



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

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362015-0041300
Demandante	:	Marco Antonio Umaña
Demandado	:	Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 30**

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, el señor Marco Antonio Umaña presentó 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 con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo de 2013, en la avenida Caracas con calle 46 en la ciudad de Bogotá.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales y morales en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 34 a 35 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el día 8 de mayo de 2013, el señor Marco Antonio Umaña se desplazaba en el vehículo de placas BML 135 y a la altura de la calle 46 con la avenida Caracas, un camión de la policía de placas OBF 118, que era conducido por el patrullero de la policía Sánchez Deivi Arnobo, le cedió el paso y cuando estaba saliendo, este arrancó y lo colisionó.

Refirió que, como consecuencia del impacto, los agentes de policía lo agredieron físicamente y lo detuvieron de manera arbitraria, razón por la que, se comunicó con la línea 143 de la Personería de Bogotá, quienes aproximadamente llegaron a las 2 horas y lo dejaron en libertad, pues lo tenían retenido en el camión con el cual colisionó.

Aludió que, los agentes de policía lo obligaron a conducir el vehículo de placas BML 135 a la estación de policía y allí lo inmovilizaron por cuanto no portaba el SOAT del vehículo, generándole el respectivo comparendo.

Manifestó que, debido a las lesiones causadas, fue trasladado al Instituto de Medicina Legal donde le dieron 4 días de incapacidad. Posteriormente presentó denuncia penal por los

presuntos hechos.

Adicionalmente indicó que, el vehículo lo tenía en venta y por los daños causados, tuvo que devolver las arras al momento de firmar el contrato de venta, razón por la que se le causaron perjuicios, pues realizó el pago de cinco millones de pesos.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Mediante escrito radicado el 13 de mayo de 2020, la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

En cuanto a los hechos de la demanda, hizo alusión a hechos que no son objeto de debate en el presente asunto.

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 señor Marco Antonio Umaña Arias, pues fue determinante para el hecho, por cuanto adelantó por la derecha y no respetó la señal de pare, sin cerciorarse que no existiera peligro para su vida y para los demás ciudadanos

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 como hipótesis No. 112 en el vehículo (f. 92 c-1), esto es, desobedecer las señales de tránsito.

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 en servicio en el momento en que ocurrieron los hechos objeto de controversia.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 27 de mayo de 2015 (f. 62 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 4 de diciembre de 2015 se inadmitió la demanda y posteriormente a través de auto del 12 de febrero de 2016, se admitió la demanda (f. 77 c principal.).

El 25 de julio de 2017 se realizó la audiencia inicial, en la que, entre otras cosas, se decretaron las pruebas (f. 125 a 129).

Finalmente, el día 17 de mayo de 2018 se llevó a cabo continuación de audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegatos (f. 138- 139 c- principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte Demandante

Mediante escrito radicado el 5 de agosto 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 y para probar la falla en el servicio por parte de la entidad demandada, pues existían videos, declaraciones de testigos y pruebas documentales

Agregó que, la demandada contestó la demanda de forma inocua, pues no era congruente con los hechos de la demanda y no aportó prueba a fin de contradecir las afirmaciones del demandante (f. 165 c-1).

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Policía Nacional

A través de memorial radicado el 2 de agosto de 2020, la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión, en el que refirió que en los hechos acaecidos el 8 de mayo de 2013, en los que se vio involucrado un vehículo del servicio oficial, se causaron debido a la imprudencia del señor Marco Antonio Umaña, por cuanto que, con su actuar inesperado, desprovisto y repentino, no adoptó las medidas de protección, precaución y seguridad al momento de girar a la derecha y sin los requisitos para su circulación como lo era el SOAT.

Reiteró que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, al presentarse inobservancia de las normas de tránsito por parte del señor Marco Antonio Umaña, por lo que, a la entidad demandada no le era aplicable ningún título de imputación.

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 a los demandantes, con ocasión a los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2013, en la avenida Caracas con Calle 46 en la ciudad de Bogotá.

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 de las lesiones causadas al señor Marco Antonio Umaña y los daños causados al automotor de placas BML 135.

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,

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 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, derivado de las lesiones causadas al señor Marco Antonio Umaña mas concretamente por el presunto abuso de autoridad y los daños causados al automotor de placas BML 135 (f. 71 c principal), circunstancia que presuntamente acaeció ante la falta de cuidado por parte de un agente de la Policía Nacional, quien se desplazaba en un vehículo de la entidad demandada se encontraba cumpliendo funciones y que denotan una clara falla en el servicio.

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 (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:

- Informe Pericial de Clínica Forense, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses No. 2013C -01010520635 de fecha 8 de mayo de 2013, del cual se puede extraer (f. 15 y 16 c-1):

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

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

*“ANAMNESIS: se le explica examen el cual acepta. refiere que el día de hoy hacia las 03:00 horas un camión de la policía me estrello, cuando estaba asimilando el golpe, me encañonaron, uno me hizo una llave y me empezaron a pegar golpes.
 Me duele todo el cuerpo*

PRESENTA: al examen físico 1. marcha sin alteracion.2. refiere dolor a la palpación de cue cabelludo, no hay lesiones en esta zona.3 refiere dolor en región malar izquierda, no se observan lesiones en esta zona. refiere dolor cervical, no hay lesiones en esta zona.5. Eritema lineal horizontal de 1 x 0,3 cm en cara externa tercio distal de antebrazo derecho.6. Tres eritemas circulares de 0.5cm en cara anterior tercio distal de antebrazo izquierdo 8. Cinco eritemas lineales en un área de 4 x 4 en cara dorsal externa de mano izquierda la mayor de 1,5 cm

Conclusión: Mecanismo Causal: Contundente Abrasivo (Superficie Áspera) Incapacidad Médico Legal Provisional cuatro (4) días Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al Término de la incapacidad provisional

Notas Se recomienda consultar por su IPS para estudio de los síntomas que refiere. Hay una relación probable, las lesiones pudieron haber sido causadas por los traumas que describe, pero no es privativa a éste y podría obedecer a otras muchas causas xxxxxxxxxxxxxxxx (...)

- Se allegó la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación con número de radicado 110016000013201308311 del 8 de mayo de 2013 por el delito de abuso de autoridad.
- Informe policial para accidente de transito No A 1298721, el cual se encuentra ilegible

Del análisis que se hace del referido informe se advierte que, en el mismo se registró la información relacionada con los hechos objeto de litigio, dando cuenta de las características del lugar, de la vía, datos de los vehículos, de igual manera, se indicó la hipótesis del accidente no respetar la señal de tránsito

El vehículo 1 se inmovilizó por no presentar el seguro SOAT y en la casilla denominada “vía”- “controles” señaló el vehículo 1 se pasó el pare.

El Despacho observa que, en el referido informe se hizo alusión de no respetar la señal de tránsito PARE

El artículo 108 de la Ley 769 de 2002, prescribe lo siguiente:

“Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Son de obligatorio cumplimiento so pena de sanción, entre las mas importantes se encuentra el pare, no pase, uno a uno y no girar en U. La señal de PARE indica al conductor que debe tener completamente el vehículo y solo reanudar la marcha cuando pueda hacerlo en condiciones de seguridad.

- Se allegó factura de fecha 20 de enero de 2015, suscrita por Suriservicios Técnicos en Latonería y Pintura por arreglos realizados al vehículo de placas BML 135 (f.1 c principal), por valor de \$ 4.500.000.
- Contrato promesa de venta del vehículo marca Mitsubishi, sin número de placa de

matrícula suscrito entre el señor Marco Antonio Umaña y el señor Ismael Alexander Larrota Ramírez (f. 4 c-1).

En el presente caso el daño, la producción del daño no es cuestionada, y el Despacho, una vez analizado el material probatorio allegado encuentra demostrado las lesiones y el daño al vehículo de placas BML 135, el cual fue llevado a los patios por no llevar consigo el Seguro Obligatorio del Vehículo antes citado y al señor **Marco Antonio Umaña** fue llevado al Instituto de Medicina Legal donde le dieron 4 días de incapacidad.

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.

