.* (...)”

De las notas clínicas del 4 de septiembre de 2017 y 18 de agosto de 2017 se observa que el médico tratante ordenó manejo con penicilina, pero la víctima directa no se la suministró, obrante en el folio 4 y 5 del cuaderno de pruebas y con antecedente de suspensión del tratamiento por mala adherencia.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia, en el caso de la prestación de servicios de salud para personal militar la Corte Constitucional⁸ ha señalado que, la entidad tiene la obligación de garantizar el servicio de salud, en aquellos casos en los que resulta procedente dicha reactivación, a saber: (a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral; (b) Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía; y (c) Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida. Así mismo, se ha establecido que la continuidad del servicio de salud, se encuentra supeditada a la necesidad de la prestación por el tiempo que resulte indispensable, con el fin de no lesionar los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la dignidad humana de quienes prestaron sus servicios al estado colombiano y que por diversas razones no se encuentran activos.

Con base en lo anterior, el Despacho encuentra que en principio, si bien dado que no obra prueba que indique que la enfermedad de VIH fue adquirida con ocasión la prestación del servicio, y por ende la entidad no estaba en la obligación de prestar el servicio médico por dicha patología, no debe olvidarse que por tratarse de una enfermedad grave, la misma Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

La enfermedad del VIH/SIDA ha sido calificada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como catastrófica y ruinoso, toda vez que quien la padece se encuentra ante un padecimiento que conlleva el deterioro constante de su estado de salud, comprometiendo su integridad física y ocasionando, indefectiblemente, su muerte. Esta situación, coloca al individuo en una situación de debilidad manifiesta toda vez que disminuye su posibilidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales, en especial el de la vida, el cual, solo puede ser protegido de manera efectiva si se proporcionan los tratamientos y se suministran los medicamentos destinados al control de tan grave enfermedad

⁸ T-258-2019

De manera que, en estos caso surge la obligación se seguirse prestando el servicio, y en caso de considerarse un cambio de prestador de servicios, como eventualmente lo consideró la entidad demandada, esta ha debido seguir asumiendo la prestación, hasta que el servicio médico de la otra entidad lo haya sido asumido y prestado, pues en el caso del señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA, si bien le fueron suspendidos los servicios de salud por la entidad demandada, este bien ha podido seguir obteniendo atención médica a través del sistema contributivo, o en el subsidiado.

Sin embargo, al margen de la anterior actuación, el Despacho no avizora que la parte actora haya aportado algún material probatorio tendente a establecer que por el no seguimiento de la atención médica, en los términos que se venían suministrando, hayan agravado la condición del paciente, máxime cuando este venía presentando ausentismos sobre el tratamiento, pues no debe dejarse de un lado, que se trata de una enfermedad de agravación progresiva que en el caso bajo estudio justifica el aumento de la carga viral.

En esas circunstancias, el Despacho no encuentra relación causal entre el hecho de haber suspensión de los servicios de salud en las fechas antes señaladas y que por ello se haya agravado sus estado de salud, en tanto, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA tuvo un diagnóstico de infección por VIH desde diciembre de 2011, y el 17 de septiembre de 2012, 8 de mayo de 2013 y 12 de septiembre de 2013 fue un paciente de estado A2 y posteriormente a B2, donde se le indicó que se continuaría con la terapia HAART “TERAPIA ANTIRETROVIRAL ALTAMENTE EFECTIVA”, sus posibles efectos adversos al mismo y que nunca se debía suspender el tratamiento, sin embargo, según la nota clínica de fecha 18 de marzo de 2014 indicó que había abandonado el tratamiento, razón por la que, el Despacho estudiará, si en el presente caso, se configura o no el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima alegado por la Nación Ministerio de Defensas Ejército Nacional

De la culpa de la víctima alegada por la Nación Ministerio de Defensas Ejército Nacional

Ante ello, debe referirse la jurisprudencia del Consejo de Estado, que al respecto ha manifestado:

“En el artículo 2357 del Código Civil en el cual se prevé la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas en los siguientes términos: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Para que pueda considerarse la intervención de la víctima en el hecho es necesario que su actividad sea causa del daño, es decir, que entre su hecho y el daño exista relación de causalidad que rompa el nexo existente entre la actuación del demandado y el daño o que por lo menos concorra con ella. Por lo tanto, no basta su participación en el hecho, sino que es necesario que su actividad sea también causa eficiente del daño. En el caso concreto se presume la responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios sufridos por la demandante en razón de la muerte de su hermano, ocurrida mientras se desplazaba en un vehículo de propiedad de aquélla.” (Negrilla fuera del texto).

El juzgado encuentra que, no le asiste razón a la parte actora cuando indicó en los fundamentos de derecho que: “en el tiempo que estuvo bajo el tratamiento médico su estado de

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera C.P.: Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 25 de marzo de 1999. Radicación Número: 10905 Actor: Yolanda Sánchez de Ossa

salud fue óptimo y las complicaciones de salud empezó cuando se suspendió el tratamiento" (fl. 43 c-1), pues de las notas clínicas obrantes en el proceso, el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA, específicamente en el diagnóstico del 18 de marzo de 2014 abandonó el tratamiento y desde el mes de noviembre del año 2014 el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA no asistió a los controles colocándolo del estado A2 A B2.

En la historia clínica, de fecha 21 de mayo de 2014, 18 de junio de 2014 (fol. 136 y 137 c historia clínica) se tiene: "(...) PACIENTE EN ESTADIO ACTUAL B2 DEL CDC... DE IGUAL FORMA SE ORIENTA DE QUE NUNCA SE DEBE SUSPENDER LA TERAPIA RETROVIRAL Y NO SE DEBE ADMINISTRAR UN SOLO RETROVIRAL SI NO SIEMPRE LA TERAPIA DUAL O TRIPLE SEGÚN SEA EL CASO (...)"

El despacho observa que, en diagnóstico de 9 de abril de 2015 se prescribió que no asistió a los controles desde hacía 6 meses y que había reiniciado la terapia en el mes marzo de 2015, también se consignó: "ENTENDER A TODAS LAS RECOMENDACIONES" (Fol. 135 C H.C).

Así las cosas, el Despacho encuentra que la conducta de la víctima se muestra culposa y concurre en la producción del daño cuya reparación reclama la parte actora, pues pese a que el médico tratante le había orientado que nunca debía suspender la terapia retroviral y que el señor JOSÉ REINALDO MORALES MAHECHA adujo entender todas las indicaciones dadas, lo cierto es que la víctima directa no asistió a los controles médicos y suspendió el tratamiento poniendo en riesgo su propia vida, lo que permite inferir al Despacho que al tratarse de un enfermedad de agravación progresiva, este aspecto sí avizora el aumento de los síntomas previo a la suspensión de los servicios y con posterioridad a estos.

Adicionalmente, si bien es cierto la suspensión de los **servicios de salud** ocurrió desde el 13 abril de 2015 hasta el 25 de noviembre de 2015, también es que la víctima directa ha podido acudir de manera inmediata a afiliarse al régimen contributivo o subsidio del sistema de seguridad social, para seguir haciendo llevadera su enfermedad, aspecto que no acaeció, denotando también un falta de gestión en el autocuidado.

Por otro lado, llama la atención a la víctima directa esperar 5 meses para solicitar la activación de servicios de salud ante la entidad demandada pues de las notas clínicas el Despacho observa que el médico tratante fue enfático en prescribirle **que no podía suspender el tratamiento**, siendo atribuible esta falencia también a la propia víctima, por cuanto él colocó en riesgo su propia vida, toda vez que según la literatura médica para que el tratamiento fuera suficiente debía la víctima directa tomar sus medicamentos correctamente y si no lo hacía podía el VIH multiplicarse fuera de control y para obtener los mejores resultados debía tomar más del 90% en el tratamiento. Tratamiento que no cumplió la víctima directa, desde muchos días antes de que fuera suspendido el servicio de salud por parte de la entidad demandada, pues así quedó consignado en diagnóstico de 9 de abril de 2015, que prescribió: "NO CONTROLES DESDE HACE 6 MESES, REINICIO TERAPIA HACE 1 MES, SE REFUERZA LA IMPORTANCIA DE LA ASISTENCIA A LAS CONSULTAS PROGRAMADAS Y LA ADECUADA TOMA DE ACTUAL TERAPIA...

CONTROL EN 1 MES..PACIENTE REFIERE ENTENDER A TODAS LAS RECOMENDACIONES"

En este orden, debe tenerse en cuenta que el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 estableció como deberes de los usuarios del Sistema los siguientes:

6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud. (Subrayado fuera de texto)

Es así, como en el caso *sub judice*, está demostrado que el actuar imprudente de la víctima contribuyó en la configuración del daño producido y, al no haberse aportado documental o dictamen que contradiga dichos procedimientos, la falla del servicio atribuida al Ejército Nacional está igualmente desprovista de medio de prueba idóneo, razones por las que se deberá negar las pretensiones de la demanda.

Conviene indicar que, el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual responsabilidad de la entidad demandada, **basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron**, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba alguna que permita determinar que la suspensión del tratamiento antirretroviral desde el 13 abril de 2015 hasta el 25 de noviembre de 2015, le haya producido un aumento de carga viral de 19.000 a una carga viral de 52.914 copias encontrándose al borde de la muerte, a fin que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor, pues no se aportó prueba alguna que así lo indicara, y por el contrario, se avizora la participación de la víctima en la progresión de la enfermedad al no seguir en debida forma el tratamiento y tampoco gestionar actuaciones para que en todo caso, por el sistema subsidiario, se le siguiera prestando atención médica..

3.3. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera

instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 20 de mayo de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00121-00
Demandante	:	BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES
Demandado	:	NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 70**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, actuando en nombre propio y en representación del menor **DIEGO ALEXIS BUITRAGO SILVA**, **HECTOR ENRIQUE BUITRAGO**, **ADELAIDA CORTÉS** actuando en nombre propio y en representación de las menores **ANGÉLICA VIVIANA BUITRAGO CORTES** y **BRIGITH ADELAIDA BUITRAGO CORTÉS**, **CRISTIAN ALEYDER BUITRAGO CORTES**, **JAISON ENRIQUE BUITRAGO CORTÉS**, **HECTOR ARLEY BUITRAGO CORTÉS**, **MARIA ELVIRA BUITRAGO AZA** y **MARÍA NELLY CORTÉS RUEDA** presentaron demanda, ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial a efectos de que, se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** ocurrida desde el 07 de junio de 2015 hasta el día 15 de julio de 2015.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 3 - 5 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** fue vinculado al proceso penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Se adujo que **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO**, fue capturado el 7 de junio de 2015 por parte de la Fiscalía Seccional de Cáqueza por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, bajo el radicado Nro. 2015-158.

Señaló que, el 8 de junio de 2015, el Juez promiscuo Municipal de Chipaque–Cundinamarca con Función de control de garantías, realizó la audiencia de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía en mención.

No obstante, en audiencia del 15 de julio de 2015, a solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáqueza revocó la medida de aseguramiento puesto que, por informe pericial de laboratorio, se concluyó que las sustancias que contenían los contenedores no eran sustancias prohibidas y por ende no eran alcaloides.

Sin embargo, hasta audiencia del 16 de diciembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha con Función de Conocimiento precluyó la investigación a favor de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Frente a la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas estimó que, el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO** estuvo privado injustamente de su libertad, teniéndose que la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación, al no demostrarse la tipicidad de los punibles por los que fue investigado, por lo que surgía la obligación de las entidades demandadas, de indemnizar a los demandantes por los perjuicios sufridos con ocasión a la privación alegada.

Manifestó que, el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO** y su núcleo familiar sufrieron perjuicios con ocasión a la privación injusta de la que había sido víctima, en tanto que, se afectaron sus derechos fundamentales, tales como al buen nombre y a la honra, al ser señalado como un traficante de estupefacientes.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 12 de marzo de 2018, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Indicó que, en el caso bajo estudio no se demostraba con la demanda que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran abiertamente desproporcionadas o violatorias de los procedimientos legales establecidos, de forma tal que se tornara evidente el daño antijurídico, esto es, que la privación de la libertad de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** no fue apropiada, razonada, ni conforme a derecho sino, por el contrario, abiertamente arbitraria.

Por ende, no se demostró la falla del servicio, que deba ser indemnizable por la Fiscalía General de la Nación, por lo que, solicitó que se negaran las pretensiones indemnizatorias de la demanda.

Así mismo señaló que, la legalidad de las actuaciones hechas por la Fiscalía General de la Nación quedó establecida ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, durante las audiencias preliminares concentradas.

Precisó que en el presente asunto, la facultad legal de postulación atribuida a la Fiscalía General de la Nación, no podía tenerse como la causa adecuada o eficiente en la producción del daño, por tanto se rompía el vínculo o nexo causal que debe existir en el hecho y el daño.

2.3.2 Rama Judicial

Mediante escrito radicado el 12 de marzo de 2018, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló que, la investigación penal se tramitó bajo la Ley 906 de 2004, según la que, el Juez con funciones de control de garantías debía velar para que en el proceso se garantizaran y protegieran los derechos constitucionales del imputado.

Añadió que, el Juez de Garantías que conoció del caso actuó conforme a derecho y al procedimiento que la ley lo facultaba para adelantar un proceso penal, demostrando que no existía responsabilidad de la Rama Judicial, toda vez que las funciones del Juez de Control de Garantías se llevaron a cabalidad en cumplimiento de sus deberes.

Por lo anterior aseguró que, el Juez de Garantías actuó conforme a derecho y al procedimiento que la ley facultaba para adelantar un proceso penal, demostrándose que no existía responsabilidad de la entidad, toda vez que, la medida de aseguramiento impuesta al demandante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En esa medida concluyó que, al decretar la preclusión de la investigación, ante la solicitud del ente acusador, por no contarse con prueba idónea que acreditara la participación del sindicado, no surgía la responsabilidad del Estado, toda vez, que la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por la Fiscalía, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para que fuera una plena prueba y fuese la base para una decisión de carácter condenatorio.

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 4 de mayo de 2017 (fol. 26 c-1), seguidamente, mediante auto de 25 de mayo de 2017 se inadmitió y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 9 de noviembre de 2017, se admitió la demanda (f. 189 a 192 c-1).

El día 18 de junio de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 243 y ss c. principal).

El 16 de julio de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 248 c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.4.1 Parte demandante

En escrito radicado el 29 de julio de 2019, el apoderado de la parte demandante refirió que, la Fiscalía General de la Nación con su actuar generó la afectación al derecho a la libertad de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, en tanto que, se le impuso una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar.

Precisó que, se encontraban acreditados los elementos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, pues el daño antijurídico generó perjuicios materiales e inmateriales.

Adicionalmente indicó que, en ningún momento la conducta del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** lo puso en condiciones de ser investigado, puesto que se evidenció que él actuó de buena fe, en cumplimiento de sus funciones como conductor, razón por la cual no se configuraba un eximente de responsabilidad de las demandadas.

2.4.2 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 16 de julio de 2019, la apoderada de la entidad señaló que los elementos materiales probatorios y la evidencia física con las que contaba inicialmente la Fiscalía, permitieron solicitar ante el Juez de Control de Garantías en audiencia de legalización de captura, la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad del quien hoy es demandante.

Precisó que, la Fiscalía dio inicio a la investigación penal como consecuencia del informe de la Policía Nacional y de la captura en flagrancia efectuada por la Fiscalía General de la Nación. Agregó que se configuraba la ausencia de falla en el servicio y la inexistencia del nexo causal, sin embargo, se configuraba el hecho de un tercero, toda vez que la investigación penal se inició por el procedimiento hecho por la Policía Nacional como fue la captura en flagrancia y los informes allegados.

Finalmente, recalcó que en el curso del presente proceso no se probó, ni se demostró los perjuicios solicitados por la parte actora.

2.4.3 Nación – Rama Judicial

A través de escrito del 20 de agosto de 2019, el apoderado de la Rama Judicial presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión, pues el término oportuno era hasta el 30 de julio de 2019.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la

parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, hecho de un tercero.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Falta de Legitimación por Pasiva

La parte demandada **NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** adujo la falta de legitimación por pasiva indicando que, no media intervención alguna de la Fiscalía General de la Nación, en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en la Rama Judicial, puesto que es el Juez con Función de Control de Garantías quien ejerce la función jurisdiccional y realiza el control de legalidad, previo y posterior a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, así mismo es la Rama Judicial quien goza de autonomía presupuestal y quien eventualmente debe responder por sus actuaciones, tal como lo fue la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa. (f. 205 c-principal), el Despacho considera que no le asiste razón al demandado por las razones que se pasan a explicar:

1. Sea lo primero en indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Colombiana, la existencia de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, se limita a la ocurrencia de un daño, que sea antijurídico y que sea imputable a un órgano del Estado, requisitos que cumple la Rama Judicial para que le sea imputada responsabilidad, toda vez que **cumple con una función legal dentro del proceso penal, donde puede incurrir en fallas que traspasen el ámbito legal de su actuar, que conlleven a la producción de un daño antijurídico.**
2. Ahora, si bien la Fiscalía General de la Nación no limita la libertad o adopta la decisión con respecto de la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, tiene a cargo una competencia legal que lo obliga a hacer una investigación, el recaudo de las pruebas y presentar la solicitud de medida de aseguramiento, que puede llevar al convencimiento al juez para adoptar la medida de aseguramiento.
3. En otras palabras, por más de que la Fiscalía General de la Nación no ostenta la facultad de decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento sobre un procesado, **tiene la calidad de ente investigador y acusador, caso en el cual, las actuaciones impartidas por la entidad puede llevar a una decisión del juez, relacionada con la privación de la libertad;** e inclusive, inducir al juez, al aportar material probatorio deficiente, ocultar hechos, hipótesis en las cuales puede configurarse la responsabilidad de la entidad, porque en el ejercicio de sus funciones actúa de forma desmedida.
4. De esa manera, es claro que los todos los servidores públicos u entidad del Estado pueden llegar a ser responsables por infringir y omitir la Constitución y la Ley o

extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, estas últimas definidas en norma, de manera que **toda función pública en caso de producir un daño antijurídico, genera responsabilidad.**

De esa manera, al existir hechos imputados a la Fiscalía General de la Nación como causa de su detención realizada por la entidad dentro del proceso penal adelantado en contra del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, se entrará a estudiar su responsabilidad.

3.3. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.3.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvo privado de la libertad desde

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

el 7 de junio de 2015 hasta el día 15 de julio de 2015

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.3.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

*“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.
En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”*

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.3.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

3.3.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de

indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial son administrativamente responsable por la privación de la libertad que afrontó el demandante **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que culminó con que culminó con preclusión de la investigación.

En relación con el **daño** se encuentra acreditado que, el 8 de junio de 2015 el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Cáqueza -- Cundinamarca legalizó el procedimiento de la captura realizado el 7 de junio de 2015 e impuso medida de aseguramiento en contra de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles (f 81 a 85 c de pruebas).

Se probó que, el 16 de diciembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha Cundinamarca decretó la preclusión de la investigación en favor de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** (fol. 147 a 148 cuaderno principal).

De conformidad con los hechos probados, **el Despacho tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes**. Es decir, está debidamente acreditado que al señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** le fue proferida una orden de captura por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles; hechos por lo que estuvieron privados de la libertad entre el **7 de junio de 2015 hasta el día 15 de julio de 2015**, como consta en la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento, revocatoria de medida de aseguramiento³ y certificación de tiempo de reclusión⁴, **es decir por un lapso de 1 mes y 8 días**.

En tratándose del **nexo causal** el Despacho advierte que, se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la actuación penal se adelantó con la investigación penal adelantada en contra de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, inició por los hechos ocurridos el día 7 de junio de 2015 en la vía Bogotá Villavicencio en el kilómetro 51 – 100 sector naranjal del municipio de Quetame. Cundinamarca, lugar donde efectivos de la policía se encontraban llevando a cabo labores de registro y control, quienes observaron el paso de un vehículo de placas TGS -035 que transportaba maquinaria y contenedores (bidones), el cual emitía un olor penetrante que según experiencia de los agentes se asimilaba al olor producido por la cocaína y sus derivados, razón por la que se dirigieron a ubicar al vehículo, siendo interceptado, luego verificaron la documentación y la carga, que al ser analizada por un perito técnico del CTI, dio como resultado positivo para cocaína y sus derivados, motivo por el cual, se capturó en flagrancia a **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**.

³ Folio 177 c-2.

⁴ Folio 150 c-1

Mediante informe de investigador de Campo FPJ – 11, la Fiscalía en turno solicitó que se tramitara ante el Juez de Control de Garantías la legalización de la captura y la imposición de medida de aseguramiento en contra de la víctima directa por los hechos ocurridos.