Imputabilidad

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

- Del análisis que se hace al informe de tránsito no A 1298721 se advierte que, en el mismo se registró la información relacionada con los hechos objeto de litigio, dando cuenta de las características del lugar, de la vía, datos de la víctima y de los vehículos de placas OBF 118 y BHL 135, de igual manera, se indicaron las hipótesis del accidente de tránsito, indicando que por parte del vehículo 1, esto es BHL 135, se advirtió código 112 “no respetar señal de pare”.

En hipótesis se tiene: vehículo 1 se inmoviliza por no presentar SOAT.

- Certificado de libertad y tradición del vehículo de placas BML 135; marca Mitsubishi color verde Forester; carrocería sedan y figura como propietario el señor Marco Antonio Umaña Arias (f. 3 -1).
- Denuncia instaurada por la línea 143 se tiene que: “(...) *el usuario hace llamada a la línea 143 comunicando que fue estrellado por un camión de la policía de placas POBF 118 y con el numero 17-3643, dichos policías lo agreden y lo esposaron junto con un acompañante, por lo cual manifiesta que existe abuso de autoridad es por ello que solicita se inicie investigación a los agentes de policía (...)*” (f. 10 C-1).
- Copia de comparendo nro. 4863406, cuya observación quedó registrado no presentar SOAT del vehículo (f. 14 c-1).
- Del Testimonio del señor **ALEJANDRO CHACÓN** con el fin de probar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que sucedieron los hechos objeto de la demanda, se tiene lo siguiente:

*“(...) Preguntado: ¿(...) qué relación tiene con el señor Marco Antonio y con la entidad Policía Nacional? Interrogado: Del señor Marco Antonio, no lo conozco, únicamente soy el testigo e igualmente con la Policía Nacional, ningún vínculo hasta el momento. Preguntado: ¿Sabe usted el objeto por el cuál ha sido usted llamado a rendir declaración? Interrogado: Efectivamente, es para rendir declaración como testigo en los hechos que ocurrieron en el accidente que se presentó con el señor Marco Antonio Preguntado: ¿Qué sabe sobre ese accidente, ¿cuándo ocurrió, en dónde? Interrogado: Esa madrugada que fue literalmente como a las 2 de la mañana, yo me estaba dirigiendo para mi casa sobre la avenida Caracas con calle 45 aproximadamente, yo iba en un vehículo de transporte público TAXI, me dirigía desde la zona Rosa hasta mi domicilio que tenía hasta ese momento, **cuando veo que un***

vehículo oficial, un camión de un momento a otro embiste al vehículo del señor Marco. Me causó curiosidad, entonces le dije al conductor que se detuviera pues para mirar qué era lo que estaba pasando, cuando veo que el funcionario se baja y empieza a sacar a los ocupantes del vehículo de una manera grotesca y empiezan a golpearlos, de tal manera que pues el conductor del vehículo supongo yo que quedó en un momento de inconciencia o algo así de los golpes tan absurdos que le dieron, **el vehículo en este caso el de Marco se detuvo a raíz del accidente que hubo, el camión iba dirigiéndose sentido sur - norte por la avenida Caracas y de un momento otro embiste al vehículo que iba saliendo de la calle 46 si no estoy mal a coger la avenida Caracas hacia el norte,** cuando fue que lo embistió a mí me causó curiosidad esa parte. Ya veo después que llegan más funcionarios en este caso agentes de Policía y terminan pues de golpear a los ocupantes del vehículo, veo dos ocupantes, del otro no tengo los datos porque pues después me dirigí a donde el señor Marco a decirle que cualquier cosa yo le podía servir como testigo porque realmente lo que hicieron fue un abuso de autoridad Preguntado: ¿Qué día acaecieron esos hechos? Interrogado: Eso fue entre semana si no estoy mal eso fue en la madrugada del viernes no recuerdo la fecha exactamente, pero fue la madrugada del viernes. Preguntado: ¿Más o menos me dice a qué horas ocurrieron los hechos? Interrogado: Eso fue pasadas las dos de la mañana del día viernes Preguntado: ¿Y usted anotó o tuvo la oportunidad de anotar las placas del vehículo que dice que ocasionó el accidente de tránsito? Interrogado: Pues yo iba en ese momento a tomar el vídeo y las fotos pertinentes de la placa oficial del camión y de la placa del señor Marco Antonio, pero en ese momento el celular estaba descargado, pero yo le di mi número al señor Marco, cualquier cosa yo estoy con toda la voluntad de servirle como testigo porque realmente fue algo muy abrupto. Preguntado: ¿No anotó en ningún lado la identificación del vehículo? Interrogado: No, realmente no Preguntado: ¿Cómo reconoce usted que se trataba de un vehículo de la fuerza? Interrogado: Porque cuando me acerqué al sitio veo que dentro del camión habían unos indigentes, me imagino que habían recogido o algo así, que cuando los iban a montar a ellos pues veo que son de la Policía, tienen su logo de la Policía en los costados y lo suben y los encierran Preguntado: ¿Usted presenció el momento exacto del accidente o fue posterior a que vio los carros chocados? Interrogado: Justamente yo estaba sobre la Caracas cuando estábamos llegando al semáforo de la 45, cuando escucho el estruendo de un accidente, pensé que de pronto era un vehículo alicorado o conductor que estaba en estado de alicoramiento o algo así, cuando es el funcionario que se baja. Cuando se baja a hacer su procedimiento es cuando estoy al frente obviamente en el sentido contrario de la avenida Caracas. En este caso sería Norte – Sur, cuando yo me doy cuenta le digo al taxista que por favor se detenga porque realmente me causó curiosidad, cuando veo todos los sucesos le dije al conductor vea yo le pago la carrera hasta acá porque eso ya se pasa a otro nivel y pues la persona afectada prefiero servir como testigo Preguntado: ¿Pero usted presenció cómo realmente ocurrieron los hechos, usted vio si fue algún tipo de imprudencia de uno de los conductores, tuvo la oportunidad de presenciar eso o simplemente sintió el estrellón y únicamente lo que hizo fue bajar a verificar lo que había pasado? Interrogado: Efectivamente, ya cuando estaba llegando al sitio donde estaba ocurriendo el accidente fue que escuché el estruendo del accidente y fue lo que me causó curiosidad, realmente si no hubiera pasado un accidente así, pues yo sigo derecho, pero fue el estruendo de ver el accidente, de pronto yo dije si pasó algo voy y ayudo a cualquier cosa, cuando es que el funcionario baja y los saca de una manera grotesca. Preguntado: Una vez usted acudió al lugar de los hechos, en virtud de qué le llamó la atención dicho suceso, ¿qué acaeció, qué pudo presenciar usted? Interrogado: Cuando me acerco después que le dan la golpiza a los que estaban en el vehículo, veo que el conductor lo tienen casi cuatro o cinco oficiales de la Policía y pues dicen que lo monten al camión y pues en su inconciencia él dijo pues yo me dejo montar al camión, porque no tengo otra opción, cuando lo montan por medio de las rendijas del camión, yo le ofrezco mi ayuda, si necesita algo, si necesita agua algo porque de la manera en la que realmente estaba. Esperé obviamente a ver qué me decía y traté de preguntarle a los oficiales qué era lo que realmente estaba pasando, pero pues por el desorden que había en el sitio, no me dijeron qué era lo que realmente estaba pasando Preguntado: ¿De los uniformados que usted vio, pudo identificar el nombre o número de placa de alguno de ellos? Interrogado: No, realmente no, porque estaba de noche y en el desorden yo no me iba a ponerle a ver la placa, de igual manera no tenía la chaqueta, sino que tenía el uniforme que tiene la oficial presente, entonces no alcancé a verle el número de placa Preguntado: ¿Usted presenció los golpes que le dieron a él? Interrogado: Cuando

estaba en el otro costado de la avenida Caracas es que veo que los están golpeando, cuando los están golpeando, pues yo trato de acercarme a ver qué es lo que está pasando. Ya cuando voy y me acerco del todo, que ya crucé toda la avenida Caracas es que veo que 4 o 5 oficiales ya tienen a Marco inmovilizado y diciéndole que se suba para el camión y pues él obviamente sin poner resistencia dijo: pues ya me subo al camión, porque no tengo otra opción Preguntado: ¿Y usted vio que le señor Marco realizara algún gesto de defensa en cuanto a los golpes que recibió o sencillamente asumió los mismos? Interrogado: Pues al principio como vi la golpiza veo que don Marco trata es de cubrirse de los golpes que le hace el oficial más no veo que termine siendo una riña entre el señor Marco y el Oficial Preguntado: ¿Y ya cuando lo suben al camión qué pasa después? Interrogado: Después le dicen a don Marco que van a esperar a los agentes de Tránsito para hacer el efectivo procedimiento del accidente, ahí fue en ese momento cuando le dije a Don Marco que si necesitaba mi ayuda, que si necesitaba que llamara a alguien, que si necesitara que fuera su testigo, que lo que necesitara con el mayor de los gustos, después de que pasó cierto tiempo le dije no lo puedo esperar más, anote mi número y me llama, me llama cuando tenga que ir a rendir declaración o algo por el estilo, entonces se comunica conmigo, que por mí no hay ningún problema. No me quedé cuando llegaron los agentes de tránsito para hacer el efectivo croquis, en lo demás yo no estuve presente Preguntado: ¿Y ya una vez estando en el camión se lo llevaron para algún otro lado o lo tuvieron en el camión hasta que llegaron los agentes de tránsito? Interrogado: Pues realmente se quedó dentro del camión hasta que yo me fui, porque cuando llegaron los agentes de tránsito yo ya no estaba, pero todo el tiempo que yo estuve presente y cuando lo subieron al camión, él estuvo dentro del camión Preguntado: ¿Usted ha sido llamado en otro proceso o en otra instancia judicial, ya sea penal o disciplinaria? Interrogado: Nunca, no señor.

PARTE ACTORA INTERROGA

Preguntado: Cuando venía en el Taxi y visualizó los vehículos ¿en qué condiciones vio la primera vez el camión? Interrogado: El camión lo vi cuando veo el estruendo y que su carro termina arrinconado hacia la misma esquina de la calle, digámoslo así, es lo único que vi. Preguntado: ¿Escuchó algún tipo de frenada? Interrogado: Efectivamente en el estruendo, pues ya lo que escucho es solamente las latas, pero realmente una frenada en seco, no. Preguntado: ¿En las condiciones en que quedó el camión, se evidencia alguna intención de evitar el choque?

EL DESPACHO INTERVIENE: *No accede a esa pregunta en tanto el testigo ya fue consistente en declarar que no tuvo concepción directa en cómo ocurrió el accidente, entonces no podría relatar sobre algún hecho atinente a la forma en que acaeció el accidente de tránsito.*

PARTE DEMANDADA INTERROGA

Preguntado: ¿Usted conoce alguna investigación disciplinaria que se llevó en contra de los uniformados que cometieron presunta conducta? Interrogado: No sé realmente qué procedimiento se le hicieron a los oficiales o a los agentes de Policía, si se les hizo algún seguimiento disciplinario.

JUEZ INTERROGA

Preguntado: A efectos de acreditar los golpes ¿usted vio qué tipo de golpes se realizaron en contra del aquí demandante, si fue con algún tipo de elemento o se trató de puños, patadas? Interrogado: Por la distancia a la que estaba no sé si había algún objeto contundente, o algún elemento del Policía con el cual estuviese golpeando, por la distancia no sé. Preguntado: ¿Qué tipo de golpes alcanzó usted a visualizar y en qué partes del cuerpo fueron lanzados esos golpes? Interrogado: Los golpes que recibió Don Marco, según lo que yo veo a distancia es de los hombros para abajo, para tratar de reducirlo, lo que veo después es que ya tiene como una llave donde ya lo tienen es inmovilizado Preguntado: ¿En todo ese periodo cuánto tiempo cree que duraron esos golpes mientras fue reducido el señor Marco Antonio? Interrogado: De tiempo, no lo calculé, pero pongámosle unos 5 minutos en tratar de reducirlo, me imagino mientras llegaba apoyo de otros policías o algo así. En ese lapsus de 5 minutos mientras veo

y cruzo la avenida y eso, fueron 5 minutos, un poco más o un poco menos Preguntado: ¿Una vez fue reducido el señor Marco Antonio, usted presencié que fuera objeto de más golpes? Interrogado: En el estado en el que estaba Don Marco, no, porque realmente yo ya lo veía muy dormido, no sé, me imagino que a raíz de los golpes. Lo único que le decían era, súbbase al camión, súbbase al camión, le estaban gritando Preguntado: ¿Presencié algún otro tipo de actitud grotesca por parte de los uniformados o malas palabras, actos atroces en contra del señor Marco Antonio? Interrogado: Malas palabras, no, pero si gritos, lo normal de un procedimiento me imagino Preguntado: ¿Esos gritos consistían en órdenes para dejarse reducir o en órdenes de ofensas? Interrogado: Me imagino que, de reducir, porque le estaban diciendo que ya, súbbase al camión que ya no tiene más qué hacer, súbbase, súbbase, y lo que yo le escuchaba a don Marco decir era, ya me voy a subir, ya me voy a subir Preguntado: ¿Qué presencié usted respecto de la otra persona que acompañaba al aquí demandante en su carro, a esa persona también se le impartieron golpes o qué pasó con él? Interrogado: A las dos personas que estaban en el vehículo las estaban golpeando, pero realmente al que yo me dirigí directamente fue al conductor, por qué, por la cuestión del accidente, he presenciado varios accidentes, que donde me solicitan de testigo yo voy dependiendo de la situación del accidente, entonces lo que hice fue dirigirme a donde el conductor obviamente, a los dos que estaban en el vehículo, a los dos los golpearon, y pues ya le gritaban que se subieran al camión y todo eso. Preguntado: ¿Al otro señor también lo redujeron y lo subieron al camión? Interrogado: A los dos. Había un muchacho también, no sé si estaba ahí o era deambulando, el caso es que comenzaron a recoger Preguntado: ¿Y en relación a usted, los policías le hicieron algún tipo de requerimiento o algo por presenciar los hechos? Interrogado: Lo único que me dijeron fue: retírese, retírese, me gritaban retírese de acá y yo les decía, solamente necesito hablar con el señor no más, necesito saber cómo está, que fue cuando me permitieron ya él montado en el camión y yo desde afuera que le di toda mi información, mi número de teléfono y demás. Preguntado: En ese tiempo que usted vio que se hacía la reducción del señor Marco Antonio ¿presencié que él lanzara algún tipo de agresión a los uniformados a efectos de defenderse? Interrogado: Pues él lo que hacía era cubrirse de esos golpes, de yo ver que él agredía a un policía, no vi ninguna riña entre don Marco y el policía, solamente vi que él se cubría y con una llave fue que lo inmovilizaron. Preguntado: ¿Considera algo pertinente de aclarar lo ya relatado? Interrogado: No, ya todo está dicho. (...)”.

5.1 De la responsabilidad del Ministerio de Defensa Policía Nacional

El Despacho encuentra que, el daño antijurídico atribuido a la entidad consiste en las lesiones causadas al señor **Marco Antonio Umaña** más concretamente por el presunto abuso de autoridad y los daños causados al automotor de placas BML 135, en hechos ocurridos el 8 de mayo de 2013 en la avenida Caracas con Calle 46 de la ciudad de Bogotá, circunstancia que presuntamente acaeció ante la falta de cuidado por parte de un agente de la Policía Nacional, quien se desplazaba en un vehículo de la entidad demandada.

Se tiene entonces que, la responsabilidad de la entidad demandada se enmarca dentro de una eventual uso ilegítimo y desproporcionado de la fuerza y por los daños causados presuntamente por un automotor perteneciente a la Policía Nacional 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.

Así las cosas, si bien el Despacho 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, pues el día 8 de mayo de 2013 el señor **Marco Antonio Umaña** se desplazaba en el vehículo de placas BML 135 y a la altura de la calle 46 con la avenida Caracas, un camión de la policía de placas OBF 118 que era

conducido por el patrullero de la policía Sánchez Deivi Arnobi le cedió el paso y cuando estaba saliendo, este arrancó colisionándolo.