De las pruebas obrantes dentro del proceso se obtiene el registro de importación en línea, suscrito por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, del cual se extrae lo siguiente:

“Descripción de la Mercancía

PREPARACIONES AGLUTINANTES PARA MOLDES O NÚCLEOS DE FUNDICIÓN; PRODUCTOS QUÍMICOS Y PREPARACIONES DE LA INDUSTRIA QUÍMICA O DE LAS INDUSTRIAS CONEXAS (INCLUIDAS LAS MEZCLAS DE PRODUCTOS NATURALES), NO EXPRESADOS NI COMPRENDIDOS EN OTRA PARTE. LOS DEMÁS: CLOROPARAFINAS; MEZCLAS DE POLITILENGLICOLES DE BAJO PESO MOLECULAR; MEZCLAS DE POLIETILENGLICOL DE BAJO PESO MOLECULAR”

Así misma obra en el plenario el documento de aprobación de importación suscrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes DNE, del cual se extrae lo siguiente:

“Descripción de la Mercancía

PRODUCTO: ADITIVO AGLOMERANTE, WLR-777L COMPOSICIÓN: ESTER DE FOSFATO 7-13%, METANOL 30-60%, GLICOLELTILENO 30-60% ALQUILO CUATERNIZADO NITROGENADO 40-70%. ASPECTO FÍSICO: LÍQUIDO CLARO, COLOR MARRÓN ROJIZO TIPO DE EMPAQUE: 4.400 GALONES EMBALADOS EN 80 TAMBORES USO: ADITIVO AGLOMERANTE PARA EL CONTROL DE FINOS Y ARENA DE LAS FORMACIONES PRODUCTORA DE HIDROCARBUROS REFERENCIA: 1121368”.

Manifiesto de carga No 24474-01, cuyo origen era Castilla la Nueva y el destino Neiva, conductor Brayan Leonardo Buitrago Cortés del vehículo de placas TGS 035, tenedor del vehículo Locargo S.A.S empaque transportado varias herramientas de mano incluidos los diamantes (fl 18 C- 2).

Contrato individual a término indefinido suscrito el 10 de abril de 2015 entre el representante legal de logística y Carga del Oriente S.A.S y el empleado Brayan Leonardo Buitrago Cortés, cuya remuneración era de \$644.350 pesos (fl 34 C-2).

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el 16 de diciembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soacha - Cundinamarca decidió preluir la investigación, con fundamento en lo siguiente⁵:

“(…)Conforme al elemento material probatorio que se hace alusión por la Fiscalía, el experticio químico forense emanado del Instituto Nacional de Medicina Legal, prueba esta fehaciente para la demostración como quiera que esta fue practicada como prueba preliminar P.I.P.H., esta corresponde a un reactivo preliminar que detecta cualquier componente referido al clorhidrato, así las cosas verificado el informe de Química Forense, se certifica por parte del perito experto en el tema que la sustancia materia de incautación no corresponde a sustancia prohibida o fuera del comercio, lo que toma así en atípica la conducta pues la sustancia materia de incautación no se encuentra prohibida por la Ley.

⁵ Folio 265 c-2 y 147 c-1.

(...)"

En reciente jurisprudencia⁶, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado "*con culpa grave o dolo*".

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima⁷.

Así las cosas, el juez de control de garantías fundó la decisión de imponer medida de aseguramiento en los medios probatorios traídos por la fiscalía (captura en flagrancia y prueba preliminar), de los cuales, a su juicio, se desprendía que el indiciado probablemente había participado en el ilícito endilgado.

Posteriormente, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación. De esta forma, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soacha – Cundinamarca le dio control de legalidad a la preclusión de la investigación y ordenó la libertad del procesado, por cuanto no existían elementos probatorios suficientes para tipificar el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en contra del imputado.

En resumen, el Despacho encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación solicitó la legalización de captura, formuló cargos y solicitó imposición de medida de aseguramiento con base en la captura en flagrancia que realizó la Policía Nacional.

Lo anterior, de acuerdo con lo prescrito en la normativa penal vigente que indica que entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la de "*investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito*" y "*solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas*"⁸

En esa medida, se hace necesario analizar el material probatorio allegado al plenario, a

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "B" Sentencia proferida el 1º de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 2 de mayo de 2007; exp. 15.463, C.P. Muuricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp. 17.188; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero

⁸ Ley 906 del 2004, artículo 114

efectos de determinar la incidencia que pudo tener el actuar del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** en la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Chipaque – Cundinamarca y así determinar la antijuridicidad del daño alegado por la parte actora, en los términos de la jurisprudencia transcrita.

A criterio del Despacho, si bien el asunto penal se inició con fundamento en la captura en flagrancia del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, también es que, la sustancia materia de incautación no correspondía a sustancia prohibida o fuera del comercio, lo que tornó así en atípica la conducta, pues la sustancia materia de incautación no se encontraba prohibida por la Ley, razón por la que no habían pruebas para imputarle responsabilidad al mismo y el hecho que cumpliera con las obligaciones de transportar mercancía, no significa que por ese solo hecho se le pudiera atribuir responsabilidad penal frente a los delitos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

Además, la Fiscalía General de la Nación debió desplegar todas las actuaciones necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable. En consecuencia y dado que no se cuenta con otro elemento probatorio, la relación del actor con los hechos vinculados quedó desvirtuada.

Aunado a lo anterior, tampoco del material probatorio se logra establecer la culpa grave o el dolo civil del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** en los hechos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.

En consecuencia y dado que los señalamientos en su contra no se pudieron comprobar, se impone concluir **i)** que el actor no estaba en la obligación de soportar la pérdida de su libertad **y ii)** que deberá ser reparado.

Lo anterior en cuanto para acceder a la pretensión de reparación, en el marco del daño por privación injusta, es menester demostrar que la víctima actuó conforme a las reglas de convivencia, es decir, que no incurrió en dolo civil tampoco en culpa grave. Esto es, el cumplimiento del deber de corrección social, en orden a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Circunstancias que se demuestran en el presente asunto, como quiera que no se cuenta con ningún elemento de convicción sobre la participación de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, en los hechos objeto de la privación, tantas veces citados.

Así las cosas, compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón a que el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** fue sometido por las propias autoridades judiciales a una carga que no estaba obligado a soportar, ya que le fue restringido un derecho de naturaleza superior por espacio de **1 mes y 8 días**, sin que el mismo Estado haya sido capaz de demostrar su responsabilidad como autor de los delitos tantas veces citado, más allá de toda duda razonable, es decir, no logró desvirtuar la presunción de inocencia, lo que indefectiblemente se traduce en injusta la privación de la libertad.

4.1. Responsabilidad solidaria de las entidades demandadas.

Como bien lo ha establecido el H. Consejo de Estado⁹, en virtud del artículo 2344 del Código Civil, la responsabilidad en las condenas en que resultan comprometidas varias entidades del Estado, es de carácter solidario.

Lo anterior significa que **el demandante tiene la facultad**, a su elección, de hacer exigible la obligación indemnizatoria emanada de una condena judicial, **a cualquiera, a varias, o a todas las personas que hubieren participado en la producción del hecho dañoso.**

Siendo que la solidaridad viene atribuida por la ley y que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditada la participación de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial en el daño antijurídico sufrido por los demandantes, por cuanto dichas entidades concurren de manera directa en la privación de la libertad de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, en razón a que, la Policía Nacional capturó en flagrancia a la persona antes citada, que se hizo efectiva el 07 de junio de 2015 y se legalizó el 08 de junio de 2015 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Chipaque - Cundinamarca, pues a solicitud de la Fiscalía General de la Nación fue quién decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario e imputándoles los delitos antes citados. Decisión que se mantuvo hasta **el hasta el día 15 de julio de 2015, según constancia del INPEC, obrante el folio 150 del cuaderno principal.**

Si bien en el transcurso del proceso se allegaron pruebas para desvirtúa la presunción de inocencia del señor tantas veces citado, para el Juzgado las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y por puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar, el documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad y por ello **el investigador o juez debe analizar rigurosamente las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo a las exigencias de la sana crítica, es decir las entidades demandadas debían desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la sustancia que dio como resultado positivo para cocaína, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener un juicio válido del transporte de sustancias prohibidas.**

En el presente caso, a diferencia de los señalado por el ente investigador, debe ponerse de presente que la prueba que sirvió de fundamento para la vinculación del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, fue practicada por miembros de la propia institución, toda vez que el CTI, es una dirección de la Fiscalía General de la Nación, de manera que fue esta institución la que consideró la presunta comisión del delito investigado, y siendo la que llevó esta prueba al juez que impartió la legalidad de la captura e impuso la medida de aseguramiento.

Así las cosas, se condenarán de manera solidaria al pago de los dineros reconocidos.

Sobre esta premisa, el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B** Consejero ponente: **RAMIRO PAZOS GUERRERO** de 4 de marzo de 2019 - Radicación número: 17001-

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

23-31-000-2010-00258-01(46174) Actor: ALEXÁNDER CUBILLOS MONTOYA Y OTROS Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al resolver el caso concreto, condenó solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama judicial por la privación injusta a que fue sometido un ciudadano. Al respecto, dispuso:

"(...) Ciertamente, es de recordar que el mandato constitucional incorporado para asegurar la implementación del sistema acusatorio en materia penal, atribuyó al juez con funciones de control de garantías la adopción de medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, entre ellas, la restricción de su libertad. La Constitución Política facultó al legislador para establecer aquellos eventos en los que la Fiscalía General de la Nación puede realizar capturas de manera excepcional, con el control posterior de las mismas a cargo del juez con funciones de control de garantías"¹⁰.

El Código de Procedimiento Penal adoptado a través de la Ley 906 de 2004, desarrolló el mandato constitucional que incorporó el sistema penal acusatorio en nuestro país. Bajo este diseño legislativo, se distinguió el rol de la Fiscalía General de la Nación como autoridad investigadora y el del juez, de un lado desde el ejercicio de la función de control de garantías y de otro, como juez de conocimiento durante la etapa del juicio.

En torno a la restricción de la libertad, conviene precisar que la Ley 906 de 2004 consagró una solicitud de imposición de medida de aseguramiento procedente del fiscal, dotada de los elementos necesarios para darle sustento a su necesidad y urgencia, sometida a consideración del juez con funciones de control de garantías (Artículo 306).

A la autoridad judicial compete finalmente decretar la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva, además de que se cumpla alguno de los siguientes requisitos: i) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (artículo 308).

Ahora bien, no discute la Sala que en el Código de Procedimiento Penal implementado con la Ley 906 de 2004, radica en cabeza del juez con funciones de control de garantías la competencia para decidir sobre la libertad del imputado; sin embargo, no es menos cierto, que la solicitud de restricción se origina por la solicitud formulada al juez por el fiscal investigador, e igualmente, se asigna al fiscal, en eventos excepcionales la realización de capturas, las que también pueden ser realizadas por miembros de la Policía Judicial en casos de flagrancia.

Al respecto, la Corte Constitucional¹¹ distinguió las competencias atribuidas al fiscal y al juez, a partir de la Ley 906 de 2004. En su orden consideró que al juez de control de garantías se le instituyó como "el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos

¹⁰ El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo n.º 3 de 2002 dispuso: *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.*

(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. // La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-730 del 12 de julio de 2005, Exp. D-5442, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

al control de dicha autoridad judicial independiente". Señaló por su parte, que en un primer momento el fiscal no es competente para restringir la libertad del imputado, sin embargo, con ocasión del tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Carta Política, se atribuyó una competencia excepcional para realizar capturas, que en ningún modo puede entenderse "como el mantenimiento en cabeza de dicho organismo de una competencia que expresamente quiso dejarse en cabeza de una autoridad judicial".

La Sala encuentra que en vigencia de la Ley 906 de 2004, la competencia para restringir la libertad del procesado radica en cabeza del juez con funciones de control de garantías; no obstante, el fiscal es la autoridad que solicita la imposición de la medida de aseguramiento, soportado en los elementos de conocimiento que sustenten la necesidad de la medida y su urgencia.

La Sala ha considerado al respecto, que bajo la estructura del sistema penal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, el elemento imputación en la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, debe abordarse desde la concausalidad en la medida en que la prosperidad de la solicitud formulada por la Fiscalía depende de la decisión del juez y a su vez, el juez no está facultado para imponer medida restrictiva de la libertad si no ha mediado solicitud del fiscal. Entendiéndose como "un acto estatal complejo que principia en la solicitud de la Fiscalía y concluye en la orden del juez de garantías"¹². (...)"

Tal y como se indicó en líneas anteriores, de las piezas procesales del expediente penal adelantado en contra de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, se acreditó que estuvo privado de la libertad desde el 7 de junio de 2015 hasta el día 15 de julio de 2015, es decir por un lapso de 1 mes y 8 días.

En el presente evento se encuentra acreditado que, la Fiscalía solicitó ante el Juzgado la legalización de la captura de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**, así como que fue quien ha dicho juzgado solicitó se impartiera la legalidad de la captura, petición a la que el juzgado accedió.

Frente a esto último, de las actas de las audiencias preliminares se tiene que existió una intervención conjunta tanto del fiscal quien solicitó las medidas, como del juez que la avaló.

En consecuencia, es posible concluir la responsabilidad tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial en la privación de la libertad soportada por **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** y en casos de Ley 906 de 2004 en principio cabe un mayor grado de responsabilidad a la Rama Judicial, por ser el juez de control de garantías la autoridad que finalmente decide sobre la privación de la libertad; sin embargo, en el presente asunto se encuentra demostrada una mayor concurrencia de la Fiscalía en la causación del daño y, en menor proporción a la Rama Judicial, en tanto que fue el ente fiscal el que tomó la prueba que sirvió de base para la vinculación penal e imposición de medida de aseguramiento, que no fue veraz para determinar que se trataba de una sustancia prohibida, por lo que se atribuirá un porcentaje del 80% a la primera (Fiscalía) y del 20% a la segunda (Rama Judicial).

Lo anterior obedece a que, por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no se desarrolló en debida forma sus funciones al vincular a un proceso penal a una persona y no logró desvirtuar su inocencia, y por el contrario, se basó en una prueba que si bien indicaba

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. 45159, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

la existencia de un componente que se reportar en las sustancias ilegales, no se cercioró previo a la vinculación, que en efecto se tratara de un estupefaciente como lo pretendió hacer ver.

Así las cosas, la parte demandante **podrá perseguir el pago del 100% de la condena impuesta en esta sentencia ante cualquiera de las entidades demandadas**, con la prevención de que la entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra, de conformidad con los siguientes porcentajes, 80% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 20% a cargo de la Rama Judicial.

Del reconocimiento de perjuicios.

Acreditada plenamente la responsabilidad de las entidades demandadas en la causación del daño antijurídico, así como la proporción en que estas deben concurrir al pago de la condena impuesta, procede la Sala a estudiar los argumentos formulados por la parte demandante referente al reconocimiento de perjuicios.

5. Liquidación de los perjuicios

5.1 Daño Moral

Por concepto de perjuicios morales, en la demanda se solicitó que se le reconociera el valor equivalente a la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

1. BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES, en calidad de víctima directa.
2. DIEGO ALEXIS BUITRAGO SILVA, en calidad de hijo de la víctima directa
3. ADELAIDA CORTÉS, en calidad de madre de la víctima directa.
4. HECTOR ENRIQUE BUITRAGO, en calidad de padre de la víctima directa.
5. ANGÉLICA VIVIANA BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermana de la víctima directa.
6. BRIGITH ADELAIDA BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermana de la víctima directa
7. CRISTIÁN ALEYDER BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermano de la víctima directa
8. HECTOR ARLEY BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermano de la víctima directa
9. JAISON ENRIQUE BUITRAGO CORTES, en calidad de hermano de la víctima directa.
10. MARÍA ELVIA BUITRAGO AZA, en calidad de abuela paterna de la víctima directa.
11. MARÍA NELLY CORTÉS RUEDA, en calidad de abuela materna de la víctima directa.

Al respecto, el Despacho observa que es clara la existencia del perjuicio moral del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES**. *"(...) por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva. sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...)"*¹³

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp.18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Igualmente, el Consejo de Estado ha considerado que hay lugar a presumir que los familiares en el primer y segundo grado de consanguinidad, así como el cónyuge o el compañero permanente, también sufren un perjuicio moral con ocasión de la privación de la libertad de su ser querido. En ese entendido, también hay lugar a indemnizar a:

1. El menor **DIEGO ALEXIS BUITRAGO SILVA¹⁴**, en calidad de hijo de la víctima directa.
2. La señora **ADELAIDA CORTÉS¹⁵**, y el señor **HECTOR ENRIQUE BUITRAGO¹⁶**, en calidad de padres de la víctima directa.
3. Las menores **ANGÉLICA VIVIANA BUITRAGO CORTÉS¹⁷**, **BRIGITH ADELAIDA BUITRAGO CORTÉS¹⁸** y los señores **CRISTIÁN ARLEYDER BUITRAGO CORTÉS¹⁹**, **HECTOR ARLEY BUITRAGO CORTÉS²⁰** y **JAISON ENRIQUE BUITRAGO CORTÉS²¹**, en calidad de hermanos de la víctima directa.
4. La señora **MARÍA ELVIA BUITRAGO AZA²²**, en calidad de abuela paterna de la víctima directa.

En cuanto a la cuantificación del perjuicio moral, la Sala Plena de la Sección Tercera sugirió ciertos parámetros fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva en la medida lo posible un criterio que garantizara los principios de reparación integral, igualdad material y dignidad humana.

En ese orden de ideas y atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia precitada, el reconocimiento de los perjuicios se liquidará atendiendo el tiempo de privación intramuros, atendiendo las tasas indemnizatorias previstas en casos de privación injusta de la libertad, en la Sentencia de Unificación referida:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

¹⁴ F. 36 c-1

¹⁵ F. 37 c-1

¹⁶ F. 38 c-1

¹⁷ F. 40 c-1

¹⁸ F. 44 c-1

¹⁹ F. 42 c-1

²⁰ F. 43 c-1

²¹ F. 41 c-1

²² F. 39 c-1

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES ORTIZ** le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido.

En el caso concreto está probado que **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** estuvo privados de la libertad en la Cárcel desde el 7 de junio de 2015 al 15 de julio de 2015, es decir por un lapso de 1 meses y 8 días, se encontraría dentro del rango Superior a 1 e inferior a 3, en ese orden de ideas en principio habría lugar a concederle al afectado directo la suma de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado²³ frente a la cuantificación de los perjuicios morales ha dicho:

"(...) Empero, la jurisprudencia también ha destacado que el carácter vinculante del precedente no implica la consagración de una regla inmodificable que obligue a tomar decisiones en un mismo sentido o a resarcir los perjuicios con idéntico rasero, sino que debe atenderse a la particularidad de cada caso.

59. Por ello, sin que esto signifique ignorar la pauta adoptada unificadamente, el juez puede, e incluso debe, adoptar una medida distinta, que resulte más justa, equitativa y acorde al principio de reparación integral, conforme a los hechos efectivamente probados. En concreto, la Sala ha hecho uso de la regla de tres simple para fijar proporcionadamente el monto a resarcir por perjuicios"

Lo jurisprudencia en cita, ha destacado que el carácter vinculante del precedente no implica la consagración de una regla inmodificable que obligue tomar decisiones en un mismo sentido o a resarcir los perjuicios con idéntico rasero, sino que debe atenderse a la particularidad de cada caso.

Por ello, sin desconocer la pauta adoptada unificadamente, y tal como lo realizó el Consejo de Estado, el Despacho adopta una medida que resulta justa, equitativa y conforme al principio de reparación integral y los hechos probados, el Juzgado hace uso de la regla de tres simples para fijar proporcionadamente el monto a resarcir por perjuicios morales de acuerdo a la gravedad del daño - tiempo de privación.

Así pues, dado que el tiempo de la privación que sufrió **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES** fue de 1 mes y 8 días, al aplicar la mencionada regla de tres el valor correspondiente por indemnización no es el máximo del rango, puesto que el tiempo de privación fue muy inferior a 3 meses. Es decir que para hallar el valor real se debe tomar el tiempo adicional (8 días) al tiempo base del rango a aplicar (en el caso concreto el tiempo base es 1 meses), multiplicarlo por el número de salarios de diferencia que hay entre el rango a aplicar y el inmediatamente anterior ($35-15=20$ slmv) y dividirlo por el número de días que comprende cada rango, que en el presente caso es 90 días, así la fórmula a aplicar sería la siguiente:

²³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "B", C.P.: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá, D.C., 13 de diciembre de 2017, Expediente: 45844.

X= 8 días X 20 SMLMV

90 días

X= 1.7 SMLMV

Como quiera que por 1 meses de privación corresponde una indemnización de 15 SMLMV, y por 8 días adicionales el equivalente a 1,7 SMLMV, el monto total a reconocer por perjuicios morales a favor de la víctima directa es de 16.7 SMLMV. Para liquidar el daño moral respecto de los demás demandantes únicamente se aplicará la proporción según el Consejo de Estado pero sobre el monto aquí hallado, así les corresponden los siguientes valores:

BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS (Víctima directa).		16.7 SMMLV
DIEGO ALEXIS BUITRAGO SILVA, en calidad de hijo de la víctima directa.	Folio 36 C-1	16.7 SMMLV
ADELAIDA CORTÉS, en calidad de madre de la víctima directa.	Folio 37 c-1	16.7 SMMLV
HECTOR ENRIQUE BUITRAGO, en calidad de padre de la víctima directa.	Folio 38 c-1	16.7 SMMLV
ANGÉLICA VIVIANA BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermana de la víctima directa.	Folio 40 c-1	16.7 SMMLV
BRIGITH ADELAIDA BUITRAGO CORTÉS en calidad de hermana de la víctima directa.	Folio 44 C-1	8.35 SMMLV
CRISTIÁN ARLEYDER BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermano de la víctima directa.	Folio 42 C-1	8.35 SMMLV
HECTOR ARLEY BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermano de la víctima directa.	Folio 43 c-1	8.35 SMMLV
JAISON ENRIQUE BUITRAGO CORTÉS, en calidad de hermano de la víctima directa.	Folio 41 C-1	8.35 SMMLV
MARÍA ELVIA BUITRAGO AZA, en calidad de abuela paterna de la víctima directa.	Folio 39 C-1	8.35 SMMLV

Las anteriores sumas de dinero se entenderán vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

En cuanto a la señora **MARÍA NELLY CORTÉS RUEDA**, en calidad de abuela materna de la víctima directa no acreditó el parentesco frente a la víctima directa, razón por la que no se reconocerá suma alguna a su favor, toda vez que tampoco obra medio de prueba alguna que acredite el perjuicio a ella causado.