Refirió que, como consecuencia del impacto, los agentes de policía lo agredieron físicamente y los detuvieron de manera arbitraria, razón por la que se comunicó con la línea 143 de la Personería de Bogotá, quienes aproximadamente llegan a las 2 horas y lo dejaron en libertad, pues lo tenían retenido en el camión con el cual colisionó.

Para acreditar su dicho, obra informe de tránsito no A 1298721 del que se advierte que, en el mismo se registró la información relacionada con los hechos objeto de litigio, dando cuenta de las características del lugar, de la vía, datos de la víctima y de los vehículos de placas OBF 118 y BHL 135, de igual manera, se indicaron las hipótesis del accidente de tránsito, indicando que por parte del vehículo 1, esto es BHL 135, se advertía código 112 “no respetar señal de pare”. En el acápite de observaciones, se tiene: corrección casilla 7.9 en la vía no 2 al vehículo 1 se inmoviliza por no presentar SOAT.

Adicionalmente, se allegó copia del comparendo nro. 4863406, cuya observación quedó registrado no presentar SOAT del vehículo (f. 14 c-1)

Así mismo, de la denuncia instaurada por la línea 143 se tiene que: “(...) *el usuario hace llamada a la línea 142 comunicando que fue estrellado por un camión de la policía de placas OBF 118 y con el numero 17-3643, dichos policías lo agreden y lo esposaron junto con un acompañante, por lo cual manifiesta que existe abuso de autoridad es por ello que solicita se inicie investigación a los agentes de policía (...)*” (f. 10 C-1).

El 8 de mayo de 2013, el señor Marco Antonio Umaña se dirigió a las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación a presentar la respectiva denuncia en contra de los miembros de la Policía Nacional, cuyo no. de radicado correspondió 110016000013201308311 del 8 de mayo de 2013 por el delito de abuso de autoridad y mediante Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses No. 2013C - 01010520635 de fecha 8 de mayo de 2013, se puede extraer (f. 15 y 16 c-1):

*“ANAMNESIS: se le explica examen el cual acepta. refiere que el día de hoy hacia las 03:00 horas un camión de la policía me estrello, cuando estaba asimilando el golpe, me encañonaron, uno me hizo una llave y me empezaron a pegar golpes.
Me duele todo el cuerpo*

PRESENTA: al examen físico 1. marcha sin alteracion.2. refiere dolor a la palpación de cue cabelludo, no hay lesiones en esta zona.3 refiere dolor en región malar izquierda, no se observan lesiones en esta zona. refiere dolor cervical, no hay lesiones en esta zona.5. Eritema lineal horizontal de 1 x 0,3 cm en cara externa tercio distal de antebrazo derecho6. Tres eritemas circulares de 0.5cm en cara anterior tercio distal de antebrazo izquierdo 8. Cinco eritemas lineales en un área de 4 x 4 en cara dorsal externa de mano izquierda la mayor de 1,5 cm

Conclusión: Mecanismo Causal: Contundente Abrasivo (Superficie Áspera) Incapacidad Médico Legal Provisional cuatro (4) días Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al Término de la incapacidad provisional

Notas Se recomienda consultar por su IPS para estudio de los síntomas que refiere. Hay una relación probable, las lesiones pudieron haber sido causadas por los traumas que describe, pero no es privativa a éste y podría obedecer a otras muchas causas xxxxxxxxxxxxxxxx (...)”

En el folio 1 del cuaderno principal obra medio magnético CD “BML135 FOTOS”, el cual

contiene 220 imágenes fotográficas, del vehículo de placas 17-3643, un taxi de placas VDC 798, una grúa, un ciudadano de chaqueta negra, rostro de personas, un vehículo de placas BML 135 color verde con insignias de la Policía, al parecer tomadas en el lugar de los hechos.

Obra en medio magnético CD “ESTRELLA A, B, C, PRUEBA DE ALCOHOLEMIA 1,2, RELATO y SUBIDA GRUA, en el cual contiene video en el lugar de los hechos donde se encuentra unos agentes de policía junto con un camión con insignias de la policía de placas OBF 118 y BHL 135 el cual al parecer colisionaron, así mismo se observa que hay un ciudadano grabando y posteriormente lo suben al camión.

Dichos videos y fotografías allegadas al expediente, el Despacho considera, carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de la identidad de las personas y lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del sub litis, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba⁴.

En casos como el que aquí se estudia, el Despacho advierte que en sentencia de fecha 14 de abril de 2010 la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, siendo Magistrado Ponente el Dr. ENRIQUE GIL BOTERO (exp.18967), se pronunció sobre el régimen de imputación objetiva cuando hay concurrencia de *actividades riesgosas* en el siguiente sentido:

*“En consecuencia, al establecer la causación del daño, en sede de imputación fáctica, es posible que entren en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, sin embargo los mismos no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio, sino que serán útiles a efectos de establecer el grado de participación de cada agente en la producción del daño y, por lo tanto, si es posible imputarlo objetivamente a uno de los intervinientes o, si por el contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación. En esa medida, lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva concluir a quién de los participantes en las actividades concluyentes le es atribuible la generación o producción del daño. Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, **cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico.** En esa perspectiva, en cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico. En ese orden de ideas, el operador judicial a partir de un análisis de imputación objetiva determinará cual de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó y, en consecuencia, desencadenó el daño; a estos efectos, **la violación al principio de confianza y elevación del riesgo permitido se convierte en el instrumento determinante de cuál fue la actividad que se materializó.** En otros términos, el régimen, fundamento, o título de imputación de riesgo excepcional, cuando existe colisión o simultaneidad de actividades peligrosas se configura y delimita a partir de un estudio de riesgo creado en sede de la imputación fáctica, que supone un examen objetivo, desprovisto de cualquier relevancia subjetiva (dolo o culpa), dirigido a identificar la circunstancia material que originó la concreción del peligro. En el sub lite, al haber quedado*

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencias: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, M.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034; M.P. Enrique Gil Botero

establecido el daño antijurídico y su imputación a la actividad riesgosa de la demandada –al margen de que el demandante se encontrara al momento del accidente desplegando la misma actividad riesgosa–, la entidad demandada para exonerarse se encontraba en el deber de acreditar una causa extraña o, en su defecto, la concurrencia y relevancia del hecho de la víctima en la producción del daño en los términos establecidos en el artículo 2357 del Código Civil.” (Resalta el despacho)

En el caso bajo estudio, de acuerdo con las pruebas, la parte actora no acreditó que el señor Sánchez Deivi Arnobv prestaba sus servicios a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y tampoco acreditó que el vehículo de placas OBF 118 perteneciera a la entidad demandada, pues si bien el testimonio de ALEJANDRO CHACÓN indicó que. “(...) cuando veo que un vehículo oficial, un camión de un momento a otro embiste al vehículo del señor Marco... (...) No anotó en ningún lado la identificación del vehículo? Interrogado: No, realmente no Preguntado: ¿Cómo reconoce usted que se trataba de un vehículo de la fuerza? Interrogado: Porque cuando me acerqué al sitio veo que dentro del camión había unos indigentes, me imagino que habían recogido o algo así, que cuando los iban a montar a ellos pues veo que son de la Policía, tienen su logo de la Policía en los costados y lo suben y lo encierran (...)”, también es que, la prueba idónea para acreditar la propiedad de un vehículo automotor, es la tarjeta de propiedad del vehículo, documento público que no puede ser sustituido por otro, como lo prescribe el artículo 256 del CGP, toda vez que se trata de un requisito ad substantiam actus. (...) y no existe ningún elemento que permita inferir que era propiedad de la entidad demandada

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 y tampoco se crédito la titularidad del vehículo tipo camión de placas OBF 118.