5.2 Perjuicios materiales.

Lucro Cesante

Al respecto el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA EN PROVIDENCIA DE 18 DE JULIO DE 2019 Radicado nro. 73001-23-31-000-2009-00133-01 Actores: Orlando Correa Salazar y otros**

Demandado: Nación –Rama Judicial y otra acción de reparación directa se indicó lo siguiente:

“(…) Respecto del lucro cesante

i) Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.

Para hacer tal reconocimiento debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

ii) La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.

iii) El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

iv) De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa. Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

v) El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención. (…)

En el presente asunto, la parte demandante solicitó a título de lucro cesante, el reconocimiento de los ingresos dejados de percibir por parte de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**, por el término que estuvo privado de libertad más el tiempo estimado para conseguir empleo, esto es 8.75 meses adicionales que afirma, ascienden a la suma de \$ 13.867.572, partiendo de presunción legal que devengaba \$1.355.267.

El Despacho observa que se encuentra acreditado en relación al lucro cesante lo siguiente: **a), BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS** estuvo vinculado por contrato a término indefinido con la Logística y Carga del Oriente desde el 11 de abril de 2015 hasta el 23 de julio de 2015²⁴ **b)**, la liquidación final del salario y prestaciones sociales que se aportó en la demanda y que fuera realizada por la empresa, que se aportó con la demanda, correspondió a la totalidad de dicho periodo, de la que se infiere que lo correspondiente al mes de junio fue pagado en su totalidad, y que la empresa en ningún

²⁴ Certificación laboral fol 160 c-1

momento le sobrepuso una interrupción de la labor contratada y le pagaron prestaciones sociales por el primer semestre de 2015, (fl.159 c1) e; en relación con los días del mes de julio de 2015, en la misma liquidación la empresa a la que estaba vinculado de los reconoció, de manera que si bien en la demanda se adujo que fue el mismo actor el que no quiso aceptar las sumas señaladas por su empleador, dicho aspecto obedeció únicamente a la decisión libre y espontánea del señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**, de suerte que si no percibió dicha suma de dinero, no fue producto de la privación de la libertad de la que fue objeto, sino por su libre albedrío al no aceptar las sumas que empresa le reconoció en la liquidación de su contrato.

Lo anterior se desprende del contrato de trabajo, la certificación laboral y la liquidación final de prestación de servicios visible en el folio 159 del cuaderno principal, esta última, en la que en su parte pertinente dice:

"MOTIVO DE RETIRO: Renuncia voluntaria del trabajador

(...)

Periodo de liquidación

<i>Fecha terminación del contrato</i>	<i>23-jul-15</i>
<i>Fecha inicio de contrato</i>	<i>11-abr-15</i>
<i>Tiempo total laborado</i>	<i>103</i>
<i>Fecha de inicio liquidación prestaciones sociales</i>	<i>11-abr-15</i>
<i>Resumen liquidación pagos</i>	
<i>Días de vacaciones pendientes</i>	<i>4.29</i>
<i>Cesantías</i>	<i>1.355.267</i>
<i>Intereses de cesantías</i>	<i>387.757</i>
<i>Prima servicios julio 2015</i>	<i>1.083.567</i>
<i>Salario Pendiente Por Cancelar</i>	<i>774002</i>
<i>valor saldo liquidación</i>	<i>670.634(...)</i>

Si bien la parte actora adujo en la demanda que, la Empresa Logística y Carga del Oriente S.A.S no le canceló los emolumentos salariales y efectuó descuentos no autorizados por el trabajador, no es menos cierto que la prueba antes enunciada da cuenta de la finalización del contrato de trabajo a término indefinido hasta el 23 de julio de 2015 y si bien estuvo privado materialmente de la libertad durante el termino de 1 mes y 8 días, esto es desde el 7 de junio de 2015 hasta el día 15 de julio de 2015, lo cual le impediría cumplir con su contrato de trabajo como operador de vehículo, lo cierto es, que, a pesar de ello, la Empresa Logística y Carga del Oriente S.A.S certificó que estuvo vinculado como operario de vehículo y le liquidó sus prestaciones sociales junto con el salario, lo que permite concluir que jurídicamente no hubo interrupción del contrato de trabajo a término indefinido como operario, y el hecho de que el aquí demandante no haya firmado la liquidación y recibido el dinero tal y como lo afirma en la demanda, también es que esta discusión obedeció a la autonomía del demandante.

Asimismo, es del caso precisar que no se accederá a la pretensión de reconocerle al demandante alguna indemnización por el lapso que una persona privada de la libertad tarda en reintegrarse en condiciones de normalidad al mercado laboral, toda vez que no se encuentra probado que el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**, una vez recobró su libertad, hubiese buscado trabajo y no lo hubiese obtenido por causa de la medida de aseguramiento de la que fue objeto, por el contrario lo que si se acreditó fue que

la víctima directa recobró su libertad el día 15 de julio de 2015, volvió a su lugar de trabajo, el cual finalizó el 23 de julio de 2015, y su motivo de retiro fue por renuncia voluntaria, de la que no se probó que fuera por la privación de la libertad.

5.3 Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En materia de indemnización por la daños ocasionados a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, recientemente esta Corporación dispuso²⁵:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.”

REPARACIÓN NO PECUNLARIA		
AFECCIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados</i>	<i>Medidas de reparación integral no pecuniarias.</i>	<i>De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.</i>

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2015, exp. 26251.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias.</i>	<i>Hasta 100 SMLMV</i>	<i>En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.</i>

El derecho constitucional al buen nombre de BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS y su núcleo familiar.

El Despacho observa que, en el presente asunto existen medios probatorios que acreditan que el buen nombre de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS** se vio gravemente afectado como consecuencia de su privación de la libertad.

Sobre la afectación al buen nombre y a la honra esta Sala ha dicho que:

"Singularmente, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, el derecho "al buen nombre, hace referencia a "la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él"²⁶. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad²⁷, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados "considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación"²⁸. Por su parte, la honra alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto "la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-"²⁹,³⁰.

Luego, la protección debida a los bienes constitucionales y convencionales del buen nombre y a la honra no se limita sólo a la forma en que se emite la información, sino que comprende el contenido que la misma pueda ofrecer y que implique la vulneración de la imagen, la fama, el crédito y la reputación externa que un (os) sujeto (s) pueda tener en la sociedad, o en una comunidad determinada, y cuya protección también procede en sede contencioso administrativa de reparación directa".

En el expediente obra noticia publicada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, donde expreso:

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1995.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-1319 de 2001

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 1994

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

"(...) Brayan Leonardo Buitrago Cortes fue asegurado por el delito de tráfico, fabricación o porte de sustancias estupefacientes, luego de que en un retén de la Policía de Carreteras le fueran encontrados aproximadamente seis mil litros de cocaína líquida, en el vehículo que conducía.

En labores de registro y control sobre la vía nacional, en el municipio de Quetame (Cundinamarca), las autoridades encontraron en un tracto camión que transportaba maquinaria, 9 contenedores con una sustancia líquida, que tenía un olor similar a la cocaína. Inmediatamente informaron al fiscal de turno en Cúqueza, en el mismo departamento, quien dispuso el apoyo del CTI para realizar la prueba PIPH, que arrojó positivo para el alcaloide.

El capturado fue trasladado a la Unidad de la Policía Judicial de Cúqueza, donde se le realizaron las audiencias correspondientes, en las cuales, se legalizó la captura, se formuló imputación de cargos y se ordenó la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

El despacho consultó el siguiente enlace :

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/asegurado-por-transportar-cocaína-liquida/>,
donde encontró:

The screenshot shows a news article from the Fiscalía website. The main headline is "Asegurado por transportar cocaína líquida". The article text reads: "Brayan Leonardo Buitrago Cortes fue asegurado por el delito de tráfico, fabricación o porte de sustancias estupefacientes, luego de que en un retén de la Policía de Carreteras le fueran encontrados aproximadamente seis mil litros de cocaína líquida, en el vehículo que conducía." It further details the location (Quetame, Cundinamarca) and the actions taken by the authorities, including a PIPH test and a court order for preventive detention. The article is dated March 14, 2017, at 10:41 AM. The author is identified as LMFU-DLBM. On the right side of the page, there are several other news snippets, including one about a mayor and council members in Tolima, another about a case in the ELN, and one about a preventive hearing for a minor.

En el presente asunto, si bien no existe prueba de que la comunidad haya tenido conocimiento de la medida de aseguramiento que había sido impuesta a **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS** y mucho menos que haya sido por la publicación antes citada; lo cierto es que a la fecha de expedición de la presente sentencia todavía se encuentra divulgada dicha noticia y como consecuencia de ello, la percepción que este conglomerado humano tenga al ver dicha publicación se ve afectado en su buen nombre y honra de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**.

Si bien es cierto, tradicionalmente se estudia la afectación al buen nombre ponderado frente al derecho a la información; no siempre se requiere que haya noticias en medios de comunicación para que la comunidad inmediata de un individuo tenga conocimiento de que sobre el mismo se ha practicado una medida de aseguramiento. Cuando ocurren operativos de allanamiento y diligencias de captura, como sucedió en el presente asunto, ello es suficiente para que por la sola transmisión oral de la ocurrencia del hecho dentro de quienes forman el círculo inmediato social y familiar del detenido se enteren; y esto, *per se* es suficiente para dañar el buen nombre de la persona; como en efecto ocurrió en el caso de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**.

En atención a la sentencia de unificación citada, los daños a estos bienes constitucionales serán indemnizados preferentemente mediante medidas no pecuniarias. En este orden de ideas, el Juzgado determina que para resarcir el daño de estos bienes constitucionales que fueron vulnerados a estos demandantes, no es necesario una indemnización pecuniaria, sin embargo, deberán cumplirse por parte de la entidad demandada las siguientes medidas:

5.4 Ceremonia de presentación de excusas públicas y retiro de noticia

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, el Despacho encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias” que se establece en la presente decisión: *(i) la realización, dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte de la Fiscalía General de la Nación –de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la vulneración al buen nombre como consecuencia de la privación injusta de BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS.* *(ii) dentro del término de 2 meses retirar las noticias que se haya realizado por parte de la Fiscalía General de la Nacional y Rama judicial en contra de BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS.*

6. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsable a la **Nación Fiscalía General de la Nación y Nación Rama Judicial** por la privación injusta de la libertad que sufrió el señor **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**, en el periodo comprendido entre el 8 de junio de 2015 al 16 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la **Nación - Fiscalía General de la Nación** y a la **Nación - Rama judicial** al pago de las siguientes sumas de dinero:

-POR PERJUICIOS MORALES

BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTES (Víctima directa).		16.7 SMMLV
DIEGO ALEXIS BUITRAGO SILVA , en calidad de hijo de la víctima directa.	Folio 36 C-1	16.7 SMMLV
ADELAIDA CORTÉS , en calidad de madre de la víctima directa.	Folio 37 c-1	16.7 SMMLV
HECTOR ENRIQUE BUITRAGO , en calidad de padre de la víctima directa.	Folio 38 c-1	16.7 SMMLV
ANGÉLICA VIVIANA BUITRAGO CORTÉS , en calidad de hermana de la víctima directa.	Folio 40 c-1	16.7 SMMLV
BRIGITH ADELAIDA BUITRAGO CORTÉS en calidad de hermana de la víctima directa.	Folio 44 C-1	8.35 SMMLV
CRISTIÁN ARLEYDER BUITRAGO CORTÉS , en calidad de hermano de la víctima directa.	Folio 42 C-1	8.35 SMMLV
HECTOR ARLEY BUITRAGO CORTÉS , en calidad de hermano de la víctima directa.	Folio 43 c-1	8.35 SMMLV
JAISON ENRIQUE BUITRAGO CORTÉS , en calidad de hermano de la víctima directa.	Folio 41 C-1	8.35 SMMLV
MARÍA ELVIA BUITRAGO AZA , en calidad de abuela paterna de la víctima directa.	Folio 39 C-1	8.35 SMMLV

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLÁRASE responsable a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL** de la **VULNERACIÓN DE LOS BIENES CONSTITUCIONALES Y**

CONVENCIONALES AL BUEN NOMBRE Y HONRA DE BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDÉNASE** a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y **RAMA JUDICIAL** que:

- a. Realice, dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la vulneración al buen nombre, como consecuencia de la privación injusta de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**.
- b. Dentro del mismo término retirar las noticias que se haya realizado por parte de la Fiscalía General de la Nacional y Rama Judicial en contra de **BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS**.
- c. Las entidades demandadas, deberán publicar la presente sentencia e informar al Despacho, la realización efectiva de cada una de estas medidas de reparación, dentro de los 15 días siguientes a su ocurrencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la **Nación Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial** y fijar como agencias en derecho a favor de la parte actora, el **tres (3%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

QUINTO: La parte demandante podrá perseguir el pago del 100% de la condena impuesta en esta sentencia ante cualquiera de las entidades demandadas, con la prevención de que la entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra, de conformidad con los siguientes porcentajes, 80% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 20% a cargo de la Rama Judicial.

La entidad que asuma la condena podrá repetir contra la otra, en los porcentajes determinados en la parte motiva de la sentencia.

SÉPTIMO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez.

K.T.M.B



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 21 de abril de 2020.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00135-00
Demandante	:	ANDRES CAMILO GÓMEZ BARRERA
Demandados	:	NACIÓN -- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 78**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA, LUIS HERNAN GÓMEZ IDARRAGA, EMELINA BARRERA, JHOAN ANDRÉS GÓMEZ BARRERA, MAIRA ALEJANDRA GÓMEZ ARENAS, HERNAN DARIO GÓMEZ ARENAS y BLANCA MARGARITA IDARRIAGA** quien actúa en nombre propio y en representación de la **MARÍA ANGÉLICA BARRERA** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** el 24 de febrero de 2017, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios morales y materiales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 17 a 19 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado regular, adscrito al Batallón de Infantería No. 44 “Ramón Nonato Pérez”.

Relató que, el 24 de febrero de 2017, en instalaciones de la base militar Cupiagua – Casanare durante laborales de revista del personal, resultó lesionado a la altura del abdomen por

impacto de arma de fuego por parte de otro soldado regular, siendo evacuado al hospital de Yopal, tal y como consta en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 001 de 24 de febrero de 2017.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** por otro miembro del Ejército Nacional, recaía en cabeza de la entidad, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora, toda vez que la entidad tenía a su cargo el control y vigilancia de los reclutas para el uso y manipulación adecuada de las armas, omisión que a su parecer fue la causa eficiente del daño antijurídico causado al citado soldado.

Sostuvo que, los perjuicios ocasionados al demandante, fueron causados por una falla del servicio, puesto que la víctima no estaba obligada a resistir las heridas provocadas por uno de sus superiores con un arma de fuego.

Finalmente adujo que, las lesiones padecidas por el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, eran imputables a la entidad bajo la teoría de falla en el servicio, en tanto se ocasionaron en ejercicio de una actividad peligrosa, como lo era el porte y manipulación de armas de fuego (f. 19 a 24 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2018, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, de manera extemporánea, razón por la que, se tiene como no contestada la demanda (f. 61 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 18 de mayo de 2017 (f. 28 c. principal) seguidamente, por auto de 29 de junio de 2017 se admitió la demanda (f. 30 y 31 c. principal).

Mediante auto de 11 de diciembre de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 61 c. principal).

El 13 de agosto de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 68 y 69 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte actora** precisó que, la manipulación de armas era una actividad peligrosa por lo que, el Estado – Ministerio de Defensa estaba llamado a responder, toda vez que fue esta entidad quien ostentó la titularidad del arma con la que se provocaron las lesiones, puesto que se encontraba bajo su amparo y guarda, como se infirió del informe administrativo de lesiones 001 del 24 de febrero de 2017.

Que atendiendo el estado de conscripción en que se encontraba, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, al haberse producido las lesiones padecidas durante la ejecución de

su deber constitucional, le eran imputables al Estado y por ende, solicitaba se accediera a las pretensiones de la demanda (f. 70 a 72 c. principal).

Por su parte, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** afirmó que en el presente asunto, en el informe administrativo por lesión No. 001 de 24 de febrero de 2017, se presentó que el actuar del SLR Cuevas Martín Reinel fue imprudente y equivocado, y que si bien es cierto el hecho de manipular el armamento era considerada como actividad peligrosa, no quería decir que, el mencionado no tuviera conocimiento y capacitación en el manejo de armas.

Así mismo adujo que respecto a la culpa exclusiva de la víctima, las pruebas trascendentales que obraban dentro del proceso, tales como el informe administrativo por lesiones y la Junta Médico Laboral señalaron que, las lesiones sufridas por el demandante tuvieron origen en su actuar descuidado, negligente y violatorio del deber objetivo de cuidado, aspecto que rompía el nexo causal entre el daño alegado y el actuar de la entidad demandada (f. 73 a 74 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** en hechos ocurridos el 24 de febrero de 2017, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** el 24 de febrero de 2017 mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 001 de 24 de febrero de 2017⁴ que indicó que, encontrándose prestando el servicio militar, sufrió herida al parecer por accidente con arma de fuego en la parte alta del abdomen al lado derecho.

“(...) cuando se encontraba pasando revista del personal de escorpión uno, escuchó un disparo y le manifestaron que el SLR CUEVAS MARTIN REINEL (...) le ocasionó un disparo con su arma de dotación al SLR GÓMEZ BARRERA ANDRÉS CAMILO (...) en la parte alta del abdomen al lado derecho, le prestó los primeros auxilios con un personal de soldados profesionales del Bacot 35 y fue evacuado para el hospital Yopal, SEGÚN DIAGNOSTICO MEDICO (EPICRISIS) herida por arma de fuego a nivel abdominal.”

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se extrac que el 24 de febrero de 2017, el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** ingresó al Hospital de Aguazul Juan Hernando Urrego⁵, reflejando como hallazgos los siguientes:

“MOTIVO: “le dispararon”

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Folio 15 e- principal.

⁵ Folio 53 a 57 e- principal

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente masculino traído por Edwin Alexander Quiñones comandante de la base Cupiagua, refiere cuadro clínico de 1 hora de evolución de herida por arma de fuego en región de hemiabdomen derecho, no se conocen con exactitud el escenario de los hechos.

REVISIÓN: Niega picos febriles.

Niega dolor abdominal.

Niega síntomas urinarios.

Niega síntomas respiratorios.

Niega síntomas gastrointestinales.

(...)

CONDUCTA INICIAL: Paciente masculino traído por comandante y enfermero de batallón por presentar herida con arma de fuego en región de hemiabdomen derecho, en batallón colocan medios compresivos por presencia de evisceración, al momento el paciente con signos vitales estables, se decide remisión como urgencias vital a hospital de Yopal."

Así mismo se allegó historia clínica al plenario, en la que se evidencia que el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** ingresó al Hospital de Yopal⁶, reflejando como hallazgos los siguientes:

"PACIENTE M, 24 AÑOS REMITIDOS DESDE AGUAZUL POSTERIOR A RECIBIR HERIDA POR ARMA DE FUEGO CARGA ÚNICA EN FLANCO DERECHO, CON POSTERIOR EVISCERACIÓN INTESTINAL, NO SE ENCUENTRA ORIFICIO DE SALIDA, SE REALIZAN RX DE TORAX QUE DESCARTA PROYECTIL ALOJADO EN TORAX, RX DE ABDOMEN SIMPLE CON ESQUIRLAS METALICAS EN CAVIDAD HACIA FLANCO DERECHO.

(...)

PLAN DE MANEJO AMBULATORIO

PCTE CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA SE DA DE ALTA CON ANTIBIOTICO, CURACIÓN 2 VECES AL DÍA CON LAVADO DE SUERO FISIOLÓGICO Y CONTROL POR CONSULTA EXTERNA."

Finalmente, en la Junta Médico Laboral No. 102262 de 12 de julio de 2019 practicada al señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, se concluyó lo siguiente:

"VI. CONCLUSIONES

A.-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) ANTECEDENTE DE TRAUMA ABDOMINAL OCASIONADO POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO SEGÚN AL VALORADO Y TRATADO POR CIRUGIA GENERAL QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ TRAUMÁTICA ABDOMINAL QUE NO AFECTA ANATOMÍA VISCERAL CONSIDERÁNDOSE DE BUEN PRONÓSTICO - 2) EXOTROFIA IZQUIERDA DE ANGULO GRANDE QUE OCASIONA HIPERTROFIA VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA QUIEN ENCUENTRA EN BUEN ESTADO OFTALMOLÓGICO OJOS SANOS SIN SECUELAS CONSIDERÁNDOSE BUEN PRONÓSTICO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN

(...)

C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE PUNTO CINCO (9.5%)" (f. 58 a 60 c. principal).

Al encontrarse acreditado que, el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** resultó lesionado el 24 de febrero de 2017, por el impacto de disparo con arma de fuego en la parte alta de su abdomen, constituye tal situación un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

⁶ Folio 77 a 79 c- principal

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligatorio de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

Imputabilidad

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado regular (f. 106 c. pruebas)

Se acreditó además que, un compañero, el soldado regular Reinel Cuevas Martín accionó el fusil que le causó herida a la altura del abdomen, de manera que las circunstancias en las que resultó herido el soldado **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, se dieron por la acción de un integrante del Ejército Nacional, en servicio activo y con arma de dotación oficial, las lesiones causadas sin justificación para ello, que afectaron la integridad del soldado regular.

Por consiguiente, si bien el daño causado al señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** fue producto de la imprudencia de su compañero Reinel Cuevas Martín al manipular su arma de dotación, esto implica que al momento de ocurrir el hecho vulnerador, el estado en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, estaba en posición de garante, es decir, tenía el deber jurídico concreto de obrar para evitar un evento lesivo como el que ocurrió. Por lo anterior, el Estado figura como el principal responsable y es su obligación pagar los perjuicios que se presenten.

De la situación fáctica expuesta en el presente asunto, se encuentra que en cumplimiento de

la prestación del servicio obligatorio el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** sufrió lesiones con ocasión al enfrentamiento suscitado con su compañero, circunstancia que fue plasmada en el informe administrativo por lesiones No. 001 del 24 de febrero de 2017, obrante a folio 15.

Con fundamento en lo anterior, se puede extraer que efectivamente, la lesión del señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** se causó con un arma de dotación oficial y por parte de un miembro de la entidad demandada, esto es, en el servicio por causa y razón del mismo.

Para el Despacho, los disparos propinados al señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** por parte del señor Reinel Cuevas Martín, se trata en sí de una situación que compromete la responsabilidad de la entidad demandada, pues no es de esperar que en el cumplimiento del servicio militar obligatorio, un daño sea ocasionado por sus propios compañeros, usando las armas de dotación y actuaciones que estén originados en motivos del servicio.

Las circunstancias particulares del caso llevan al Despacho a afirmar en principio que, la administración, Ejército Nacional, creó el riesgo y lo liberó en perjuicio de la víctima, que excedió las cargas a él asignadas como conscripto.

Se evidencia que si bien el soldado Reinel Cuevas Martín fue el directo causante del daño, el mismo no era alguien que no tuviera relación con la entidad demandada, ya que dependía del Ejército Nacional en distintos aspectos, pues no solo es la institución que tiene la guarda de sus funcionarios, sino que además supervisa cómo sus funcionarios actúan en el servicio.

Por lo tanto, las afecciones que causaron las lesiones al soldado **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, resultan imputables a la entidad demandada, pues ocurrieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del Informe Administrativo por Lesión No. 001 de 2014 (f. 15 c. principal).

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar, en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto fue en desarrollo del servicio militar obligatorio, que se vio afectada la salud **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, sin que por el hecho de tener que asumir la prestación de dicho servicio, el mismo estuviera en la obligación de soportar afectaciones a su salud e integridad.

De manera que a juicio del Despacho, en el presente caso no tiene cabida el eximente de responsabilidad del hecho personal del agente, pues se encuentra acreditado que también era una persona que fue sometida a prestar el servicio militar obligatorios, contando con un vínculo con la entidad, y la entidad demandada no probó que los móviles de su conducta se dio como resultado de móviles personales, y que su actuar no estuvo completamente desligado a las actividades diarias que se realizaba en el Ejército Nacional. Por lo tanto, el actuar del mencionado soldado compromete el patrimonio de la entidad demandada, pues no se acreditó que, los móviles de la lesión obedecieran a circunstancias de índole personal y desligados del servicio, que permitan establecer que fue el querer directo de causarse el daño

por parte del señor Alberto José Ortega Ochoa, pues por el contrario, de lo relatado por el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**.

Así mismo, debe ponerse de presente que la entidad demandada no desplegó actividad probatoria alguna tendiente a establecer que el señor Reinel Cuevas Martín fuera sancionado de manera penal o disciplinaria.

En este orden, el Despacho encuentra que el Ejército Nacional resulta jurídicamente responsable, como quiera que las lesiones padecidas por el actor durante la prestación del servicio militar obligatorio, estando bajo el amparo de la demandada, y con ocasión del mismo, sin que sea posible desligar las lesiones del conscripto de la actividad de la administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y tuvo que padecer las molestias, el dolor y demás inconvenientes causados, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar.

De conformidad con lo anterior, es importante precisar que, la entidad tiene el deber de vigilancia y cuidado respecto de los conscriptos, en consecuencia, la administración tiene la obligación de devolver al soldado conscripto en las mismas condiciones en que este ingresó a cumplir con dicho deber constitucional.

De manera que, el quebrantamiento en la salud que sufrió el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las afecciones en su **abdomen** que sufrió el joven **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente,

3.4. Liquidación de los perjuicios

3.4.1 Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa y de los señores **LUIS HERNAN GÓMEZ IDARRAGA**⁷, **EMELINA**⁸ **BARRERA** en calidad de padres, **JHOAN ANDRÉS GÓMEZ BARRERA**⁹, **MAIRA**¹⁰

⁷ Folio 14 c. principal

⁸ Folio 09 c. principal

⁹ Folio 10 c. principal

¹⁰ Folio 11 c. principal

ALEJANDRA GÓMEZ ARENAS, HERNAN DARIO GÓMEZ ARENAS¹¹, MARÍA¹² ANGÉLICA BARRERA en calidad de hermanos y **BLANCA MARGARITA IDARRIAGA**, en calidad de abuela, parentescos que se encuentran acreditados con los registros civiles de nacimiento aportados al procesos.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado¹³, quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A renglón seguidó consignó la sentencia de unificación que:

"Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro".

El Despacho observa que, los perjuicios reclamados por la parte actora, devienen con ocasión de las lesiones sufrida por el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Sin embargo, para efectos de tasar los perjuicios solicitados, no se dará valor al porcentaje consignado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 102262 de 12 de julio de 2018, correspondiente al 9.5 %.pues se considera prudente señalar que dicha valoración no recoge todos los ámbitos comportamentales en un entorno ordinario laboral, en la medida que el Decreto 94 de 1989 a diferencia del Decreto 1507 de 2014, se limita únicamente al ámbito de la lesión y no a los demás componentes tanto como sociales y comportamentales que se deben tener en cuenta en la valoración. Esto es así, en la medida que el Decreto 94 de 1989 se instituyó para efectos de reconocer acreencias a favor de miembros de la fuerza pública y en este caso bajo estudio no se encuentra acreditado que el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**.

¹¹ Folio 12 c. principal

¹² Folio 13 c. principal

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014,Exp.31.772

Es preciso indicar que, en sentencia de tutela el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez de 27 de Junio de 2019 número: 11001-03-15-000-2018-02795-01 Actor: Julián Andrés Flórez Jiménez Demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, precisó lo siguiente frente al tema en particular

"(...) [A] pesar de que la autoridad judicial encontró acreditado que la lesión abdominal del [actor] se causó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, la cual le generó una disminución de capacidad laboral del 23%, se abstuvo de ordenar la reparación integral del daño antijurídico, con lo cual impidió la efectividad de la justicia material. La decisión adoptada por el Tribunal obedeció a que en su criterio el Acta de la Junta Médica Laboral no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral en el ámbito civil, es decir, por fuera de la actividad militar (...) [E]s indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública. Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del [actor] en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario (...) Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar(...)"

Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones

1. El Juzgado observa que la sentencia de unificación dice que *"deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos"*. Y agrega: *"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"*. Como se observa, de ninguna manera exige acreditar un porcentaje de incapacidad laboral, razón por la cual un dictamen pericial no es indispensable para valorar la gravedad o levedad de la lesión, que es el referente de la liquidación del perjuicio moral.
2. Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas, por el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa y sus parientes más cercanos, lo anterior, teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales, en caso de lesiones.
3. En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, fue agredido con arma de fuego por otro miembro del Ejército Nacional circunstancia que le generó afectaciones en su integridad. Por lo tanto, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten inferir que se le ocasionó una afectación, que comportan sufrimiento moral, atendiendo el diagnóstico emitido.

4. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **la reparación integral** busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos *"por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo"*.

Así mismo, la Corporación ha dicho que hay casos en los cuales *"las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona"*. **Con todo, la cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones debe ser definida por el juez, de manera proporcional al daño sufrido.**

5. Agregado a lo anterior también, el Consejo de Estado ha precisado que: **el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia.** Esa facultad está *"regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad*¹⁴"
6. En la sentencia de 28 de agosto de 2014¹⁵, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones. En tal sentido, puntualizó que para determinar el monto que corresponde como indemnización, se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa. Además, señaló que a las víctimas indirectas se les asignará un porcentaje, de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado¹⁶. Así mismo, aclaró que *"la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"*.
7. Con posterioridad a este pronunciamiento, la jurisprudencia de la Sección Tercera señaló que la valoración de la gravedad o levedad de la lesión es el referente que permite ubicar el *quantum* indemnizatorio que le corresponde a quien alegue el perjuicio moral, dentro de los parámetros establecidos en la sentencia de unificación¹⁷. Además, de manera reiterada, **ha sostenido que esa cuantificación debe ser definida en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido, a las circunstancias particulares de las causas y consecuencias de la lesión y según lo que se pruebe en el proceso**¹⁸.
8. El despacho pone de presente que por reglas de la experiencia las cicatrices por si solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere

¹⁴ Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 27136 y 33504 de 2014.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 5 de octubre de 2016, Exp. 41699.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exp. 27771 de 2014, Exp. 33465 de 2015, Exp. 45513 de 2015, Exp. 37994 de 2016 y Exp. 40098 de 2017.

restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio. Así mismo, en asuntos similares, en lo que las personas han sido objeto de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo el Decreto 1507 de 2014 (ver expediente 110013333603620150024200), se estableció que las cicatrices por sí solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio.

9. Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral¹⁹ y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, del que solo se probó que dejó como secuela una cicatriz, que conforme a los parámetros del Decreto 1507 de 2014, dicho aspecto no genera ningún tipo de disminución de la capacidad laboral; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de un (1) salario mínimo a favor del demandante, salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia, por cuanto el propio Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 2014, adujo que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a:²⁰ "constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad".

De igual manera, se reconocerá perjuicios morales a favor de los señores **LUIS HERNAN GÓMEZ IDARRAGA, EMELINA BARRERA** en calidad de padres, **JHOAN ANDRÉS GÓMEZ BARRERA, MAIRA ALEJANDRA GÓMEZ ARENAS, HERNAN DARIO GÓMEZ ARENAS, MARÍA ANGÉLICA BARRERA** en calidad de hermanos, y **BLANCA MARGARITA IDARRIAGA**, en calidad de abuela circunstancia que se acreditó con el Registro Civil de Nacimiento obrante a folio (9 a 14), la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia a favor de los padres, y de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia. Lo anterior, por cuanto los padres se ubican en el primer grado de consanguinidad, y los hermanos en el segundo grado de consanguinidad y probaron el parentesco con la víctima directa. Dicha tasación se desprende de la matriz relacionada con base en la cual quienes conforman el segundo nivel de relación obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa.

3.4.2 Perjuicios Materiales

El demandante **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los periodos debido o consolidado y futuro.

¹⁹ Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que "dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014. Exp. 29033. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014. Exps. 31170 y 28832.

Al respecto debe precisar el Despacho que **NO ES VIABLE** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, por las siguientes razones:

En primer lugar, si bien el Despacho observa que la víctima directa resultó lesionado durante la prestación del servicio, lo cierto es que, esta circunstancia no dejó ninguna secuela funcional.

A juicio del Despacho, conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, en el presente caso las lesiones padecidas durante la prestación del servicio militar, no afectan el desarrollo o varían las condiciones laborales que tenía el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** lo que no denota en que se hayan alterado sus capacidades óptimas para trabajar.

Lo anterior, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

1.5.3 Daño a la salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, las lesiones que sufrió el señor **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** no le generaron detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por parte del actor, que por las lesiones sufridas se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5º, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios morales de los que fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones que sufrió **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA** el 24 de febrero de 2017, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas:

- Por daño moral para **ANDRÉS CAMILO GÓMEZ BARRERA**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlnv equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Por daño moral para **LUIS HERNAN GÓMEZ IDARRAGA y EMELINA BARRERA**, en calidad de padres, la suma equivalente a (un) 1 smlnv **para cada uno**, equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Por daño moral para **JHOAN ANDRES GÓMEZ BARRERA, MAIRA ALEJANDRA GÓMEZ ARENAS, HERNAN DARIO GÓMEZ ARENAS, MARÍA ANGÉLICA BARRERA y BLANCA MARGARITA IDARRIAGA** en calidad de hermanos y abuela, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ

A.M.R



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2017-236-00
Demandante :	Ubeimar Muñoz David y otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 90**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Ubeimar Muñoz David, Oliva Muñoz David, Katerine Bolaños Muñoz, Diana Carolina Bolaños Muñoz, Leidy Bibiana Muñoz en nombre y representación de sus menores hijos Leiner Antonio Rojas Muñoz, Daniela Rojas Muñoz y Karen Julieth Rojas Muñoz, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a efectos de que se le declare responsable por los perjuicios causados al señor Ubeimar Muñoz David con ocasión a los hechos ocurridos el 27 de agosto de 2014.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 45, 60 a 65 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el 27 de agosto de 2014 un policía iba a requisar al señor Ubeimar Muñoz David, pero posteriormente se indicó que la misma se realizaría en la Estación de Policía y seguido a ello lo dejarían libre, para lo que fue transportado en una moto.

Relató que, al ser trasladado a la Estación de Policía del Cortijo, lo sometieron a golpes como patadas y puños, fue requisado, llegó el Policía Rojas y preguntó que por qué le habían pegado, a lo que el otro Policía respondió que porque era muy “aletoso” y no merecía menos que eso.

Indicó que luego de los maltratos físicos y verbales, los uniformados realizaron amenazas de no ser denunciados so pena de represarías.

Por lo anterior, se adujo que miembros de la entidad demandada, ejecutaron acciones al margen de la Ley, razón por la que surgía la obligación de reparar el daño causado.

2.3. Contestación de la demanda.

La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional dio contestación a la demanda mediante escrito radicado el 14 de agosto de 2017. Se opuso a las pretensiones al considerar que, no existía prueba que diera certeza de la falla en el servicio atribuida a la entidad, así como tampoco se tenía certeza de la existencia o no de algún daño irremediable en la humanidad del ciudadano o por el contrario, la no existencia de ningún tipo de secuela que genere disminución en su cuerpo, lo cual se tasaba de acuerdo al porcentaje que se le diagnostique en Junta Médica, y que no fue allegada en la documental.

Formuló la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, bajo el argumento de que entre la institución y la parte actora no existía una estrecha relación sustancial, con el supuesto de hecho y las pretensiones de su demanda, por lo que adujo que, con base en los hechos narrados, no podía establecerse que la entidad fuera administrativamente responsable, ni mucho menos se había determinado la falla en la prestación del servicio y el nexo de causalidad con el mismo, por lo que resultaba importante para la parte actora, demostrar las circunstancias en que se presentaron los acontecimientos objeto de demanda (f. 54 a 61 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 29 de agosto de 2016 (f. 34 c. principal), seguidamente, mediante auto de 12 de septiembre de 2016 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 13 de octubre de 2016, se admitió la demanda (f. 45 a 46 c. principal).

En providencia del 15 de diciembre de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 68 c. principal), llevada a cabo el 29 de octubre de 2018 (f. 75 c. principal)

El 25 de julio de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 91 y 92 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

En escritos radicados el 14 de agosto de 2019, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** solicitó se negaran pretensiones de la demanda, argumentado en que no existía prueba de que el daño reclamado fuera atribuible a la entidad, aunado a que, no se allegó la documental adecuada para este tipo de casos, que trata de la valoración de una junta regional de calificación de invalidez, donde se haya determinado el porcentaje de la pérdida de la capacidad física, psíquica o laboral, que es la base para solicitar los perjuicios a que haya lugar, porque sin dicha valoración, no se tenía certeza de la existencia o no de

algún daño irremediable en la humanidad del ciudadano o por el contrario, la no existencia de ningún tipo de secuela que genere disminución en su cuerpo.

Indicó además que, no se tenía conocimiento ni certeza que el presunto daño causado en la humanidad del señor Ubeimar Muñoz David, fuera del orden irremediable, insanable, incurable o inexistente como tampoco el verdadero responsable de los señalamientos, configurándose la excepción planteada, razón por la que, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda (f. 94 al 100 c. principal).

2.6 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto, en el término previsto para el efecto.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones ocasionadas al señor Ubeimar Muñoz David presuntamente a manos de un miembro de la Policía Nacional.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el señor Ubeimar Muñoz David el 26 de agosto de 2014 a causa de los presuntos abusos cometidos en la Estación de Policía del Cortijo en Cali, en razón a un procedimiento de requisa.

Es así que, de la documental allegada, en el informe pericial de Medicina Legal Seccional Cali se encuentra acreditado que, *“según historia clínica No. 10D59655874 del Hospital Universitario del Valle, fue atendido el 27-08-14 por hechos ocurridos el 26-08-14 y presentó múltiples lesiones personales por contusión en cara abdomen tórax y región lumbar, no refirió sangrado ni pérdida de la conciencia, no hematuria no hemoplasis- leve equimosis periorbita inferior bilateral hemorragias conjuntivales bilaterales parciales, dolor ala palpación en borde orbitario inferior derecho- hipoventilación en hemicampo inferior izquierdo signos de contusión en tórax inferior, dolor a la palpación superficial y profunda de abdomen, signos de trauma en muñecas bilaterales, se deja sin vía oral- se solicita tac- reporte fractura de procesos transversales l2, l3, l4, dolor de región lumbar y limitación para la marcha- por dolor no radicular- completa periodo de observación sin compromiso de estado general, persiste con dolor lumbar- se indica manejo conservador con corset- toracoabdominal- 28-08-14 egreso.*

En el examen de Medicina Legal se indicó: *Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad, médico legal PROVISIONALCINCUENTA (50) DIAS.*

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

² *Ibidem.*

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

3.3.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SANCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las ‘estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas’.

(...) En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”⁴ (se resalta).

Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SANCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen' (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las 'estructuras reales' si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas'.

(...) En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho"⁵ (se resalta).

Adicionalmente, sobre la responsabilidad del Estado en temas de lesiones ocasionadas por miembros de la fuerza pública, el Consejo de Estado señaló, frente a la falla atribuible a la administración, lo siguiente:

"En varias oportunidades la Corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano, adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal, y de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales. Menos puede asumir la fuerza pública dicha conducta con aquellos delincuentes que son sorprendidos en flagrancia, pues su primer deber radica en brindar protección y preservar su integridad personal y en modo alguno aplicar justicia por su propia mano, por cuanto corresponde a los jueces naturales determinar luego de adelantar la respectiva investigación, si es del caso absolver o condenar a la respectiva pena al infractor del ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras, la fuerza pública no está autorizada para juzgar ni para sancionar al infractor capturado en flagrancia o en otros eventos. Cabe reiterar que las fuerzas estatales, so pretexto de conservar o restablecer el orden público y en cumplimiento de otras tareas afines a sus funciones, no pueden desconocer los derechos fundamentales de quienes obran al margen de la ley. Dichos infractores, también según nuestro ordenamiento jurídico tienen el derecho a que se les enjuicie por los conductos regulares y con plena garantía de los principios que consagran el debido proceso. Nada excusa que las fuerzas estatales actúen por vías de hecho y menos imponiendo 'penas' como la desaparición forzada, sanción que por lo demás proscribire la Carta Política, en cuyo artículo 12..."⁶

En providencia del 21 de agosto de 1981, consideró la Corporación que frente al retenido el Estado adquiere las obligaciones propias de la figura del 'depósito necesario de personas'... "No obstante, la asimilación de la figura del depósito necesario fue posteriormente rechazada y se consideró que la obligación del Estado con los retenidos era

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C". Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santolímio Gamboa.

⁶ Sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp.: 11.600. En el mismo sentido, sentencias del 16 de abril de 1993, expediente 10.203, 2 de diciembre de 1996, exp.: 11.798 y del 28 de enero de 1999, exp.: 12.623, entre otras.

de 'carácter legal ligada a las garantías constitucionales'. En la sentencia donde se hizo dicha rectificación se afirmó: 'Frente al detenido la autoridad militar tenía una obligación de resultado: respetar su vida, su integridad personal y psíquica. 'No es un caso de depósito necesario, figura desafortunada utilizada por la sala en asunto similar al fallado hace algunos años. No, es sólo el cumplimiento de un deber legal. Toda autoridad militar o de policía en su misión de reprimir la delincuencia debe capturar a las personas cuando sobre ellas pesa alguna sindicación. No nace con esa aprehensión una relación contractual para mantenerlo con vida. Es una obligación legal, ligada a las garantías constitucionales mismas'.