De las lesiones causadas al señor Marco Antonio Umaña

El daño planteado no goza ratificación, en cuanto dentro del presente asunto los informes médicos realizados al actor por parte del Instituto de Medicina Legal, no señalan que las lesiones que se le acusaron fueron a **causa del accidente y tampoco con un elemento usado por la fuerza pública**, pues en el acápite de conclusiones se indicó: “(...) *Mecanismo Causal: Contundente Abrasivo (Superficie Áspera) Incapacidad Médico Legal Provisional cuatro (4) días Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al Término de la incapacidad provisional* y si bien el accionante indicó en los hechos que había sido golpeado por los presuntos agentes de policía, también es que dicha afirmación no fue calificada o confirmada por la autoridad del Instituto de Medicina Legal, pues dejó como nota. “(...) *Se recomienda consultar por su IPS para estudio de los síntomas que refiere. Hay una relación probable, las lesiones pudieron haber sido causadas por los traumas que describe, pero no es privativa a éste y podría obedecer a otras muchas causas* xxx (...)” y tampoco hay otro experticio practicado a las demandantes, menos aún que fuera objeto de debate en este proceso; como tampoco se haya relación de conexidad que la atención recibida por la institución de salud, fuera consecuencia de un hecho palmario relacionado con el actuar desmedido de la fuerza pública.

Aunado lo anterior, pese haber realizado la denuncia penal por los hechos ocurridos en noticia criminal No. 110016000013201308311 del 8 de mayo de 2013 por el delito de abuso de autoridad, 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.

Así como tampoco se acreditó el procedimiento realizado por la Personería de Bogotá, pues si bien en los hechos de la demanda se indicó que una vez lo detuvieron se comunicó con la línea 143 de la Personería de Bogotá, quienes aproximadamente llegaron a las 2 horas y lo dejaron en libertad, lo cierto es que no se acreditó cual fue la causa que lo dejaron en libertad y cuál fue el procedimiento realizado para tal fin

Ahora bien, en cuanto a los argumentos aludidos por la parte actora consistentes en que hubo un abuso de autoridad, al respecto se reitera que no obra prueba con la que se pueda corroborar dichos argumentos y lo que si se puede inferir es que la causa de los golpes en los brazos fue para reducir al señor **Marco Antonio Umaña** a efectos de completar el procedimiento policial.

No obstante, en caso de admitirse la relación de los hechos con los daños demandados, no sería posible imputar dichos daños a la Policía Nacional, dado que para el juzgado la actitud del señor Marco Antonio Umaña fue la que causó el accidente, pues del análisis que se hace al informe de tránsito no A 1298721 se advierte que, en el mismo se registró la información relacionada con los hechos objeto de litigio, dando cuenta de las características del lugar, de la vía, datos de la víctima y de los vehículos de placas OBF 118 y BHL 135, de igual manera, se indicaron las hipótesis del accidente de tránsito, indicando que por parte del vehículo 1, esto es BHL 135, se advertía código 112 “no respetar señal de PARE”.

Del accidente de tránsito de los vehículos de placas OBF 118 y BHL 135

El Despacho advierte que de conformidad al Manual para el diligenciamiento del informe Policial de Accidentes de Tránsito⁵ los códigos registrados en el informe suscrito con ocasión a los hechos acaecidos el día 8 de mayo de 2013, refieren lo siguiente:

HIPÓTESIS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO

CONDUCTOR EN GENERAL

<i>CÓDIGO</i>	<i>HIPÓTESIS</i>	<i>DESCRIPCIÓN</i>
<i>112</i>	Desobedecer señales de Tránsito	No acatar las indicaciones de las señales existentes en el momento del accidente. No confundir con carencia de señales.

Ahora bien, respecto de las causas del accidente, debe advertirse que el señor Marco Antonio Umaña no acató las señales de tránsito en el momento del accidente, condición que quedó registrada en el informe de tránsito tantas veces citado, razón por la que se concluye que la víctima fue determinante para la causación del daño, por cuanto al desobedecer las señales de tránsito puso en riesgo su vida, constituyéndose en una actuación irresponsable que conllevó a que colisionara con el vehículo de placas OBF 118 – tipo camión.

El informe de tránsito tiene como fin que, la autoridad de tránsito pueda emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque. En el croquis o informe de tránsito se coloca un código y una hipótesis de la causa del accidente.

Las causales o hipótesis son el concepto técnico de la autoridad de tránsito y esta **puede determinar** en dado caso la responsabilidad de alguno de los conductores, es decir que probablemente la causa del presente accidente, según la hipótesis que se señaló en el informe

⁵ Anexos_Resolucion_006020_2006.pdf

de policía para accidentes de tránsito no 1298721 fue que el vehículo de propiedad del aquí demandante de placas BHL 135 no respetó la señal de PARE y el demandante no acreditó que la causa del accidente hubiera sido otra, como por ejemplo una falla mecánica, es decir la actuación del señor Marco Antonio Umaña influyó para que se produjera el resultado que es objeto de litigio, puesto que su imprevisibilidad radica en la decisión voluntaria y autónoma de no respetar la señal de tránsito PARE 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, más aun si se tiene en cuenta que el vehículo de placas OBF 118 venía transitando por la avenida Caracas costado norte- sur, es decir tenía prelación en la vía, por cuanto es una vía principal y tampoco se acreditó que el camión de la policía de placas OBF 118, que era conducido por el patrullero de la policía Sánchez Deivi Arnob le haya cedido el paso cuando estaba saliendo, este arrancó y lo colisionó, tal y como lo afirmó en los hechos de la demanda.

Así las cosas, se encuentra acreditado que, quien incurrió en la omisión de un deber normativo fue la víctima directa en su calidad de conductor, al trasgredir los siguientes 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 (...)

El artículo 110 de la Ley 769 de 2002, prescribe lo siguiente:

*“Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y **cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.***

El artículo 131 MULTAS, Los infractores de las normas de tránsito pagarán multas liquidadas en salarios mínimos legales diarios vigentes así:

“(...) D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes, el conductor de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

*No detenerse ante una luz roja o amarilla de semáforo, **una señal de "PARE" o un semáforo intermitente en rojo.**(...)*”

Par el Despacho, las señales reglamentarias son de obligatorio cumplimiento so pena de sanción, entre las más importantes se encuentra el PARE, no pase, uno a uno y no girar en U. La señal de PARE indica al conductor que debe tener completamente el vehículo y solo reanudar la marcha cuando pueda hacerlo en condiciones de seguridad⁶.

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 la colisión de los dos vehículos automotores.

Por lo tanto, al no contar con las pruebas que acrediten los argumentos aludidos por la parte

⁶ <https://cdachia.com/senales-de-transito-pare-ceda-el-paso-y-siga-de-frente/>

actora, es dable indicar que la imprudencia con la que actuó el señor Marco Antonio Umaña 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 no respetar la señal de PARE.

Por lo tanto, se advierte que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el líbello 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.”*⁷ 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 de las lesiones y daños causados al automotor de propiedad del señor **Marco Antonio Umaña** en el accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo 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 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.

⁷ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

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,

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 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 y al correo electrónico lineadirecta@policianacional.gov.co decun.notificacion@policia.gov.co

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.

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

582d3188cb35c107f7b2bbec41a60482ba76fdd68af940206be248aa34928975

Documento generado en 09/08/2021 02:29:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00719-00
Demandante	:	ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ LUGO
Demandado	:	NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 41**

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.

Mediante apoderado judicial, el señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** actuando como víctima directa; Martha Cecilia Sánchez Vergara, Michelle Tatiana Yate Sánchez; George Michael Yate Sánchez Y Cielo Marínela Martínez Jiménez actuando como madre, hermanos y compañera permanente, respectivamente de **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**.

Por otro lado, mediante apoderado judicial el señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO** actúa como víctima directa y Florinda Lugo quién actúa como madre de la víctima 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 **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ LUGO**, ocurrida desde el 5 de agosto de 2010 a el 1 de diciembre de 2011.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 9 a 12 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ LUGO** fueron vinculados a un proceso penal por el delito de estafa agravada, concierto para delinquir y falsedad en documento público.