En síntesis, frente a los retenidos el Estado tiene una obligación específica de protección y seguridad, porque éstos se encuentran en una situación de particular sujeción, en razón de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad y por lo tanto, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen. "Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar. "En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén relacionados con la medida cautelar, así como los de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta. "Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, inclusive cuando haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado."⁸

3.3.2.1 De la responsabilidad del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional

El Despacho encuentra que, el daño antijurídico atribuido a las entidades consiste en las presuntas lesiones ocasionadas al señor Ubeimar Muñoz David como consecuencia del aparente abuso por parte de un policía durante el procedimiento de requisa y posterior traslado a la estación de Policía del Cortijo en la ciudad de Cali.

Se tiene entonces que, la responsabilidad de la entidad demandada se enmarca dentro de una eventual omisión de sus deberes de vigilancia y protección. En tal sentido, el asunto debe analizarse de cara a la falla del servicio, régimen de responsabilidad en el que corresponde acreditar con idóneos mecanismos probatorios, la producción del daño, la falla de la Administración, y el nexo causal entre estos dos elementos.

⁷ Sentencia del 6 de diciembre de 1988, exp.: 5187

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 septiembre 1997, radicación número: 11.600 y sentencia de 28 de noviembre de 2002, radicación número: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12812), actor: Luis Adolfo González Espinosa. En el mismo sentido ver auto de siete de febrero de 2002, radicación número: 25000-23-26-000-1998- 2812-01(21266), posición reiterada por la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicación número 14.997

Así las cosas, el Despacho si bien encuentra acreditado el daño atribuido, no encuentra acreditada la falla atribuida a la entidad demandada, como pasa exponerse:

En primer lugar, la parte actora centra los argumentos de responsabilidad, en el presunto abuso por parte de los miembros de la Policía Nacional quienes lo movilizaron a la Estación de Policía del Cortijo y lo golpearon de manera indiscriminada según relata, lo cual ocasionó múltiples fracturas y una incapacidad de 50 días dictaminada por Medicina Legal.

Para acreditar su dicho, se allegó la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación con número de radicado 7600193201431320 del 30 de agosto de 2014; el informe pericial de Clínica Forense y la Historia Clínica del Hospital Universitario del Valle, fechado 27-08-14 (f. 13 a 33 c. principal).

Se acreditó además que, el señor Ubeimar Muñoz David sufrió múltiples lesiones en todo su cuerpo, para la fecha narrada en los hechos, lo anterior acreditado a través de la histórica Clínica del Hospital del Valle donde se relaciona:

presentó múltiples lesiones personales por contusión en cara abdomen tórax y región lumbar, no refirió sangrado ni pérdida de la conciencia, no hematuria no hemoplasia- leve equimosis periorbita inferior bilateral hemorragias conjuntivales bilaterales parciales, dolor ala palpación en borde orbitario inferior derecho- hipoventilación en hemicampo inferior izquierdo signos de contusión en tórax inferior, dolor a la palpación superficial y profunda de abdomen, signos de trauma en muñecas bilaterales. se deja sin vía oral- se solicita tac- reporte fractura de procesos transversales 12, 13, 14, dolor de región lumbar y limitación para la marcha- por dolor no radicular- completa periodo de observación sin compromiso de estado general, persiste con dolor lumbar- se indica manejo conservador con corset- toracoabdominal- 28-08-14 egreso

Adicionalmente, se allegó informe pericial de clínica forense No. GRCOPF-DRSOCCDTE-11309-2014, que informó que el mecanismo traumático de la lesión fue contundente y se dio una incapacidad médico legal provisional de 50 días.

Sin embargo, pese haber realizado la denuncia penal por los hechos ocurridos en noticia criminal No. 760016000193201431320 del 30 de agosto de 2014 por aparentemente abuso de autoridad y acto arbitrario a manos de los policías de la Estación de Policía del Cortijo en la ciudad de Cali, no se logró acreditar el trámite dado por la Fiscalía General ante dicha denuncia, ni tampoco la participación de la entidad demandada en la causación del daño cuya reparación se pretende.

Si bien la parte actora atribuye responsabilidad a la entidad demandada por el presunto abuso y falla en el servicio por parte de algún miembro de la misma, lo cierto es que, no existe prueba en el plenario que acredite tal abuso, en tanto, no se advierte que en primer lugar que, allá sido dirigido a la Estación de Policía del Cortijo para el procedimiento de requisita y posterior golpiza al demandante, pues no existe soporte alguno que de fe de la actuación de los miembros de la Policía el día de los hechos.

Adicionalmente, si bien en la denuncia allegada al plenario se advierte que, los hechos ocurrieron el 28 de agosto de 2014, dicha denuncia no fue congruente con lo narrado en los

hechos de la demanda, ya el señor Ubeimar en el escrito de demanda establece que los hechos ocurrieron el 26 de agosto de 2014 y en escrito de subsanación de la demanda manifiesta que los hechos ocurrieron el 27 de agosto y que por el tiempo transcurrido no tiene claridad de la fecha exacta de los hechos, circunstancia que no permite al Despacho tener claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se aducen.

Igualmente en la denuncia se manifestó que, "LOS POLICIAS SON DE APELLIDO ROJAS ES EL UNICO QUE HAY EN EL CORTIJO Y EL OTRO DE APELLIDO ALVAREZ TORRES", pero lo cierto es que no se demostró el nexo ni la identidad y responsabilidad de los Policias quienes presuntamente cometieron el abuso, así como tampoco fue acreditado el trámite dado por la Fiscalía General a tal noticia criminal.

En esa medida, carece de validez los dichos de la demanda a efectos de acreditar un presunto abuso de autoridad por parte del personal de la Policía Nacional y que aparentemente ocasionó graves lesiones, pues si bien se allegó informe de Medicina Legal que refiere las lesiones que presentó el señor Ubeimar Muñoz David, tal documental no compromete la responsabilidad de los agentes de la fuerza pública, en tanto solo narran los hechos acaecidos, sin que acrediten irregularidad alguna en el procedimiento de requisa y puedan dar fe de la veracidad del relato, ni mucho menos acredite el traslado a la Estación de Policía del Cortijo y posterior abuso de autoridad por parte de los oficiales, los cuales tampoco fueron debidamente identificados.

Por lo anterior, para el Despacho no se encuentra demostrada la falla en el servicio atribuida a la entidad demandada, en tanto no se acreditó que las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas por el señor Ubeimar Muñoz David hayan sido ciertas; conviene indicar que, el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual responsabilidad de las entidades demandadas, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar:

"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso."

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba alguna que permita determinar que existió algún abuso en la actuación adelantada por los miembros de la Policía Nacional, frente a las lesiones padecidas el 27 de agosto de 2014 por el señor Ubeimar Muñoz David, que dé certeza de la responsabilidad de las entidades demandadas a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor.

Por ende, el Despacho considera que pese a existir un daño, no obra prueba que permita imputar el mismo a la entidad demandada, y en esa medida, se negaran las pretensiones. La anterior decisión releva al Despacho de estudiar los eximentes de responsabilidad propuestos por las entidades demandadas.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado, se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en el abuso de autoridad realizado por miembros de la Policía Nacional, que conllevó a las lesiones padecidas el 27 de agosto de 2014 por el señor Ubeimar Muñoz David.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5º, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

LMGV



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

JUEZ	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	1100133360362017-0025200
Demandante	:	SANDRA LILIANA ALDANA ALDANA y OTROS
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITOEJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 69**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, la señora **SANDRA LILIANA ALDANA ALDANA, HUMBERTO RICO SANTOS, HUMBERTO RICO, MARLENY SANTOS TAFUR, CARLOS ANTONIO ALDANA VASQUEZ Y ODILIA ALDANA DE ALDANA, NATALIA RICO ALDANA** (madre de la víctima, padre de la víctima, abuelo paterno, abuela paterna, abuelo materno, abuela materna, y hermana , esta última quien actúa en nombre propio y en representación de **ISABELLA RICO** (sobrina), presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la muerte de **SANTIAGO RICO ALDANA**, en hechos ocurridos el 8 de septiembre de 2016, cuando prestaba servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales, fisiológicos o en daño a la vida de relación y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 20 a 24 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **SANTIAGO RICO ALDANA** se vinculó al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller y prestó los servicios en el Batallón de Abastecimientos No 1 “Coronel Pedro Fermín Vargas” ubicado en la ciudad de Bogotá.

Indicó que, el día 8 de septiembre de 2016, mientras se encontraba en el interior de la Bodega de Intendencia del Batallón de Abastecimiento del Ejército No. 1, le cayó encima un montacargas, al volcarse este vehículo por el lado lateral izquierdo que le produjo, entre otras tantas lesiones, un trauma craneo encefálico severo, que le ocasionó la muerte en forma casi instantánea.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que, no se demostraba el daño causado a la parte actora tuviera origen en una falla atribuible al Ejército Nacional, además que, no se probaba el deficiente funcionamiento del servicio, ni que haya sido expuesto a un riesgo excepcional por parte del Ejército Nacional. Argumentó que si bien era cierto que el montacargas con el que resultó lesionado era de propiedad de la entidad, lo cierto era que el occiso no debía estar en el lugar en que se movilizaba la carga y menos sin la protección correspondiente, con lo que se rompía el nexo de causalidad.

Agregó que, el soldado **SANTIAGO RICO ALDANA** fue el directo generador de la lesión sufrida, por ende, en ninguna circunstancia fue una acción u omisión de la Administración, la que causó el daño endilgado, por lo anterior, se configuraba la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración.

Respecto del daño antijurídico manifestó que, le correspondía a la parte demandante probar la veracidad de las circunstancias de su ocurrencia, tales como las causas para que el automotor cayera sobre el hoy occiso.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue radicada el 29 de septiembre de 2017 (f. 212 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 23 de noviembre de 2017, se admitió la demanda (f. 214 y 216 c. principal).

El día 28 de febrero de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial (253 a 257 c. principal).

El 13 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 289 a 290 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1 El apoderado de la parte demandante allegó escrito alegando de conclusión, en los siguientes términos:

- Manifestó que el cargo que venía desempeñando la víctima era el de soldado bachiller auxiliar de Bodega y sus funciones referentes a la manipulación de la carga y la organización material de la bodega, en absoluto tenían relación con las actividades que

ordenaba la norma legal, tales como la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial, tareas para la preservación del medio ambiente, por ende, el cargo que venía desarrollando el soldado **SANTIAGO RICO ALDANA** hasta el día de su muerte no tenía el por qué asumirlo, por cuanto esta actividad no era propia de las actividades a que legalmente tendría que dedicarse, lo que constituía un riesgo anormal o excepcional.

- Por otro lado, argumentó que frente a los conscriptos, el Estado tenía el deber positivo de protección, como si tomara la posición de garante, lo que conllevaba a que debía responder por los daños que estos sufrieran mientras prestaban su servicio militar.

1.5.2. El apoderado de la parte demandada no allegó escrito alegando de conclusión

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la muerte sufrida por **SANTIAGO RICO ALDANA**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

2.3 Del problema jurídico

Se concreta en establecer si, es patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por la muerte de **SANTIAGO RICO ALDANA**, en hechos ocurridos el 8 de septiembre de 2016, cuando encontrándose en el interior de la Bodega de Intendencia “Tropa 2 del Batallón de Abastecimiento del Ejército No 1, se le cayera encima un montacargas.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

2.4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que la muerte que sufrió el señor **SANTIAGO RICO ALDANA**, se produjo cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

3.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- El registro civil de defunción del señor **SANTIAGO RICO ALDANA**, que reportó como fecha de la misma el 8 de septiembre de 2016 (fol. 34 c-1).
- Se allegó también certificación del jefe de personal del Batallón de Abastecimiento No. 1, en la que se indicó que mediante orden administrativa de personal de ejército **OAP No 2263**, se dio de baja del servicio militar obligatorio por fallecimiento al señor **SANTIAGO RICO ALDANA** (fol. 46 c-1).
- Se allegó también informe pericial de necropsia, Nro. 2016010111001003312, en el cual se dejó (fl.194 a 196 c -1):

“Datos del acta de inspección:

- *Resumen de hechos: Cadáver de un hombre adulto joven de 19 años de edad, de profesión policía bachiller, quien según acta de inspección se encontraba dentro de una bodega del distrito militar, tropa 2, localizado en la calle 103 A No 11B – 06., cuando en evento de tránsito, al parecer volcamiento de un montacargas, sufre múltiples traumas, quedando sin vida en el lugar de los hechos, ocurridos el día 8 de septiembre en horas de la mañana, en el acta no se especifican los detalles del evento de tránsito ni la calidad del hoy occiso.*

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: (...)

Causa básica de muerte:

Politrauma

Manera de muerte:

Violenta/ homicidio en evento de tránsito sin saber qué calidad”

De los citados documentos se tiene probado que, el señor señor **SANTIAGO RICO ALDANA** murió el 08 de septiembre de 2016.

3.2 Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

Se advierte que mediante orden administrativa **OAP No 1271** del 10 de marzo de 2016 se dio de alta al señor **SANTIAGO RICO ALDANA**, quién perteneció como Soldado Bachiller en el “Batallón de Abastecimientos No 1 “**CR. PEDRO FERMÍN VARGAS**” (Fol. 14 C-1), con la que el Despacho encuentra acreditado que, la víctima directa se desempeñó como soldado bachiller del Ejército Nacional.

Ahora bien, con relación a las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos, se advierte que de la calificación del informe administrativo por muerte No. 001/2016, se extrae lo siguiente: (se transcribe incluso con errores).

“(...)

*En los hechos ocurridos el día del 08 de septiembre de año 2016, en la bodega auxiliar de almacén de vestuario y equipo de tropa, la cual el término de la formación de iniciación de servicio y aseo de armamento siendo las 9:00 horas aproximadamente, el suboficial forma los soldados del almacén y le da la orden al **SLP. GONZALEZ MENDEZ CRISTHIAN** para que se dirigiera a la segunda bodega del almacén de vestuario de tropa, para que alistara, organizara el material y la bodega para ser entregado el presente día y cumplir el cronograma de entrega emitido por la dirección de abastecimiento del Ejército Nacional, siendo aproximadamente las 11:17 horas el sargento viceprimero **OTERO VERGEL LUIS FELIPE** se encontraba laborando en la bodega principal de tropa recibe una llamada telefónica del **SS.VIDARTE MENDEZ CESAR** y le comunica que el **SLB. RICO ALDANA SANTIAGO** sufrió un accidente con el montacargas dentro de la bodega, de forma inmediata se dirige al lugar de los hechos y al llegar había personal médico y un vehículo tipo ambulancia, y al ingresar al almacén de encuentra con la situación del **SLB. RICO ALDANA SANTIAGO** ubicado al lado del montacargas sin vida, la cual se encontraba volcada hacia un lado.*

*Queda reflejado en mencionado informe del señor **SV OTERO VERGEL LUIS**, que en ningún momento emite órdenes al soldado bachilleres de manipular, maniobrar o conducir dicho vehículo a lo cual los soldados hicieron caso omiso.*

(...)”

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor **SANTIAGO RICO ALDANA** ingresó al servicio militar obligatorio en condición de soldado bachiller. (f. 46 c. principal).

Conforme a la audiencia de pruebas celebrada el 13 de junio de 2019, el Despacho encontró que en audiencia inicial se decretaron los testimonios a favor de la parte actora, cuyo objeto era para declarar sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Santiago Rico Aldana.

No obstante, en la misma audiencia de pruebas la parte actora desistió de esos testimonios, y se indicó que se le daría el valor probatorio a los testimonios que se practicaron en el proceso penal (fls.289, 290).

En ese orden de ideas y a fin de establecer la imputación, es menester tener en cuenta los testimonios de dragoneante **CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MÉNDEZ**, sargento viceprimero **OTERO VERGEL LUIS**, soldado profesional **PEDRO PABLO VEGA JACOME** y soldado bachiller **EDWIN ANDA FRANCO MÉNDEZ**, testimonios que obran en el proceso penal arrimado al proceso, por lo que se tendrán como prueba trasladada.

El Consejo de Estado ha sido reiterativo en manifestar a lo largo de su desarrollo jurisprudencial que los documentos obrantes en un proceso judicial pueden ser valorados como prueba trasladada cuando, fundamentalmente, la parte contra cual se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlos en el transcurso del asunto al cual están dirigidos.

En efecto, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de

controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...)⁴ (se resalta).

Además, en cuanto al valor probatorio de las declaraciones rendidas por fuera del proceso contencioso administrativo, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 11 de septiembre de 2013, unificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que cuando se trata “de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que (...) han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden (...), la persona jurídica demandada -la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración”⁵.

Como quiera que el presente asunto se sigue en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, entidad del orden nacional y los testimonios que se pretenden hacer valer fueron recaudados al interior del proceso penal No. 110016000028201602877, adelantado por la Fiscalía 33 Seccional, siendo, las declaraciones son admisibles al haber sido recopiladas con la audiencia de la parte contra la que se aducen, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a la que se ha hecho alusión, y en todo caso, respecto de las misma, no se solicitó su ratificación.

Así las cosas, entre los elementos obrantes en el proceso penal se tienen los siguientes:

-. Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Santiago Rico Aldana por parte del dragoneante Cristián David Gonzales Méndez:

“PREGUNTADO: Es usted testigo presencial de los hechos CONTESTADO: NO PREGUNTADO: Haga un relato breve (...) de lo que le conste con relación a los hechos (...) CONTESTADO: Yo soy el encargado del Almacén, en el momento a eso de las 11:10 doy la orden al soldado Franco, de hacer aseo al almacén y al soldado Rico de alistar un material que estaba pendiente para entregar al otro batallón, y le digo que voy a salir que ya regreso. Cuando regrese ya había ocurrido el accidente. Yo ingresé y el dragoneante profesional Moreno me dice: Que hay un soldado muerto a causa de un accidente que ocurrió (...) PREGUNTADO: Qué orden le dio al soldado Moreno CONTESTADO: ninguna” (FL. 85 c -3)

-. Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Santiago Rico Aldana por parte del sargento viceprimero Luis Felipe Otero Verjel:

“PREGUNTADO: Es usted testigo presencial de los hechos CONTESTADO: NO PREGUNTADO: Haga un relato en forma clara y detallada de circunstancias de tiempo modo y lugar como sucedieron los hechos(...)CONTESTADO: Formé a los soldados (...) entonces les di la orden para que subieran a la bodega la tropa para que alistarán unas botas, 5 cajas de botas e hicieran aseo y organizaran algunas cajas que estuvieran desordenadas (...) siendo las 11:17 me llama el sargento segundo VIDAERTE almacenista de telemática y me dice mi primero suba que se mató un soldado con la montacargas (...) PREGUNTADO: (...) sabe usted que función tenía el soldado

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998 al interior del proceso 12124, citada con ocasión de la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 en el proceso 1996-07003 (20374) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia proferida el 11 de septiembre de 2013 al interior del proceso número 1994-07654 (20601) C. P. Danilo Rojas Betancourth.

CONTESTADO: Auxiliar de bodega (...) PREGUNTADO: Quién o quiénes utilizaban el montacargas para realizar los mencionados trabajos en la bodega CONTESTADO: lo hacían los soldados bachilleres con supervisión de un mando (...) PREGUNTADO: (...) sabe qué soldados de los que usted tenía a cargo tenía destreza para manejar dicha montacargas CONTESTADO: solo RICO(...) RICO llevaba ya tres meses, y había recibido capacitación por parte de los soldados que se iban yendo (...) PREGUNTADO: sabe usted si el soldado RICO o MORENO tenía idoneidad o certificación para mover ese automotor CONTESTADO: No que yo sepa (...)” (FL. 76 c -3)

- Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Santiago Rico Aldana por parte del soldado profesional Pedro Pablo Vega Jacome:

“PREGUNTADO: Es usted testigo presencial de los hechos CONTESTADO: NO PREGUNTADO: Haga un relato breve, detallado, cronológico de lo que le conste con relación a los hechos investigados (...) CONTESTADO: llevo 8 años de estar en el batallón (...) mi función inicial fue estafeta, tenía asignada dos motos y la montacargas, no sé de las que hay en el batallón era la que me asignaron (...) hasta ayer me dijeron que la montacargas que tenía asignada a mi cargo era la del accidente. Yo fui relevado del cargo de estafeta en el mes de julio, entregando los vehículos que tenía asignados a la sección de transporte (...) fui donde mi cabo Reyes y le dije que me diera un acta donde reflejaba que eso no estaba a mi cargo (...) no me la dio y me dijo tranquilo que esa montacargas había sido asignada a mi primero OTERO (...) Para el día del accidente yo me encontraba en el container de los servicios (...) El Dragoneante que llegó fue MARIN preguntando por un enfermero, pues se había caído un soldado del depósito (...) entonces yo corri hacia la bodega y al llegar al sitio para darle los primeros auxilios ya se encontraba el soldado tirado en el piso y yo le dije a mi primero DUQUE que el soldado estaba sin vida porque tenía el semblante característico de un signo de muerte (...) PREGUNTADO: Conocía o distinguía al hoy occiso CONTESTADO: no, simplemente sabía que era soldado de almacenes (...) PREGUNTADO: (...) sabe usted qué función tenía el soldado CONTESTADO: trabajaba en los almacenes (...) PREGUNTADO: sabe usted quién era el conductor asignado para el vehículo en mención para el día de los hechos CONTESTADO: no lo sé (...) PREGUNTADO: Conoce a usted al soldado profesional CRISTIAN GONZLAEZ CONTESTADO: es compañero de trabajo está recién llegado a la unidad, como unos dos meses, pertenece a la compañía de almacén desde que llegó” (FL. 84 c -3)

- Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Santiago Rico Aldana por parte del soldado bachiller Edwin Anda Franco Méndez:

“PREGUNTADO: Es usted testigo presencial de los hechos CONTESTADO: Sí yo miré todo como ocurrió PREGUNTADO: Haga un relato breve, detallado, cronológico de lo que le conste con relación a los hechos investigados (...) CONTESTADO: ese día nos levantamos a la hora normal a las 04:00 horas (...) después de la formación mi primero OTERO, nos ordenó organizar un pedido de botas, era pequeño, no pesaba, de cuatro a cinco cajas, subimos junto con un soldado profesional GONZALEZ, soldado bachiller MORENO, SANTIAGO RICO ALDANA y yo, al llegar allá me dieron la orden a mí de hacer aseo y ya iba terminando y GONZALEZ el soldado profesional quien estaba a cargo de nosotros en ese momento nos dijo que iba al baño (...) salió el soldado profesional GONZALEZ (...) cuando dice el soldado RICO vamos a derrapar le dice al soldado MORENO y me invitaron a subir al montacargas pero yo les contesté que no que fueran solos MORENO estaba en el puesto del conductor y RICO subido al lado sujetado del techo del montacargas (...) yo miro que vienen hacia a mí a una velocidad alta veo que se desvían y agarran una curva y el montacargas se para en las dos llantas y se volcó hacia el lado que estaba el soldado RICO. De ahí salió el SOLDADO moreno gritando hacia mí que rápido que rico estaba de bajo del montacargas, corrimos hacia el montacargas a tratar de levantar el montacargas pero no pudimos era muy pesado y después MORENO salió gritando (...) entraron varios soldados a la bodega intentaron subir el montacargas y eso era demasiado pesado (...) trajeron un montacargas para levantar el montacargas que estaba volcado (...) PREGUNTADO: Conocía o distinguía al hoy occiso (...) CONTESTADO: (...) distinguí a SANTIAGO RICO ALDANA, quien fue el primero que me habló, era muy amigable, divertido pero al mismo tiempo un poco loco, le gustaba manejar el montacargas (...) PREGUNTADO: (...) sabe usted qué función tenía el soldado CONTESTADO: (...) él normalmente alistaba botas mercancía de intendencia y manejaba montacargas desde que

llegué (...) PREGUNTADO: (...)sabe quién tenía asignado o quien era el encargado de la manipulación del montacargas involucrado en el accidente CONTESTADO: (...)estaban encargado al más antiguo en el almacén en este caso era el soldado RICO (...) no tengo conocimiento si a los soldados RICO y MORENO les hubieran dado la instrucción al respecto PREGUNTADO: (...) sabe por qué el señor JHON MORENO estaba manipulando el vehículo CONTESTADO: la verdad yo creería que era por jugar, porque momentos previos el soldado RICO le dijo a MORENO que derrapar él PREGUNTADO: conoce usted al soldado profesional CRISTIAN GONZALEZ CONTESTADO: (...) él trabaja en almacenes y para ese día de los hechos estaba a cargo de nosotros RICO, MORENO y yo PREGUNTADO: recuerda usted donde estaba el soldado GONZALEZ para el momento de los hechos CONTESTADO: Él había salido antes para el baño (...)y preguntó antes de salir que si RICO y MORENO habían terminado ellos le contestaron que sí y él salió. No escuché que diera alguna orden respecto al montacargas PREGUNTADO: quien venía manejando el montacargas involucrado para el momento de los hechos CONTESTADO: estaba anejando el soldado bachiller MORENO." (FL. 84 c -3)

En el Informe Administrativo por muerte Nro. 001/2016 se determinó que la muerte fue en simplemente actividad, al tenor del artículo 8 del Acuerdo 2728 de 1968 (f. 45 c. principal).

De acuerdo a lo anterior, el Despacho observa que se encuentra acreditado que el día 8 de septiembre de 2016, el soldado **Santiago Rico Aldana** encontrándose como orgánico en el Batallón de Abastecimientos No 1 "Coronel Pedro Fermín Vargas", sin autorización de su superior, se dirigió junto con su compañero **Jhon Moreno**, a manipular el montacargas que se encontraba en el interior del Batallón en mención, a una actividad completamente diferente a la que se le había encomendado, acto en el que por acción ejecutada por el soldado **Jhon Moreno**, el soldado **Santiago Rico Aldana** resultó con graves lesiones, las cuales le produjeron la muerte, novedad que se informó en el informe administrativo por muerte No. 001 de 13 de septiembre de 2016.

Si bien en principio la entidad demandada resulta responsable por las lesiones sufridas por el señor **Santiago Rico Aldana**, pues estas ocurrieron mientras él prestaba servicio militar obligatorio y teniendo en cuenta el deber del Estado de reintegrar a la sociedad civil al soldado conscripto en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de ingresar a la institución castrense, lo cierto es que esa obligación de reparación en cabeza del Estado no es absoluta cuando se presenta algunas de las causas extrañas (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima y hecho de un tercero) que rompen la imputación del daño la entidad demanda.

3.2.4 Del rompimiento del nexo causal – culpa exclusiva de la víctima

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

En ese sentido el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima el Consejo de Estado ha considerado:

"Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es

necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada⁶."

La naturaleza de eximente de responsabilidad que conlleva el concepto de culpa, ha sido entendida bajo dos aspectos bien diferenciados:

- Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas.
- Eximente total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

En virtud de lo expuesto con antelación, el Despacho considera analizar la conducta del señor **Santiago Rico Aldana** y determinar si la misma fue o no adecuada en la causación del daño antijurídico.

El Despacho observa que hay un rompimiento del nexo causal, por una *culpa exclusiva* de la víctima en el caso concreto, por las siguientes razones:

- En primer lugar, se cuenta con el informe administrativo por muerte No. 001/2016, en donde se indicó: "Queda reflejado en mencionado informe del señor SV OTERO VERGEL LUIS, que en ningún momento emite órdenes al soldado bachilleres de manipular, maniobrar o conducir dicho vehículo a lo cual los soldados hicieron caso omiso.
- Por su parte en la declaración rendida por el dragoneante CRISTIÁN DAVID GONZALES MENDEZ, se tiene: (...) CONTESTADO: Yo soy el encargado del Almacén, en el momento a eso de las 11:10 doy la orden al soldado Franco, de hacer aseo al almacén y al soldado Rico de alistar un material que estaba pendiente para entregar Al otro batallón, y le digo que voy a salir que ya regreso. Cuando regrese ya había ocurrido el accidente. Yo ingresé y el dragoneante profesional Moreno me dice: Que hay un soldado Muerto a causa de un accidente que ocurrió (...) PREGUNTADO: Qué orden le dio al soldado Moreno CONTESTADO: ninguna" (FL. 85 c -3).
- De la declaración del sargento viceprimero EDWIN ANDA FRANCO MÉNDEZ se tiene: (...) salió el soldado profesional GONZALEZ(...) cuando dice el soldado RICO vamos a derrapar le dice al soldado MORENO y me invitaron a subir al montacargas pero yo les conteste que no que fueran solos MORENO estaba en el puesto del conductor y RICO subido al lado sujetado del techo del montacargas (...) yo miro que vienen hacía a mí a una velocidad alta veo que se desvían y agarran una curva y el montacargas se para en las dos llantas y se volcó hacia el lado que estaba el soldado RICO.

PREGUNTADO: (...) sabe por qué el señor JHON MORENO estaba manipulando

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), docc (12) de marzo de dos mil quince (2015), Radicado (31404).

el vehículo CONTESTADO: la verdad yo creería que era por jugar, porque momentos previos el soldado RICO le dijo a MORENO que derrapara él
PREGUNTADO: conoce usted al soldado profesional CRISTIAN GONZALEZ
CONTESTADO: (...) él trabaja en almacenes y para ese día de los hechos estaba a cargo de nosotros RICO, MORENO y yo
PREGUNTADO: recuerda usted donde estaba el soldado GONZALEZ para el momento de los hechos
CONTESTADO: Él había salido antes para el baño (...)y preguntó antes de salir que si RICO y MORENO habían terminado ellos le contestaron que sí y él salió. No escuché que diera alguna orden respecto al montacargas

- Conforme a las pruebas aportadas al proceso, al margen del hecho de haberse ordenado o no la manipulación del montacarga, se evidencia que para el día y momento de los hechos, el soldado **Santiago Rico Aldana le dio un uso indebido al vehículo – montacarga**, pues a él era en principio a quien se le encomendó el manejo y cuidado del montacargas y, por decisión voluntaria y por motivos ajenos al servicio que cumplía, permitió que el soldado **Moreno** condujera dicho vehículo que no estaba a su cargo.
- A esta conclusión se llega, por cuanto al terminar con las órdenes emitidas por el sargento viceprimero **Luis Otero Vergel**, fue el propio soldado **Santiago Rico Aldana** quien le propuso también al soldado bachiller **Jhon Henry Moreno Cely realizar la actividad derrapar** en el montacargas, a lo que el soldado **Moreno** accedió a dicha propuesta. Siendo **Jhon Henry Moreno Cely** la persona quien conducía el montacargas y **Santiago Rico Aldana** en una conducta también poco diligente iba como pasajero en dicho montacargas, estando subido en el costado izquierdo del vehículo sobre el que el vehículo se volcó y lo lesionó.
- Al margen de permitir la conducción de un vehículo para lo que no está diseñado, el soldado **Santiago Rico Aldana sin el mínimo cuidado**, también se subió de manera libre y voluntaria al costado izquierdo del montacargas, pues de acuerdo a la orden del día No 134 del Comando del Batallón de Abastecimientos No. 1 en su artículo 493, se establecen las normas para el uso y conducción de montacargas y haciendo revisión de dichas normas el Despacho encuentra que en el artículo 5 de dicho compilado de normas establece que **no se permitirán pasajeros en los montacargas ni el levantamiento de personas en las horquillas**. (fl 46 C -2).
- Así mismo, bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia, es claro que la conducta que asumió el soldado **Santiago Rico Aldana**, de subirse a un vehículo diseñado para carga y no transporte de personas, y para ser manipulado por una sola persona, generó la exposición al riesgo al que se sometió y se vio afectado, pues claramente se trataba de un vehículo diseñado para ser manipulado únicamente por una persona
- Por lo anterior, **el daño se produjo por el actuar imprudente de la propia víctima**, pues el hecho ocurrió sin que hubiera mediado orden militar de un superior y sin que se hubiera constreñido al soldado conscripto a realizar tal actividad ajena al servicio, pues de acuerdo con la narración de los testimonios obrantes en el proceso, se evidencia que la actividad se realizó de manera voluntaria de subirse al

montacarga al lado izquierdo, siendo el vehículo destinado para actividades de levantamiento de carga y conducido por una persona, y no para derrapar como acto de diversión.

- Aunado lo anterior, de los testimonios se extrae que, el soldado **Santiago Rico Aldana** ya había manipulado el montacargas y se encontraba idóneo para el manejo del vehículo, para lo que el Despacho infiere que el hoy occiso tenía pleno conocimiento de que el montacargas estaba fabricado para ser manipulado por una sola persona, y que tampoco podía desconocer el artículo 5 de la orden del día 134, que prohíbe 2 o más pasajeros en el vehículo.
- Adicional a lo anterior, dentro del informe administrativo de muerte 001 de 13 de septiembre de 2016, no obra ninguna labor relacionada con la necesidad de manipular el vehículo montacargas para realizar alguna actividad de derrape referente con el servicio, por lo cual no es posible asumir que el hecho de que haya ocurrido el accidente dentro del batallón, y que el vehículo de placas militares W-O7131 haya sido el generador de la muerte de **Santiago Rico Aldana**, permita **imputar responsabilidad a la entidad demandada**, contrario a ello y como se ha dicho reiteradamente, se evidencia que la actividad se realizó de manera voluntaria.
- Vale resaltar que en el Informe Administrativo de Muerte 001 la imputabilidad del servicio la calificó: *“Simplemente en actividad”* sin que fuera objeto de aclaración y el Despacho tampoco observa que por razones del servicio se tenía que realizar dicha labor de diversión, pues dentro del plenario no obra prueba que permita determinar que para el momento en que ocurrieron los hechos se le haya ordenado al soldado **Jhon Henry Moreno Cely** a manipular el montacargas para una actividad de diversión, teniendo como pasajero al soldado **Santiago Rico Aldana**.
- De acuerdo a los hechos descritos en el informativo administrativo por muerte, se puede concluir que fue el querer personal del soldado el que lo impulsó a realizar una maniobra absolutamente imprudente e irresponsable, puesto que de acuerdo a las normas para el uso y conducción de montacarga se establece que **no se permitirán pasajeros en los montacarga** ni el levantamiento de personas en las horquillas. Así mismo, no puede perder de vista que la motivación de ir a derrapar junto con su compañero **Jhon Henry Moreno Cely** fue netamente personal, pues el objetivo de dicha actividad no tenía ninguna conexión con sus funciones como soldado bachiller.
- En el estudio de responsabilidad que se realiza, debe ponerse de presente que el hecho de establecer si el soldado **Santiago Rico Aldana** se encontraba capacitado o no para manejar un montacarga, es irrelevante, pues al momento exacto en que ocurrió el suceso en el que resultó lesionado, no estaba ejecutando la conducción del mismo.
- Lo relevante en este caso es que, el señor **Santiago Rico Aldana** permitió y convalidó la utilización del montacarga a un compañero para una actividad de diversión netamente ajena al servicio, y sumado a ello, en un acto poco diligente, con conocimiento e inferencia de que se trataba del desarrollo de una actividad que generaba peligro, permitiendo el uso indebido del vehículo, decidió subirse bajo su

propia autonomía subirse como pasajero de un vehículo diseñado para una sola persona, con la desdicha que el vehículo perdió su centro de estabilidad y se volcó para el lado por donde se encontraba sujetado el señor **Santiago Rico Aldana**, lo que muy probablemente contribuyó a que el vehículo cayera sobre él.

- De manera que, el Despacho concluye que la causa efectiva de la causación del daño, obedeció únicamente a la conducta asumida por la víctima directa, esto es, el señor **Santiago Rico Aldana**, pues en primer estandó bajo su guardia el montacarga, al margen de que se encontrara o no capacitado para su manipulación, permitió a un compañero utilizarlo para una actividad de diversión y sumado a ello, y como aspecto fundamental para la producción del daño, bajo su propia autonomía, en una actitud que no empleó el debido cuidado en la labor que se ejecutaba y la autoprotección, decidió subirse a un vehículo diseñado para una persona y que iba ser utilizado para una actividad de diversión ajena al servicio que desarrollaba.
- Debe ponerse de presente que el hecho de haberse subido al vehículo, aú cuando iba a ser utilizada para algo a lo que no estaba diseñado, constituyó también la causa eficiente del daño, pues de no haberse subido, al margen que otro soldado estuviera utilizado el vehículo para su diversión, no se hubiera presentado el accidente que cobró la vida del señor **Santiago Rico Aldana**.

En ese sentido se concluye que, se rompió el nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el actuar de la accionada, en tanto lo realmente acreditado es que, el proceder imprudente en que incurrió **Santiago Rico Aldana** fue lo que determinó su subida en el montacargas, sin que mediara orden de superior para tal fin y sin que se tratara de un acto relacionado o inherente a la prestación del servicio militar ya que de acuerdo al informe rendido por el comandante del Batallón en ningún momento le dio la orden que manipulara el montacaraga para diversión, declaración que se refuerza con los testimonios antes citados, aunado a lo anterior, vale resaltar que en el Informativo Administrativo por lesiones tantas veces citado se consignó: *“Simplemente en actividad”*.

3.3 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

K.T.M.B.



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 21 de abril de 2020

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00268-00
Demandante	:	NORBEEY JOSE GUAMÁN IBÁÑEZ
Demandado	:	NACION – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 85**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, actuando en nombre propio y en representación de los menores **MIRLEDYS SOFIA GUZMÁN PEREZ, JHON ERICK GUZMÁN PEREZ** y **ALDAIR GUZMÁN PÉREZ** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación a efectos de que, se les declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** ocurrida desde el 18 de julio de 2013 hasta el día 17 de septiembre de 2015.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 34 a 36 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

En el escrito de demanda se dijo que **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** fue capturado el 17 de julio de 2013, por el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con el de la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o accesorios, partes o municiones.

Señaló que, el 18 de julio de 2013 el Juez 7 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías legalizó la captura, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva de la libertad a **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**.

Para el día 17 de septiembre de 2013, la Fiscalía 22 Seccional de Bogotá radicó escrito de acusación en contra de **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**.

Manifestó que, en audiencia de juicio oral del 17 de septiembre de 2015, en la alegación conclusiva, el Delegado de la Fiscalía 22 Seccional de Bogotá indicó que, no logró demostrar la responsabilidad del acusado **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, por cuanto que, con uno de los testigos se constató que al momento en el que se produjo la diligencia de allanamiento, no se pudo determinar en qué condición se encontraba presente el acusado en el lugar de los hechos. Argumentando que, posiblemente se encontraba en el lugar objeto de allanamiento consumiendo estupefacientes, o albergándose de la situación de enfrentamiento que se presentó entre la ciudadanía y la Policía Nacional.

En la misma audiencia, el Juez 23 Penal del Circuito Judicial de Bogotá con Funciones de Conocimiento anunció el sentido del fallo, determinando la absolución del procesado.

Manifestó que en el proceso penal, el señor **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** posiblemente se encontraba consumiendo estupefacientes o albergándose del enfrentamiento que hubo con la Policía Nacional, conforme a ello, la Fiscalía solicitó la absolución, aspecto que demostraba el carácter injusto de la detención preventiva a la que fue sometida el demandante.

Finalmente manifestó que, el Juez 7 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías fue el despacho judicial que impartió legalidad a la captura en el señor **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** y posteriormente avaló la medida cautelar de detención preventiva en su contra, medida que se prolongó en el tiempo, tornándose injusta y antijurídica, una vez se absolvió al hoy demandante por solicitud propia del ente acusador.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1. Rama Judicial

Mediante escrito radicado el 15 de junio de 2018, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló que, la investigación penal se tramitó bajo la Ley 906 de 2004, según la que, el Juez con funciones de control de garantías debía velar para que en el proceso se garantizaran y protegieran los derechos constitucionales de los imputados.

Añadió que, la conducta del demandante fue la que conllevó a soportar la medida privativa de la libertad que se le impuso, en virtud de la investigación penal que devino

en absolución a su favor, puesto que, su permanencia en el inmueble utilizado para el expendio de drogas, conducta que es constitutiva de delito, y la que ciertamente no se configuró, lo llevó a que tuviese que soportar la investigación penal, siendo claro que existió negligencia y falta de cuidado en la actuación del hoy demandante, pues una persona con un mínimo de prudencia, no frecuentaba dichos lugares y menos aún, permanecía en ellos, configurándose una culpa exclusiva de la víctima.

Por otro lado manifestó que, la responsabilidad no recaía sobre la Rama Judicial, pues los Jueces del Control de Garantías y de Conocimiento actuaron conforme a la ley, dándole curso a la persecución penal atendiendo a las evidencias y la pruebas que fueron aportadas por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, encontrándose probado que solo en el momento de la audiencia de juicio oral, fue posible establecer la duda razonable a favor del acusado, por lo anterior manifestó procedía la exoneración de responsabilidad por hecho de un tercero.

Sumado a lo anterior adujo que, la Fiscalía se limitó a presentar como prueba de la responsabilidad penal, la denuncia y el informe escrito de los policiales que realizaron el allanamiento del inmueble, omitiendo hacer un estudio minucioso de las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura, lo que desde el inicio habría evitado el inicio de la acción penal, por lo que era claro que, el actuar de la Fiscalía fue deficiente en el ejercicio de las funciones constitucionales y legales.

2.3.1 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 15 de junio de 2018, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Indicó que, en el caso bajo estudio, la conducta de víctima tenía total incidencia en la producción del daño, toda vez que el hecho de que **NORBÉY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, aparte de ser consumidor de estupefacientes como lo acreditó medicina legal, también estaba en el lugar de los hechos, de manera que, lo que no se demostró fue en qué calidad se encontraba en el allanamiento, sin embargo fue capturado con porte de estupefacientes, cosa distinta era que en la etapa probatoria no obró certeza de responsabilidad penal.