Indicó que, el hecho narrado por la Fiscal del caso consistió en que, la señora Carolina Carvajal Cubillos gerente de la empresa de razón social ASERLECAR LTDA, en compañía de la señora Cidia Yaneth Carreño y Yasmina Machado Torres, tomaban carros en arriendo para colocarlos a trabajar en empresas en la ciudad de Bogotá.

Adujo que, entre las personas que entregaban en arriendo dichos vehículos, estaba **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** y en vista que no le realizaron la devolución de un vehículo, se quedó trabajando para la empresa ASERLECAR LTDA y era el encargado de recibir los vehículos.

Agregó que, **EDILSON MIRQUEZ LUGO** era la persona encargada de recoger a nivel nacional los vehículos que entregaban a ASERLECAR LTDA

El 6 de agosto de 2010, a petición del Fiscalía 41 Local de Bogotá, el Juzgado 49 de Control de Garantías de Bogotá resolvió la situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el punible de estafa agravada, concierto para delinquir y falsedad en documento publico. El 4 de diciembre de 2011 se dictó fallo absolutorio y se ordenó la libertad de **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ LUGO**.

Frente a la responsabilidad atribuida a la entidad demandada estimó que, los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ LUGO** estuvieron privados injustamente de su libertad, 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, los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ** y cada uno de los miembros de su núcleo familiar sufrieron perjuicios con ocasión a la privación injusta de la que había sido víctimas, en tanto que, se vieron afectados 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 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 2 de agosto de 2017, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (f. 68 c-1).

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 **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ**, 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, el Juez consideró que se cumplían los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme a los elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura de la demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Finalmente adujo que, se acreditaba **el hecho de la víctima**, por cuanto fueron los propios comportamientos de los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ** los que determinaron su vinculación, pues omitieron el deber de denunciar el ardid cometido por Carolina Carvajal Cubillos quien era gerente de la empresa, respecto de la cual, se afirmó también eran víctimas y optaron por vincularse laboralmente.

Propuso como excepción la denominada: **Falta de legitimación en la causa por pasiva**, indicando que, bajo la Ley 906 de 2004, no mediaba 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 ajustaba a derecho, decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer (f. 80 c. principal).

2.3.2 La Rama Judicial no contestó la demanda.

2.4 Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 1 de septiembre de 2015 (fol. 32 c-1) seguidamente, mediante auto de 17 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección “A” declaró la falta de competencia. Posteriormente por auto de 30 de junio de 2016 se inadmitió y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 13 de octubre de 2016, se admitió la demanda (f. 62 y ss c-1).

El día 2 de octubre de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 107 y ss. c. principal).

El 8 de octubre de 2018 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 153 y ss. c. principal).

2.4.1 Alegatos de conclusión.

2.4.2 Parte actora

La parte actora reiteró los argumentos que expuso en la demanda e insistió en que la privación de la libertad de los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ** era una carga que no estaban 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.

Adicionalmente indicó que, **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** no tenía ninguna participación porque la señora Carolina le debía \$17'000.000 y por lo tanto la aquí víctima directa, no hizo un aporte a la empresa.

Finalmente indico que, con ocasión a la privación injusta de la que fueron víctima los demandantes, se generaron perjuicios materiales e inmateriales, toda vez que, se habían alterado las condiciones de existencia, atendiendo sus condiciones económicas y la de su núcleo familiar.

2.4.3 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 21 de octubre de 2019, el apoderado de la entidad señaló que, los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ** eran las personas encargadas de recolectar los vehículos y brindar a sus propietarios falsas expectativas acerca del lugar de destino de los automotores.

Así mismo, reiteró el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, por cuanto era deber de las personas antes citadas denunciar y no de vincularse a laborar con la empresa criminal.

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, **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ** pudieron haber tenido participación en los hechos investigados, pero por la falta de certeza, el juzgador decidió absolverlo, por lo que debían negarse las pretensiones de la demanda (f. 152 y ss c. principal).

2.4.4 Rama Judicial

Mediante escrito radicado el 4 de febrero de 2019, 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, las pruebas allegadas inicialmente por el ente instructor, llevaron a una convicción al Juez con Funciones de Control de Garantías para que infiriera que, los demandantes habían participado en el delito imputado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento.

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 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.

Propuso como excepción la denominada: *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, indicando que, bajo la Ley 906 de 2004, no mediaba intervención alguna de la Rama Judicial, en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en la Fiscalía General, pues fueron quienes realizaron la investigación y sustentaron la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa.

Alegó el eximente de responsabilidad de *hecho de un tercero*, por cuanto quienes dieron lugar al daño fue la señora Carolina Carvajal Cubillos, quien era gerente de la Empresa ASERLECAR, y la señora CIDIA CARREÑO, quienes mediante tentadoras ofertas atrajeron a incautos para que les alquilaran los vehículos

Finalmente alegó la *culpa exclusiva de la víctima*, por cuanto los demandantes “pretendieron hacer justicia con sus propias manos”, al vincularse con la Empresa AERLECARLTADA por cuanto también era depositarios de los vehículos y conocieron el lugar donde se encontraban los 21 rodantes y cuando la autoridad los requirió, guardaron silencio y los retuvieron, para asegurar la recuperación de sus vehículos o su dinero, además no denunciaron cuando tenían el deber de denunciar.

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 **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ**.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, culpa exclusiva de la víctima y 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 – RAMA JUDICIAL** adujo **la falta de legitimación por pasiva** indicando que, no mediaba intervención alguna de la Rama Judicial, en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en la Fiscalía General, pues fueron quienes realizaron la investigación en conjunto y sustentaron la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa.

Por su parte la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** adujo que, bajo la Ley 906 de 2004, no mediaba 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 ajustaba a derecho, decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer. El Despacho considera que no le asiste razón a los demandados 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 y 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 traspan 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 Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación como causa de su detención realizada por la entidad dentro del proceso penal adelantado en contra de la señora **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ**, se entrará a estudiar su responsabilidad.

3.2.1 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 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.

3.2.2 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 los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvieron privados de la libertad desde **el 5 de agosto de 2010 hasta el 1 de diciembre de 2011**. (f. 5 y 6 c-2), según certificación suscrita por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá.

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

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 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.

3.2.3.1 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.*

3.2.3.2 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.

3.2.3.3 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*”³. 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.C⁴, 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.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴ 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*”⁵. 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 reprochable, 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 responsabilidad⁶.

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.

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 los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** y **EDILSON MIRQUEZ**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de estafa agravada y concierto para delinquir (f. 56yss c-4)

El 27 de julio de 2010 la Fiscalía General de la Nación solicitó expedir orden de captura en contra de las personas antes citadas, que fue librada por el Juzgado 11 Penal Municipal de Control de Garantías, quienes fueron capturados el 5 de agosto de 2010.

El día 6 de agosto de 2010, el Juzgado 49 Penal Municipal de Garantías impartió legalidad a las capturas y celebró audiencia de imputación en las que se les imputaron cargos por estafa agravada en concurso concierto para delinquir y falsedad en documento público, los cuales fueron aceptados únicamente por **CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS**

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el 29 de mayo de 2013 el

⁵ Exp. 42.376, op.cit.

⁶ Exp. 42.376, op.cit.

Juzgado 18 Penal Del Circuito de Conocimiento de Bogotá dio lectura del fallo y declaró penalmente responsable a título de coautor a la señora CIDIA YANNETH CARREÑO DE ALENA y absolvió a los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** y **EDILSON MIRQUEZ** del delito acusado.

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 de los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** y **EDILSON MIRQUEZ** inició por la denuncia presentada por el señor Gilberto Pacheco Viloría y 13 denunciantes más en contra de la señora **CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS**, quien en compañía de Yasmina Machado Torres, Cidia Yanet Carreño de Alean, **EDILSON MIRQUEZ LUGO** y **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**, desde el año 2010, se dedicaban a ofrecer el servicio de proyectos empresariales, el cual tenía como objeto que terceros le entregaran los vehículos de alta gama a través de contratos de arrendamiento, a cambio de alguna suma de dinero producto de la renta del vehículo, pero los propietarios nunca recibieron el pago de lo pactado y sus vehículos estaban siendo vendidos y otros entregados a terceras personas en garantía de pago de otras obligaciones adquiridas por la señora **CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS**.