Finalmente adujo que, la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad con lo ordenado por el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

Propuso como excepción la denominada: *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, pues bajo la Ley 906 de 2004, puesto que la privación de la libertad del señor **NORBÉY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** se produjo con consecuencia del juzgado de conocimiento y garantías encontrando elementos suficientes para proferir la medida restrictiva de la libertad pese a que en el juicio oral el fallo fue absolutorio. (f. 67 c. principal)

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 23 de octubre de 2015 (fol. 40 c-1), seguidamente, mediante auto de 07 de diciembre de 2017, se admitió la demanda (f. 42 a 44 c-1), así mismo el 29 de junio de 2018 se reformó la demanda (f. 79 a 81 c-1), y mediante auto de 18 de agosto de 2018 se admitió la reforma de la demanda (f. 98 c-1).

El día 8 de agosto de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 108 y ss c. principal).

El 06 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 131 y ss c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.4.1 Parte demandante

En escrito radicado el 20 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte demandante refirió que, la medida de detención preventiva impuesta al señor **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, resultó ser irracional y desproporcionada, toda vez que el ente acusador en el juicio oral retiró la acusación y solicitó la absolución.

De acuerdo a lo anterior, manifestó que, la carga que tuvo **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** al ser vinculado, se tornó excesiva y desproporcionada cuando la decisión fue absolutoria.

Precisó que, el hecho de que en el proceso penal se haya aportado informe pericial, en que se concluía que **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** era consumidor de estupefacientes, ello no significaba que el día de los hechos, él estuviese consumiendo en el sitio en el que se realizó el allanamiento, pues tal situación no fue demostrada y por ello el ente acusador solicitó la absolución.

2.4.2 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 25 de noviembre de 2019, la apoderada de la entidad reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, reiterando que la conducta del a víctima tuvo incidencia en la vinculación al proceso penal, en la medida que fue capturado con porte de estupefacientes.

2.4.3 Rama Judicial

A través de escrito del 03 de diciembre de 2019, el apoderado de la Rama Judicial, presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión, pues el término oportuno era hasta el 22 de noviembre de 2019.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad de **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, consistente en detención preventiva en centro de reclusión.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, culpa exclusiva de la víctima.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Falta de legitimación por pasiva

La parte demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** adujo la falta de legitimación por pasiva indicando que, bajo la Ley 906 de 2004, no media intervención alguna de la Fiscalía en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en el Juez de Garantías, correspondiéndole analizar la solicitud, las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estimara procedentes, y de encontrarse que todo se ajusta a derecho, decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer (f. 67 y ss c. principal), el Despacho considera que no le asiste razón al demandado por las razones que se pasan a explicar:

1. Sea lo primero en indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Colombiana, la existencia de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, se limita a la ocurrencia de un daño, que sea antijurídico y que sea imputable a un órgano del Estado, requisitos que cumple la Fiscalía General de la Nación para que le sea imputada responsabilidad, toda vez que **cumple con una función legal dentro del proceso penal, donde puede incurrir en fallas que traspasen el ámbito legal de su actuar, que conlleven a la producción de un daño antijurídico.**
2. Ahora, si bien la Fiscalía General de la Nación no limita la libertad o adopta la decisión con respecto de la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, tiene a cargo una competencia legal que lo obliga a hacer una investigación, el recaudo de las pruebas y presentar la solicitud de medida de aseguramiento, que puede llevar al convencimiento al juez para adoptar la medida de aseguramiento.
3. En otras palabras, por más de que la Fiscalía General de la Nación no ostenta la facultad de decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento sobre un procesado, **tiene la calidad de ente investigador y acusador, caso en el cual, las actuaciones impartidas por la entidad puede llevar a una decisión del juez, relacionada con la privación de la libertad;** e inclusive, inducir al juez, al aportar

material probatorio deficiente, ocultar hechos, hipótesis en las cuales puede configurarse la responsabilidad de la entidad, porque en el ejercicio de sus funciones actúa de forma desmedida.

4. De esa manera, es claro que los todos los servidores públicos u entidad del Estado pueden llegar a ser responsables por infringir y omitir la Constitución y la Ley o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, estas últimas definidas en norma, de manera que **toda función pública en caso de producir un daño antijurídico, genera responsabilidad.**

De esa manera, al existir hechos imputados a la Fiscalía General de la Nación, como causa de la investigación y acusación realizada por la entidad dentro del proceso penal adelantado en contra del señor **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, se entrará a estudiar su responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

3.3 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.3.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad*

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem.*

o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea 'irrazonable', en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos".

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **NORBNEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, es así como, de la documental allegada, se encuentra acreditado que su captura fue el 17 de julio de 2013 (fol. 15 c principal) y su libertad se dio tan solo hasta el 18 de septiembre de 2015 (fol. 83 c-1).

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.3.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

*"Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.
En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad."*

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.3.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", prescribe en su artículo 68:

"Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."

3.3.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsable por la privación de la libertad que afrontó el demandante **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o accesorios, partes o municiones, que culminó con declaratoria de absolución.

En relación con el **daño** se encuentra acreditado que, el 18 de julio de 2013 el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá legalizó el procedimiento de la captura realizado el 17 de julio, e impuso medida de aseguramiento en contra de **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o accesorios, partes o municiones.

Se probó que, el 17 de septiembre de 2015, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá decretó la absolución de la investigación en favor de **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** (fol. 12 cuaderno principal).

De conformidad con los hechos probados, **el Despacho tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes**, consistente en la privación de la libertad del señor **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, entre el 17 de julio de 2013 hasta el día 18 de septiembre de 2015, como se corrobora con las pruebas en mención y en el certificado expedido por el INPEC³, **es decir por un lapso de 26 meses y 1 día.**

En tratándose del **nexo causal**, el Despacho advierte que se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la investigación penal adelantada contra el señor **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, inició por los hechos ocurridos el 17 de julio de 2013 en el allanamiento a una de las residencias del Bronx, donde se generó un enfrentamiento entre la ciudadanía y la

³ Folio 83 c principal

Policía Nacional, y por ello fue capturado el señor **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, puesto que se encontraba en el interior del lugar de los hechos.

En virtud de lo anterior, el Juzgado legalizó la captura del señor **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, le imputó los cargos elevados por la Fiscalía y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Así las cosas, el juez de conocimiento fundó la anterior decisión en los medios probatorios traídos por la fiscalía, de los cuales, a su juicio, se desprende que el acusado probablemente había participado en el ilícito endilgado.

Posteriormente, el ente acusador solicitó la absolución de la investigación. De esta forma, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá le dio control de legalidad a la absolución de la investigación y ordenó la libertad del acusado, por cuanto no existían elementos probatorios suficientes para proferir sentencia de carácter condenatorio en su contra.

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, en audiencia de juicio oral, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá decidió absolver al señor **NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"(...) Posteriormente, en alegaciones el delegado de la Fiscalía General de la Nación indicó que no logró demostrar la responsabilidad del acusado NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ, por cuanto, con uno de los testigos que presentó en la fecha, se constató que al momento en que se produjo la audiencia de allanamiento, no se pudo determinar en condición de qué se encontraba presente el acusado en el lugar, amén de las diferentes contradicciones en las que incurrieron los testigos al momento de dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue encontrado el acusado.

Agregó que el acusado posiblemente se encontraba en el lugar objeto de allanamiento, consumiendo estupefacientes o albergándose de la situación de enfrentamiento que se presentó entre la ciudadanía y los agentes de la policía, destacó que igualmente el dictamen con el que se demostró que GUZMÁN IBÁÑEZ es un consumidor. Finalmente solicitó absolución en favor de NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ.

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER, al acusado NORBEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ (...) de los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES en concurso heterogéneo con el de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por las razones anteriormente expuestas.

(...)⁴"

Ahora bien, el Despacho encuentra acreditado que, la Fiscalía General de la Nación solicitó la legalización de captura, formuló cargos y solicitó imposición de medida de aseguramiento con base en la captura en flagrancia que realizó la Policía Nacional.

⁴ Folio 13 c. principal

Lo anterior, de acuerdo con lo prescrito en la normativa penal vigente que indica que entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la de “*investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito*” y “*solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas*”⁵

Por ende, teniendo en cuenta que la captura en flagrancia del señor **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** fue legalizada por el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá sin que se evidenciara ninguna vulneración a sus derechos por parte de la Fiscalía y que no se advirtiera ninguna irregularidad cometida durante la investigación, el Despacho concluye que la privación de la libertad del accionante no obedeció a un daño antijurídico atribuible a las demandadas, tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte actora en el contenido de la demanda y alegaciones finales.

En el presente asunto, el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por un ciudadano récord 25:20 CD, permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado.

Por tanto, el Juzgado tampoco encuentra evidencia de un daño antijurídico que se hubiera incurrido al imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad al imputado, sin embargo, es claro que la absolución fue decretada debido a que no se demostró que la participación del señor **NORBEEY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** en los delitos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

En reciente jurisprudencia⁶, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que, la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado “*con culpa grave o dolo*”.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente

⁵ Ley 906 del 2004, artículo 114

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia proferida el 1º de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima⁷.

El Despacho observa que, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño, este no le es imputable al Estado, en tanto su configuración obedeció a la conducta del procesado, lo que rompe el nexo causal necesario para atribuirle a la administración el deber de reparar los perjuicios causados, por las siguientes razones:

1. El artículo 63 del Código Civil gradúa la culpa civil en culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; culpa leve, descuido leve o descuido ligero; culpa o descuido levísimo; y dolo. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

“(...)Las voces utilizadas por la ley (art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia. [...] 6.1.2. De otra parte, solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor (...)”

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, es aquella que se presenta cuando una persona no maneja los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles.
3. En el presente caso, el señor **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** se encontraba en el sector del Bronx, en un inmueble denominado “amarillo”, cuando miembros de la Policía Nacional irrumpieron al inmueble en mención, toda vez que se estaba realizando un allanamiento al lugar dado que se había denunciado que en dicho inmueble se expendía y consumía estupefacientes. Realizando dicho allanamiento, hubo enfrentamiento por parte de la Policía Nacional e individuos que se encontraban en el lugar, a lo que **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** salió de una de las habitaciones, sin embargo, en dicho intento agentes de la Policía iban a ingresar a la habitación de donde estaba saliendo. Al realizarse el allanamiento de dicha habitación, debajo de un colchón, la Policía Nacional encontró unas

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Bucerra, exp.17.188, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

papeletas aparentemente con cocaína y un arma de fuego, los agentes incautaron el material e hicieron la captura en flagrancia de **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**.

4. El Despacho encuentra que, si bien no se comprobó la participación de **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** en el delito investigado, este no tuvo la debida diligencia, porque si bien es cierto, dentro del proceso penal se logró comprobar mediante dictamen pericial emitido por Medicina Legal, que el hoy demandante era consumidor aproximadamente desde hace 7 años, y que el sector de Bronx, es conocido por ser un lugar donde se expendía drogas alucinógenas, y servía de escenario para la materialización de diversos ilícitos, de manera que al encontrar a **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ** en este lugar, en el que además se incautaron drogas y armas, la Policía presumió que los elementos incautados eran de su propiedad, no obstante dicha presunción se desvirtuó dado que no se comprobó la participación o calidad en la que se encontraba el demandante el día de los hechos.
5. Lo anterior guarda relación con que, al momento de ser sorprendido por los agentes de policía, no indicó de dónde provenían dichos elementos. Así, el Despacho advierte que la **aprehensión en flagrancia** obedeció a la situación fáctica en la que fue encontrado, lo que dio lugar a que fuera dirigido a las autoridades judiciales para la apertura de una investigación por delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con el de la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o accesorios, partes o municiones. Por lo que, dicha captura no fue arbitraria, por cuanto se: (i) adelantó con fundamento en la denuncia presentada por un ciudadano y (ii) al momento de preguntarle sobre la procedencia de dichos elementos guardó silencio, por lo que era viable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.
6. Por tanto, el daño no es imputable a la Nación, pues si bien la Fiscalía solicitó la absolución de **NORBAY JOSÉ GUZMÁN IBÁÑEZ**, lo determinante y exclusivo para que ocurriera la aprehensión y vinculación a la actuación penal, fue la conducta omisiva del actor, quien se encontraba visitando un lugar de expendio de estupefacientes, y al ser sorprendido dentro del mismo, no indicó nada respecto de los elementos incautados en la habitación en la que él se encontraba, actuación que se torna irregular y constituyó un indicio en su contra, inobservando el "*cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear*", situación que configura una conducta punible y por ende, debía ser objeto de la investigación penal, por lo que su conducta gravemente culposa permite exonerar de responsabilidad a la administración de justicia, teniendo en cuenta que en este caso, para endilgar la responsabilidad, no se demostró plenamente el carácter antijurídico del daño sufrido.

De lo anterior se concluye que la captura del accionante ocurrió como consecuencia de

la situación de flagrancia en la que fue sorprendido por las autoridades, por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.

3.4 Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que se configura la causal de exclusión de responsabilidad de culpa de la víctima. En ese sentido, el Despacho negará las pretensiones de la demandada.

3.5 Costas y agencias en derecho.

4.- Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 3% de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a la parte demandada, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, 21 de abril de 2020

JUEZ	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	110013336036-2018-00159-00
Demandantes	:	Rigoberto Chaguala Serrato y otros
Demandado	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 89**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiriere sentencia de primera instancia. en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** (víctima directa) **RIGOBERTO CHAGUALA CRUZ** (padre de la víctima), **GLORIA MARIA SERRATO SUAZA** (madre de la víctima)¹, **BRITNEY ALEXANDRA CHAGUALA PEÑA**, **GLORIA ESTEFAN BOLÍVAR SERRATO**, **LEIDY LORENA SERRATO SUAZA**, **LUISA MARÍA BOLÍVAR SERRATO**, **JHON HENRY BOLÍVAR SERRATO**, **NATALIA BOLÍVAR SERRATO**, **JOSÉ WILMAR CHAGUALA SERRATO** Y **NINI JOANNA SERRATO SUAZA** (hermanos de la víctima directa) presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** en el desarrollo de las funciones como militar.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 1-4 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

La parte actora indicó que, el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 5 de junio de 2005 como soldado profesional.

¹ Fol. 18 A 28 registro civil

Relató que, durante su estancia en la institución militar, el 24 de mayo de 2016 aproximadamente a las 20:00 horas, resultó herido por esquirlas en región abdominal, como consecuencia de la detonación de una granada de dotación oficial, que fue activada por el soldado profesional Ávila Tique Induráin.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados se manifestó que, al haber sido lesionado el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** mientras se desempeñaba como militar, por parte de un compañero con su arma de dotación oficial, se configuraba un riesgo excepcional, pues dicha la lesión constituyó una carga adicional a la que tenía que soportar como soldado voluntario. (fol. 6 c-1).

1.3.- Contestación de la demanda

Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2018, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecían de sustento jurídico y probatorio, por cuanto no se corroboraban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los sucesos.

Adujo que, los hechos acaecidos el 24 de mayo de 2016 constituían un riesgo propio del servicio, en el que además se configuraba el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima (f. 78-83 c. principal).

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 18 de mayo de 2018 (f. 70 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 9 de julio de 2018, se admitió la demanda (f. 72-73 c. principal).

El día 3 de julio de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial (f. 101-102 c. principal).

El 26 de septiembre de 2019 se adelantó audiencia de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (f. 103 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

A través de escrito radicado el 8 de octubre de 2019, la parte actora adujo que, se acreditaron los elementos de responsabilidad de la entidad demandada, pues la lesión causada al señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** provino por parte de un compañero, y por lo tanto, no se podía considerar tal actuación como un riesgo propio del servicio, puesto que fue causado con un arma de dotación oficial y por un miembro de la fuerza pública, en cumplimiento de actos propios del servicio (fls. 104 -107 c. principal).

La parte demandada adujo que, se trató de un riesgo propio de la actividad castrense asumido voluntariamente por el demandante. De igual forma, aseveró que la entidad no actuó con negligencia y que no le era posible prever la ocurrencia de la lesión, por lo que en su criterio, no se presentaba un defectuoso accionar de la administración ni un rompimiento de las cargas públicas.

Finalmente adujo que ante la ausencia de prueba sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los supuestos fácticos, no era posible atribuir responsabilidad alguna al Ejército Nacional. (f. 108-111).

El agente del Ministerio Público guardó silencio

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, mientras se encontraba prestando sus servicios como soldado profesional y resultó lesionado por un compañero.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado², de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el

² Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

4. Caso en concreto

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones sufridas por el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** producto de las esquirlas recibidas por activación de granada de uso oficial.

Se observa que, el 17 de diciembre de 2018 se notificó de manera personal el acta de Junta Médico Laboral No. 102806 del 23 de agosto de 2018, donde se observan las siguientes valoraciones realizadas al señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**:

Fecha 23/08/2018 Servicio: SALUD OCUPACIONAL

FECHA DE INCIO: SOLDADO PROFESIONAL ACTIVO DE 34 AÑOS 13 AÑOS DE SERVICIO ANTECEDENTES DE HERIDA POR ESQUIRLAS DE GRANADA DE MANO DE ABDOMEN QUE REQUIRIÓ DE MANEJO QUIRURGICO EN AÑO 2016 SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR EN ESPALDA HABIROS INTESTINALES NORMALES ESTADO ACTUAL BUEN ESTADO GENERAL. NORMOCEDFALO ABDOMEN BALNDO DEPRESIBLE CICATRUIZ QUIRUGICA LIMIO NO SIGNOS DE INFECCION NO DEFECTOS DE PARED CICATRIZ

(...)

*FECHA: 10/04/2017SERVICIO: CIRUGÍA GENERAL
FECHA DE INICIO: PACIENTE QUIÉN EL DÍA 24/05/2016 ES MANEJADO POR LA RED EXTERNA POR TRAUMA ABDOMINAL PENETRANTE SECUNDARIO A HERIDA POR ARMA DE FRAGMENTACIÓN CON SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL QUE REQUIRIÓ DE LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA DRENAJE DE HEMOPERITONEO... ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO ESTADO ACTUAL: BUENO*

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). ANTECEDENTES DE URETEROLITOMIA ENDOSCOPIA DERECHA 2014 VALORADO Y TRATADO POR UROLOGÍA SALUD OCUPACIONAL ACTUALMENTE CONTROLADO 2) DURANTE SERVICIO SUFRE HERIDA EN REGIÓN ABDOMINAL POR ARTEFACTO EXPLOSIVO EL CUAL REQUIRIÓ MANEJO QUIRÚRGICO LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA – DRENAJE DE HEMOPEITONEO – HISTERORRAFLA VALORADO Y TRATADO POR SALUD OCUPACIONAL CIRUGÍA GENERAL Y EXAMEN FÍSICO EN JUNTA MÉDICA QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ POR ESQUIRLA EN HEMIABDOMEN IZQUIERDO(NO QUIRÚRGICA) CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN

(...)

*C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE PORCIENTO (9 %)*

*D. IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO
LESIÓN I OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, LITERAL*

(B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO NO. 10/2016

Frente a la anterior Acta de Junta Médico Laboral procedía recurso para solicitar convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para el cual tenía un término de 4 meses posterior a su notificación, sin embargo, no se evidencia que se haya presentado recurso.

Así mismo, obra historia clínica suscrito por la Clínica Medilaser, en la que se indicó (F 31 C-1):

“(...) 25/05/2016 DIAGNOSTICO: HERIDA DE LA PARED ABDOMINAL

DESCRIPCION QUIRURGICA

Hemoperitoneo 3 heridas en yeyuno por fragmento metálico FRAGMENTO METALICO EN ABDOMEN DE APROX 2MM

DETALLE QUIRURGICO – PROCEDIMIENTO

... SE UBICA EL CUERPO EXTRAÑO Y SE EXTRAE SE CIERRA UN TERCER ORIFICIO CON EL Y LAMBERT CON LAS MISMAS SUTURAS DE LAVADO...

De la nota clínica de fecha del 25 de mayo de 2016, se observa que fue remitido por Sanidad Militar con herida en flanco izquierdo, tipo puntiforme posterior a explosión de granada de fragmentación, refiere con dolor abdominal intenso

Del diagnóstico de fecha 30 de mayo de 2016, se tiene lo siguiente (f. 42 c-1): “(...) **salida con:** 1) tratamiento médico ambulatorio oral 2) recomendaciones del cuidado de la herida quirúrgica (curación diaria y retiro de puntos de sutura a los 10 días...5) incapacidad total por 30 días

Con fundamento en lo anterior, se encuentra acreditado el daño padecido por el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, consistente en la lesión en abdomen, producto de la explosión de una granada de usos oficial.

Acreditado el daño, se establecerá si el mismo es imputable a la entidad demandada.

Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria de actividades militares

El Consejo de Estado ha precisado que, la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 23.308, con ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancourth, actor Neftaly Vallejo Ortega, la Sección Tercera el Consejo de Estado señaló:

Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la

concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no. Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando “a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad”, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es “el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones”, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a las fuerzas militares, no genera responsabilidad del Estado.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras. La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait”.

Con el fin de determinar si el daño, que consiste en la lesión sufrida por el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** en el abdomen, es imputable a la entidad, se hace necesario establecer las circunstancias en que se presentó:

Obra informe administrativo por lesión No.010 de fecha 30 de mayo de 2016, en el que se indicó:

“(...) De acuerdo al informe rendido por el señor subintendente CIILA OROZCO SUN WANS Comandante del pelotón Bisonte 1 donde informa los hechos en los cuales resulta lesionado el SLP CHAGUALA SERRATO RIGOBERTO.