Los señores **EDILSON MIRQUEZ LUGO** y **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** eran las personas que recogían los vehículos, quienes brindaban presuntamente información acerca del lugar del destino de los automotores.

Por estos hechos, el Juzgado 18 Penal Del Circuito de Conocimiento de Bogotá recibió testimonio de la señora **CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS**, donde indicó:

“(...) Soy abogada con especialización en derecho administrativo de la Universidad Santo Tomás

Pregunta apoderada:

Haga un relato claro de los hechos objeto de investigación. Contestó; para el año 2008 creo mi empresa ASERLECAR LTDA ...

Preguntado ¿Qué participación tuvo EDILSON en el traslado del vehículo? Contestó: ¿lo único que él hizo era entregarlos bajo la dirección mía, Preguntado: ¿estuvo vinculado a la empresa? Contesto no señor de ninguna forma.

Preguntado: ¿Qué participación tuvo ALEXANDER MAURICIO? Contestó: simplemente invirtió una plata que no le pude pagar nunca y hasta hoy en día le debo. Preguntado ¿qué valor fue que el invirtió? Contestó: diecisiete millones.

Preguntado: ¿existe algún documento que se haya garantizado Contestó: si una letra de cambio “SE CORRE TRASALDO. Preguntado: ¿a que corresponde el documento? Contestó: una obligación que yo adquirí con el señor ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ, teniendo en cuenta que él fue una persona que se interesó por el arrendamiento de los vehículos para él a su vez subarrendarlos porque tenía contrato para trabajar en los llanos, entonces él me entrega los diecisiete millones de pesos, yo se los

entrego al señor Daniel Lodoño. Él señor Lodoño no le cumple con la entrega de las camionetas y empieza el pánico porque además de todas las demás personas que le había incumplido se aunaba una persona más que era el señor Alexander... él logra conseguir tres cupos para trabajar en los llanos... entonces él me dice ya le entregué la plata necesito poner a trabajar las camionetas.

Preguntado: *¿ALEXANDER MAURICIO SACHEZ tuvo alguna participación en arriendo de esos vehículos? Contestó: no señor el invirtió, no le pude devolver la plata ... le hice entrega de una camioneta para que la subarrendara*

Pregunta fiscalía

Preguntado: ¿según lo que narra usted EDILSON finalmente si se vincula... es lo que acaba de leer la testigo ?, Contestó: Si señora Preguntado: ¿y lo hizo para conseguir clientes para arrendar los carros? Contestó; Si señora

- EL JUEZ 18 PENAL DEL CIRCUITO DA LECTURA A LA SENTENCIA EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

JUEZ: *(...) procede el juzgado a proferir sentencia condenatoria en contra de la Señora CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS (...) así mismo procede a proferir sentencia absolutoria en favor del señor EDILSON MIRQUEZ LUGO y ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ por los delitos ya mencionados (...) El testigo indicó que ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ LUGO fueron los conductores de la camioneta cuya marca era NISSAN FRONTIER, las que eran nuevas.*

Posteriormente al requerir a la señora MONTIER para que informara dónde estaba una de las camionetas, esta afirmó que la misma la tenía ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ, pero al entrevistarse con dicho sujeto este decía que no la tenía, que había sido estafado en 17.000.000 de pesos y que estaba recuperando lo suyo.

En cuanto a EDILSON MIRQUEZ LUGO dijo que su función era conducir los vehículos. En total se entregó 13 vehículos sin que se cumpliera con las condiciones contractuales, por lo que denunció los hechos ante la fiscalía (...).

El señor LUIS CARLOS ARRIETA VERA refirió que la señora YASMINA MACHADO TORRES, envió a ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ a recoger los vehículos, persona que le indicó que también había sido víctima de ella por la suma que oscilaba entre los 15 y 17 millones de pesos (...) que ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ invirtió en la empresa, pero nunca se le devolvió el dinero, cuya devolución se garantizó a través de una letra de cambio por 17 millones de pesos.

(...)

Así mismo se tiene, que no se encontró merito para proferir sentencia de carácter condenatoria en contra de los señores EDILSON MIRQUEZ LUGO y ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ (...)

RECORD 58:55 De la situación del señor ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ, no se probó cuál fue su aporte en el delito Estafa, pues no hay circunstancias que permitan

inferir que él participó convenciendo a las personas para que entregaran sus vehículos, por el contrario lo único que se estableció fue que él recogió las camionetas igualmente que CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS le debía la suma de 17.000.000 de pesos que por eso él tenía retenidas las camionetas hecho que fue ratificada por la misma CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS... es decir lo único que si tiene de este ciudadano es que recogió unos carros respecto de los cuales se celebró unos contratos de arrendamiento igualmente que Carolina Carvajal le adeudaba la suma de diecisiete millones de pesos y por ello no devolvía las camionetas que se le requería ... Ahora bien, si ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ se apoderó de las camionetas como lo sostiene la Fiscalía, esto constituye un delito diferente como por ejemplo un hurto, abuso agravado por la confianza, pero no el delito de estafa.

Así pues, de lo traído a juicio se probó cual fue el aporte y no sabía que era una empresa criminal que se dedicaba a la Estafa... razón por la que se absolverá por los cargos endilgados por la Fiscalía... bajo el principio de la duda al favor del procesado

De la situación MIRQUEZ LUGO se tiene... al observar los testimonios traídos por la fiscalía, los mismos coincidieron en que el citado ciudadano simplemente se dedicaba a recoger y entregar las camionetas, en efecto el señor Pacheco Diloría así lo estimó ... récord 1.03, pues bien dicha situación ... no me permite establecer que la responsabilidad del señor MIRQUEZ LUGO está comprometida, porque además de conducir no se probó que cumpliera una función diferente como la de estafador tal y como lo quiere hacer ver la fiscalía

No se demostró cómo fue su vinculación...no hay elementos probatorios para establecer que se concertó con Carolina Cubillos (...)

Así las cosas, el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá fundó la absolución de las víctimas directas en los medios probatorios traídos por la fiscalía, los que fueron insuficientes para endilgar responsabilidad por el punible de estafa agravada y concierto para delinquir, sin embargo, frente a la responsabilidad del señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**, indico que: “(...) Ahora bien, si ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ se apoderó de las camionetas como lo sostiene la Fiscalía, esto constituye un delito diferente como por ejemplo un hurto, abuso agravado por la confianza, pero no el delito de estafa.

Conforme a lo anterior, evidencia el Juzgado que la responsabilidad por la privación de la libertad del señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO** y **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** 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 las personas antes citadas, 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 víctima⁷.

Respecto al señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**, 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 inicio por la denuncia presentada por el señor Gilberto Pacheco Viloría y 13 denunciante más en contra de la señora **CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS**, quién en compañía de Yasmina Machado Torres, Cidia Yanet Carreño de Alean, **EDILSON MIRQUEZ LUGO y**

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 Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ, desde el año 2010, se dedicaban a ofrecer el servicio de proyectos empresariales, el cual tenía como objeto que terceros le entregaran los vehículos de alta gama a través de contratos de arrendamiento, a cambio de alguna suma de dinero producto de la renta del vehículo, pero los propietarios nunca recibieron el pago de lo pactado y sus vehículos estaban siendo vendidos y otros entregados a terceras personas en garantía de pago de otras obligaciones adquiridas por la señora CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS.