El día 24 de mayo de 2016 cuando siendo aproximadamente las 20:00 00 horas en el sector de Norcacia en coordenadas... se encontraba en la BPM (base patrulla móvil) y la segunda sección al mando del Cabo García Valencia... se encontraba en dispositivo de seguridad cuando sonó una explosión, pasados unos 3 minutos procedía reaccionar... procedo a mirar donde se había realizado la explosión y en el camino me encontré al soldado profesional Otero, que me manifestó que el soldado Chaguala Serrato Rigoberto se encontraba herido en su cambuche y observé que tenía una herida en su abdomen... seguí verificando la situación ... al hacer la verificación con el personal bajo mi mando de los hechos acontecidos al parecer se tiene como primera información que se había caído una granada de un chaleco y esta se había detonado, pero posteriormente una vez se comenzó hablar individualmente con los soldados estos comienzan a manifestar que al parecer el soldado Ávila accionó la granada contra el cambuche del soldado palacios situación que no se pudo constatar con certeza ya que nadie lo observó.

En el informativo administrativo por lesión No.010 de fecha 30 de mayo de 2016 se

especificó que conforme al Decreto 1796, artículo 24, Literal B), la lesión fue causada en el servicio, pero por causa y razón del mismo.

Con fundamento en lo anterior, se puede extraer que efectivamente, la lesión del señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** se causó con una granada de uso oficial y por parte de un miembro de la entidad demandada, esto es, en el servicio por causa y razón del mismo.

Para el Despacho es necesario señalar que si bien en la actividad militar los miembros voluntarios o no del Ejército Nacional, normalmente están sometidos al peligro de la manipulación de material bélico, como armas de corto y largo alcance, lanza granadas, y granadas de mano, entre otros, en el caso bajo estudio dicho riesgo se concretó para el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** cuando en cumplimiento de sus funciones, un compañero atentó de forma involuntaria contra su integridad física.

Si bien la parte demandada adujo que ante la ausencia de prueba sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los supuestos fácticos, no era posible atribuir responsabilidad alguna al Ejército Nacional, también es que, el Despacho encuentra que con el Informativo Administrativo por lesiones No. 010 de fecha 30 de mayo de 2016 se acreditó que la lesión padecida por el soldado profesional **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** fue causada por una granada de uso oficial, pues como primera información se estableció que se **había caído una granada de un chaleco** y esta se había detonado, pero posteriormente una vez se comenzó hablar individualmente con los soldados estos comienzan a manifestar que al parecer el *“soldado Ávila accionó la granada”* contra el cambuche del soldado palacios situación que no se pudo constatar con certeza ya que nadie lo observó.

Así las cosas, no obra prueba directa de la manera en que se activó el artefacto explosivo que posteriormente le causó las múltiples y graves lesiones al soldado profesional **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, lo que sí se logra determinar es que ello no derivó de un combate armado con grupos armados irregulares para la fecha de los hechos, pues en el informe administrativo, así como en los documentos emanados de la historia clínica, se relaciona simplemente que la lesión provino de la activación de un artefacto explosivo mientras aquél se encontraba en una base militar.

Examinado lo anterior, y con base en los hechos probados en el plenario, el Despacho concluye que las lesiones sufridas por el soldado profesional **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** acaecieron durante el servicio, en desarrollo de un dispositivo de seguridad, como se refiere en el informativo administrativo por lesión No. 010/2016. Adicionalmente, las heridas fueron ocasionadas por una granada de usos oficial de las fuerzas Militares y al parecer asignada al soldado Ávila Tique Indurain, quien también resultó lesionado, durante la ejecución de un dispositivo de seguridad.

Sobre el particular debe aclarar el Despacho que el porte y uso de instrumentos peligrosos, como las armas de fuego, es connatural al ejercicio de la labor militar puesto que, el Estado se vale de las mismas para el mantenimiento del orden público y la preservación de la institucionalidad, cuando las entrega y autoriza su utilización a un cuerpo armado como el Ejército Nacional. Pero, independiente de la profesionalización de los miembros de la fuerza pública, es decir, de su entrenamiento para el correcto uso de estas armas, el porte y

utilización de las mismas, no desnaturaliza la calificación de actividad peligrosa de llevarlas consigo, pues ni los riesgos ni las consecuencias por su utilización se conjuran o desaparecen por el hecho de que todos los integrantes de un determinado grupo de miembros de la entidad castrense las porten o las utilicen, como ocurre en el caso bajo estudio.

En este entendido, resulta pertinente señalar que contrario a lo manifestado por la demandada, la lesión sufrida por el actor no fue producto de un riesgo propio e inherente de la actividad castrense, ya que, si bien es cierto quienes ingresan de manera voluntaria al servicio militar asumen los riesgos que ello conlleva, no es menos cierto que el hecho de activar un artefacto explosivo, operada por un miembro de la fuerza pública en desarrollo de sus funciones, no es una consecuencia connatural del oficio castrense, ya que no es de esperar que un daño sea ocasionado por sus propios compañeros, usando las armas de dotación y actuaciones que estén originados en motivos del servicio.

Las circunstancias particulares del caso llevan al Despacho a afirmar en principio que, la administración, Ejército Nacional, creó el riesgo y lo liberó en perjuicio de la víctima, que excedió las cargas a él asignadas como soldado voluntario³.

Sobre el riesgo creado el Consejo de Estado manifestó:

“Como se aprecia, la teoría del “riesgo creado” resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, etc.), sino que también puede, eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea y libera, en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuencialmente, del principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

“Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio⁴.

“Entonces, la responsabilidad del Estado puede serle imputada o atribuida mediante la formulación de la teoría del riesgo, esto puede ser a través de dos vías, claramente diferenciables: i) a través del perjuicio ocasionado por la concreción de un riesgo excepcional que desborda el marco de la normalidad- por parte de la administración, bien derivado de determinada cosa o instrumento, o el advenido de una específica actividad pública- o ii) mediante la realización de un daño derivado de la materialización del riesgo que emana de una actividad peligrosa”⁵.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaña y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

⁴ “El concepto amplio de riesgo creado como factor de atribución nos lleva a propiciar que él debe tener aplicación no sólo cuando el daño ha sido causado por una cosa riesgosa, tal como lo contempla en su parte pertinente el art. 1113, C.C., sino incluso cuando se trate de actividades riesgosas... Cabe tener muy presente lo siguiente, a pesar de que parezca algo sobreentendido. Este factor de atribución exige siempre la presencia de una cosa o actividad riesgosa, calificada ésta como un prius, y no por el mero hecho de haber originado un daño. Por ello no se trata de un factor de tipo residual que pueda justificar la reparación de cualquier daño. Insistimos en la necesidad de la creación de un riesgo como requisito ineludible para su funcionamiento.” VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto A. “Responsabilidad por daños”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Pág. 210.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaña y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

5. Sobre las excepciones propuestas por el ejército nacional.

5.1 Del rompimiento del nexo causal – culpa exclusiva de la víctima

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

En ese sentido el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima el Consejo de Estado ha considerado:

“Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada⁶.”

La naturaleza de eximente de responsabilidad que conlleva el concepto de culpa, ha sido entendida bajo dos aspectos bien diferenciados:

- Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas.
- Eximente total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

5.2 Excepción de Fuerza Mayor o caso fortuito

Por otro lado, respecto a la **fuerza mayor o caso fortuito** alegada por la demandada el Despacho, en primer lugar y para resolverla, evoca lo que la jurisprudencia del Consejo Estado a sentado respecto a la misma y al caso fortuito⁷:

“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), Radicado (31-404).

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2007, exp. 15.494, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad."

5.3 Hecho de un Tercero

En relación con el argumento esbozado para respaldar uno de los eximentes que se alegó, se **basa en hecho de un tercero**. Al respecto, estima el despacho que la parte demandada se limitó a señalar la configuración de la causal eximente de responsabilidad, sin embargo, **no indicó en que consistió y no** aportó elementos de juicio que acreditaran dicha circunstancia, por el contrario, como bien lo señaló, el informativo administrativo por lesión es insuficiente para determinar las circunstancias de modo en que resultó lesionado el soldado profesional **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, se generaron con la participación de un agente del Estado, con un instrumento del mismo.

De los eximentes de responsabilidad en el caso concreto

Frente a la **culpa exclusiva de la víctima**, el Despacho que precisa no le asiste razón a la entidad demandada en afirmar que hay un rompimiento del nexo causal que no haga imputable su responsabilidad, por una culpa exclusiva de la víctima en el caso concreto, por las siguientes razones:

1. Si bien la parte demandada adujo que, el soldado **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** se le disminuyó su capacidad laboral **fue por su propia culpa**, por cuanto la entidad demandada le brindó todo el tratamiento, también es que la parte demandada **no aportó elementos de juicio que acreditaran dicha circunstancia** y el Despacho tampoco encuentra que haya un abandono del tratamiento por parte de la víctima directa, por el contrario, como bien lo señaló, en el Acta de Junta Médico Laboral se estableció que la lesión únicamente dejó como secuela **"CICATRIZ POR ESQUIRLA EN HEMIABDOMEN IZQUIERDO(NO QUIRÚRGICA) CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL**, es decir que se puede inferir que la víctima directa llevó a cabo todos los protocolos médicos, pues la lesión inicialmente se puede catalogar de grave, pues no se puede desconocer que fue causada por la detonación de una granada y su secuela fue una cicatriz.
2. Por otro lado, en relación con los hechos objeto de controversia, la culpa no se encuentra acreditada en el presente caso, toda vez que dentro del plenario no obra prueba que demuestre que el soldado **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, actuó de manera imprudente o con el ánimo de causarse el daño objeto de indemnización.
3. La entidad demandada no aportó pruebas que permitieran establecer que la conducta del soldado influyera en el daño antijurídico, por lo cual no se logró identificar que el actuar desplegado por el demandante permitiera inferir a esta Juzgado que el soldado **premeditó su conducta para que se produjera la detonación o actuará con imprudencia en los hechos demandados**, pues estaba en cumplimiento de su deber como soldado profesional, toda vez que se encontraba prestando seguridad.

En cuanto a la **fuerza mayor** al respecto, el Despacho llama la atención al apoderado de la parte demandada para que en futuras ocasiones indique las razones fácticas y jurídicas en que **fundamenta sus excepciones en el hecho en particular**, pues solo se limita a señalar la causal eximente de responsabilidad y ello no es suficiente para que el Despacho proceda a su estudio, por cuanto el Despacho se puede abstener de su estudio por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos

Ahora bien, se le recuerda al apoderado de la entidad demandada que tratándose las lesiones de un evento que ocurrió dentro de la una de las actividades normales del Ejército, como lo es el patrullaje de soldados que se encuentra con dotación y armas de uso oficial, la lesión causada en el abdomen de la víctima directa, **no tuvo un origen externo o extraño al servicio y tampoco fue un hecho de la naturaleza** requisitos básicos para que prospere el eximente según se citó, incluso cuando la situación se pueda catalogar como irresistible. Por lo tanto, la excepción no se configura.

Frente al **caso fortuito**, a juicio del Despacho portar un arma cualquier sea su denominación en ejercicio de sus funciones es una actividad que se puede calificar de riesgo o peligrosa y teniendo en cuenta que, el hecho dañoso acaeció durante el servicio activo, con arma de dotación oficial y por parte de un compañero de milicia, el Despacho concluye que el evento **ocurrido tuvo su origen interno al servicio bajo una actividad peligrosa**, razón suficiente para que no prospere la excepción.

Finalmente, y aun en gracia de discusión, de tenerse que lo pretendido era alegar la figura de culpa personal del agente, en el presente caso, la entidad demandada no desplegó ninguna actividad probatoria tendente a establecer que el soldado Ávila bajo su propio impulso y deseo desligado de la ejecución de alguna actividad ligada a las funciones que se desempeñaba causó el daño. Por lo tanto, el actuar del mencionado soldado compromete el patrimonio de la entidad demandada, pues no se acreditó que, los móviles de la lesión obedecieran a circunstancias de índole personal y desligados del servicio, que permitan establecer que fue el querer directo de causar un daño al señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**.

Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones que sufrió el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** con ocasión de las actividades desarrolladas mientras se desempeñaba como soldado profesional, procediendo el pago de los perjuicios establecidos por la parte actora.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, procederá el despacho a efectuar la correspondiente.

5. Liquidación de los perjuicios

5.1. Perjuicio moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, el Despacho encuentra como probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad

de víctima directa y sus familiares, en tanto acreditaron sus lazos con los registros civiles de nacimiento obrantes a 18 a 28 del cuaderno principal, en calidad de padre madre y hermanas.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado⁸, quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Sin embargo, para efectos de tasar los perjuicios solicitados, no se dará valor al porcentaje de disminución de capacidad laboral lo consignado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 102806 del 23 de agosto de 2018, correspondiente al 9%, pues se considera prudente señalar que, dicha valoración no recoge todos los ámbitos comportamentales en un entorno ordinario laboral, en la medida que el Decreto 94 de 1989 a diferencia del Decreto 1507 de 2014, se limita únicamente al ámbito de la lesión y no a los demás componentes tanto como sociales y comportamentales que se deben tener en cuenta en la valoración. Esto es así, en la medida que el Decreto 94 de 1989 se instituyó para efectos de reconocer únicamente acreencias prestacionales a favor de miembros de la fuerza pública.

Es preciso indicar que, en sentencia de tutela el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez de 27 de junio de 2019 número: 11001-03-15-000-2018-02795-01 Actor: Julián Andrés Flórez Jiménez Demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, precisó lo siguiente frente al tema en particular

"(...) [A] pesar de que la autoridad judicial encontró acreditado que la lesión abdominal del [actor] se causó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, la cual le generó una disminución de capacidad laboral del 23%, se abstuvo de ordenar la reparación integral del daño antijurídico, con lo cual impidió la efectividad de la justicia material. La decisión adoptada por el Tribunal obedeció a que en su criterio el Acta de la Junta Médica Laboral no daba cuenta de la pérdida de capacidad laboral en el ámbito civil, es decir, por fuera de la actividad militar (...) [E]s indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31.772

Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública. Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del [actor] en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario (...) Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar(...)"

Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones

1. El Juzgado observa que la sentencia de unificación dice que *"deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos"*. Y agrega: *"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"*. Como se observa, de ninguna manera exige acreditar un porcentaje de incapacidad laboral, razón por la cual un dictamen pericial no es indispensable para valorar la gravedad o levedad de la lesión, que es el referente de la liquidación del perjuicio moral.
2. Estando demostrada la ocurrencia de la lesión sufrida en su abdomen, por el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, durante su estancia en la institución militar, pues resultó lesionado en hechos ocurridos el 24 de mayo de 2016 por esquirlas en región abdominal, como consecuencia de la detonación de una granada de dotación oficial, que fue activada por el soldado profesional Ávila Tique Induráin, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, lo anterior, teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.
3. En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, resultó lesionado en abdomen, que dejó como secuela *"A) CICATRIZ POR ESQUIRLA EN HEMIABDOMEN IZQUIERDO (NO QUIRÚRGICA) CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL"* hechos que en sí mismos, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten inferir que le ocasionaron una afectación.
4. Así, si bien la parte actora incumplió con la carga procesal probatoria de acreditar que el daño dejó secuelas funcionales, lo cierto es que está acreditado que hubo como secuelas cicatrices en sus miembros, es decir que lo probado en el proceso es **la lesión**, que le produjo lesiones de orden psíquico que comportan sufrimiento moral, atendiendo el diagnóstico emitido.
5. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado **la reparación integral** busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos *"por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo"*.

6. Así mismo, la Corporación ha dicho que hay casos en los cuales *"las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona"*. Con todo, la cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones debe ser definida por el juez, de manera proporcional al daño sufrido.
7. Agregado a lo anterior también, el Consejo de Estado ha precisado que: el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia. Esa facultad está "regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad"⁹
8. El Despacho pone de presente que por reglas de la experiencia las cicatrices por sí solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio. Así mismo, en asuntos similares, en lo que las personas han sido objeto de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo el Decreto 1507 de 2014 (ver expediente 110013333603620150024200), se estableció que las cicatrices por sí solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio.

Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral¹⁰ y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de cada uno de los demandantes, salario que se entenderá vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia, por cuanto el propio Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 2014, adujo que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a:¹¹ "constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad".

Así mismo se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de **RIGOBERTO CHAGUALA CRUZ** (padre de la víctima), **GLORIA MARIA SERRATO SUAZA**

⁹ Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 27136 y 33504 de 2014.

¹⁰ Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que *"dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, Exps. 31170 y 28832.

(madre de la víctima)¹², **BRITNEY ALEXANDRA CHAGUALA PEÑA, GLORIA ESTEFAN BOLÍVAR SERRATO, LEIDY LORENA SERRATO SUAZA, LUISA MARÍA BOLÍVAR SERRATO, JHON HENRY BOLÍVAR SERRATO, NATALIA BOLÍVAR SERRATO, JOSÉ WILMAR CHAGUALA SERRATO Y NINI JOANNA SERRATO SUAZA** (hermanos de la víctima directa).

En relación a la prueba de la existencia del daño moral, se ha considerado que en los parientes del afectado, cuando se logra acreditar el parentesco, se presumen hasta el segundo grado de consanguinidad¹³ y primero civil, es decir, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañero(a) permanente. Lo anterior, teniendo en cuenta que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua.

Por lo anterior, es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales en la suma de un **(1) salario mínimo legal mensual vigente** a favor de **RIGOBERTO CHAGUALA CRUZ** (padre de la víctima) y **GLORIA MARIA SERRATO SUAZA** (madre de la víctima) para cada uno, de conformidad con el registro civil de nacimiento obrante a folio 18 del cuaderno principal.

Se reconoce por perjuicio moral la suma de **medio (1/2) salario mínimo para BRITNEY ALEXANDRA CHAGUALA PEÑA, GLORIA ESTEFAN BOLÍVAR SERRATO, LEIDY LORENA SERRATO SUAZA, LUISA MARÍA BOLÍVAR SERRATO, JHON HENRY BOLÍVAR SERRATO, NATALIA BOLÍVAR SERRATO, JOSÉ WILMAR CHAGUALA SERRATO Y NINI JOANNA SERRATO SUAZA** (hermanos de la víctima directa) por cuanto se ubican en el segundo grado de consanguinidad y probaron el parentesco con la víctima directa. Dicha tasación se desprende de la matriz relacionada con base en la cual quienes conforman el segundo nivel de relación obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa.

5.2. Daño a la salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, la lesión que sufrió el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** no le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas distintas a un defecto estético. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por del actor, que por el mencionado defecto estético se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

¹² FI 18 A 28 registro civil

¹³ Sentencia del Consejo de Estado del 30 de junio de 2011, consejero ponente Danilo Rojas Betancourth. Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente (Negrilla fuera de texto).

5.3. Perjuicios materiales

El demandante **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Al respecto debe precisar el Despacho que **NO ES VIABLE** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, por las siguientes razones:

Si bien no se desconoce que conforme a la valoración por parte de la Junta Médico Laboral, se estableció como secuela “ *CICATRIZ POR ESQUIRLA EN HEMIABDOMEN IZQUIERDO(NO QUIRÚRGICA) CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL*, de acuerdo a lo expuesto en dicha valoración, el afectado se encuentra apto para desempeñar la actividad militar, lo que permite inferir que no presenta afectación en su integridad personal para desempeñarse en cualquier actividad, y por su parte, no se advierte ninguna secuela funcional.

A juicio del Despacho, conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, en el presente caso las lesiones padecidas, **esto es cicatriz** en el abdomen, no afectan el desarrollo o varían las condiciones laborales que tenía el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** lo que no denota en que se hayan alterado sus capacidades óptimas para trabajar, más aun cuando en el Acta de Junta Médico Laboral tantas veces citado indicó que tenía una incapacidad de manera parcial y fue apto para la actividad militar.

Por otro lado, tampoco es procedente la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro, por cuanto el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO** partir del día de los hechos **no ha sido desvinculado de la institución**, según la constancia de tiempo de servicio, obrante en el folio 239 del cuaderno principal y no hay prueba que sus ingresos se hayan desmejorado o le hayan suspendido la nómina, en esa medida no puede asociarse una cicatriz como una circunstancia que afecte su desarrollo laboral.

En esa medida el Despacho, **negará** el reconocimiento de los perjuicios materiales.

6. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas en su abdomen, por el señor **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, mientras se desempeñando como soldado profesional, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas:

-. Por daño moral para **RIGOBERTO CHAGUALA SERRATO**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlmv equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

-. Por daño moral para **RIGOBERTO CHAGUALA CRUZ** y **GLORIA MARIA SERRATO SUAZA** en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlmv para cada uno, equivalente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

-. Por daño moral para **BRITNEY ALEXANDRA CHAGUALA PEÑA**, **GLORIA ESTEFAN BOLÍVAR SERRATO**, **LEIDY LORENA SERRATO SUAZA**, **LUISA MARÍA BOLÍVAR SERRATO**, **JHON HENRY BOLÍVAR SERRATO**, **NATALIA BOLÍVAR SERRATO**, **JOSÉ WILMAR CHAGUALA SERRATO** Y **NINI JOANNA SERRATO SUAZA** en calidad de hermanos, la suma de medio (1/2) smlmv para cada uno, equivalente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO GARRASCO
Juez

A.M.R