4. El Despacho encuentra que, si bien no se comprobó la participación de **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** 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 **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** se pudo establecer tres cosas (i) la señora Carolina le debía al señor Alexander la suma de 17.000.000 de pesos y por ello retuvo unas camionetas del giro habitual del negocio de la empresa, a efectos de recuperar su dinero (ii) que para garantizar la deuda antes indicada se firmó un letra de cambio entre Alexander Sánchez y la señora Carolina Cubillos y (iii) **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** se apoderó de las camionetas, pese a que el ordenamiento jurídico no avala este tipo de circunstancias por vías de hecho para satisfacer una obligación, pues para esto prevé las acciones ejecutivas
 - b) El Despacho advierte que la conducta desplegada por el demandante con los hechos investigados, no fue acorde con la situación en tanto que, al advertir que si la señora CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS no le quería hacer la devolución de la suma de diecisiete millones de pesos, contaba con la posibilidad de ejecutar la correspondiente obligación surgida con la letra de cambio, a través de la correspondiente acción con solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria civil con el fin de obtener el cumplimiento de la deuda, en los términos del artículo 430 del Código General del Proceso.
 - c) Por otro lado, si el señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**, se sentía “estafado”, tal y como se indicó en la lectura de fallo “(...) Posteriormente al requerir a la señora **MONTIER** para que informara dónde estaba una de las camionetas, esta afirmó que la misma la tenía **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**, pero al entrevistarse con dicho sujeto este decía que no la tenía, que había sido estafado en 17.000.000 de pesos y que estaba recuperando lo suyo (...), también es que debió acudir a las autoridades de Policía o Fiscalía General de la Nación a efectos de poner en conocimiento dicha situación y no retener los vehículos a efectos de que le pagaran la deuda.
 - d) Aunado a lo anterior, debe precisarse que **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** al advertir dicha situación, debió acudir de manera inmediata a las autoridades con el fin de advertir la comisión de un delito, más aun cuando a la demandante no le era aplicable los presupuestos consagrados en el artículo 33

de la Constitución Política⁸, en tanto que, tal y como se indicó en el proceso penal entre el señor Alexander y la señora Carolina no existía ningún tipo de vínculo, por lo que, se encontraba en el deber de acudir a la Policía Nacional o Fiscalía General de la Nación con el fin de poner en conocimiento la situación presentada, es decir, no ejecutó ningún tipo de acción o conducta que conllevaran a evitar los hechos por los que fue imputado.

Al respecto el Despacho advierte que la Constitución Política dispone:

“ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

- e) El Despacho observa que, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política es deber de la persona y del ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y lo que se encuentra en este caso, es que la conducta desplegada por la demandante fue contraria a dicho deber constitucional, puesto lo que se espera de cualquier persona, es que cumpla con este deber.
- f) A su vez el Código de Procedimiento Penal Colombiano en su artículo 67 dispone:

“Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio”

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, con los hechos en los que participó el señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ**, pues no desplegó una conducta acorde con la situación presentada, presentándose una omisión al no acudir a las autoridades competentes y alertar de la situación presentada por la señora Carolina.

Adicionalmente, se advierte que de la parte considerativa del fallo absolutorio se precisó que: **“(…) Ahora bien, si ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ se apoderó de las camionetas como lo sostiene la Fiscalía, esto constituye un delito diferente como por ejemplo un hurto, abuso agravado por la confianza, pero no el delito de estafa,** es decir el señor ALEXANDER SÁNCHEZ no podía ser declarado culpable, por cuanto que, las pruebas que obraban en el expediente no daban certeza para determinar la

⁸ Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

calidad con la que actuó la demandante en el delito de estafa, pero si se podía inferir la posible participación de aquél en la comisión de una conducta típica de hurto o abuso agravado por la confianza, que generó su vinculación a la actuación penal.

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.

Así las cosas, desde el punto de vista civil, la actuación del señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** es gravemente reprochable, ante la naturaleza de los delitos investigados, pues si se sentía estafado, era su deber como ciudadano denunciar esa presunta comisión del delito y no retener los vehículos, 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, al advertir que la señora CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS no le quería cancelar la suma de diecisiete millones de pesos, lo que debió hacer el señor **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ** era acudir a la justicia ordinaria presentando una demanda ejecutiva, para que el juez obligara a la señora Carolina a pagar la suma de dinero tantas veces citada mediante un mandamiento de pago, en los términos del artículo 430 del Código General del Proceso y en la que podía presentar medida cautelar encaminada a obtener el cumplimiento de la letra de cambio.

Ahora bien, en cuanto al señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, el Despacho encuentra que, el Juez de conocimiento precisó que conforme los elementos materiales probatorios se establecían que el señor Edilson se dedicaba a recoger y entregar las camionetas y no había elementos probatorios para establecer que se había concertado con la señora Carolina Cubillos en la comisión de delitos que se estaba cometiendo con el alquiler de automotores.

Es claro que, a juicio del Despacho de conocimiento del proceso penal, la parte demandante no participó ni como autor o cómplice por los delitos imputados y mucho menos que se haya concertado con Carolina Cubillos quien aceptó los cargos imputados.

A criterio del Despacho, si bien el asunto penal se inició con fundamento en la declaración de 14 denuncias, lo cierto es que las entidades demandadas debieron desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la veracidad de tal declaración, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable, como lo era seguimientos, interceptación de llamadas telefónicas, entre otras. En consecuencia y dado que no se cuenta con otro elemento probatorio debe constituirse también en esta oportunidad que la relación del actor con los hechos no quedó demostrada

5. Sobre las excepciones propuestas por las entidades demandadas

5.1 Culpa exclusiva de la víctima

El Despacho observa que, del material probatorio no se logra establecer la culpa grave o el dolo civil de **EDILSON MIRQUEZ LUGO** en los hechos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.

Más aún si se tiene en cuenta que, en el comportamiento de **EDILSON MIRQUEZ LUGO** no hay una conducta civilmente reprochable a la luz del ordenamiento penal, pues su función era conducir las camionetas y no se demostró que tuviera conocimiento de las actividades delictivas cometidas por la señora Carolina Cubillos, representante legal donde él trabajaba.

Hecho de un tercero

En cuanto al hecho de un tercero alegado por la **RAMA JUDICIAL**, por cuanto fue la señora Carolina Carvajal Cubillos, gerente de ASERLECAR, y la señora CIDIA CARREÑO quienes mediante tentadoras ofertas atrajeron a incautos para que les alquilaran los vehículos y colocaron a funcionar el aparato judicial, el Juzgado considera que tal argumento no es de recibo, por cuanto en asuntos de responsabilidad por privación injusta de la libertad no se contempla el hecho del tercero como eximente, por la mera y potísima razón que quien decide proferir la medida y poner a buen recaudo al sindicado no es otro que el funcionario judicial.

No sobra recordar lo que ya antes ha dicho al respecto la jurisprudencia del H Consejo de Estado⁹

“(…)

1.1. Sobre el hecho del tercero o del actor en la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad. Consideraciones sobre la ruptura del nexo causal

Por un lado, difícilmente se puede pensar en un supuesto en el que la actuación de terceros se dé de un modo totalmente ajeno al funcionamiento del sistema penal. Por el contrario, la mayor parte de casos en los que se alega el hecho del tercero en el contexto de los procesos por privación injusta de la libertad tienen que ver con la “inducción al error” por parte de otras autoridades, el denunciante e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran información incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas. Sin embargo, estas circunstancias no pueden calificarse como impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el

⁹Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B C.P: Stella Conto Díaz del Castillo de 12 de octubre de 2017 número de radicado 85001-23-31-000-2008-00071-01(42293) Actor: JOSÉ ELMER CHANCI PEDRAZA y otros Demandado: Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero.

Más aún, es evidente que el proceso penal se cimienta sobre un sistema probatorio, naturalmente falible. En su mayoría, las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad son fuentes humanas y, por lo tanto, falibles. La aceptación del testimonio, el dictamen pericial o los documentos, y en general cualquier tipo de prueba implica necesariamente la aceptación de su falibilidad. Esto es, el testigo 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.

*Justamente por el origen humano y, por ende falible, de las fuentes de acceso al conocimiento de los hechos, **se impone al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica. El escrutinio del juez debe dirigirse justamente a identificar las posibles falencias y a evaluar su grado de fiabilidad. Por lo anterior, la aceptación de la exoneración por hecho de terceros, en eventos en los que se demuestre que la decisión se tomó con fundamento en una prueba que no resultó del todo veraz, es tanto como eximir** al juez (κριτής, crités), de la carga de juzgar con criterio. Esto es lo mismo que aceptar que el juez deje de ser juez. Al respecto valga recordar la sentencia de 7 de abril de 2011:*

Como la medida de aseguramiento que se impuso al demandante estuvo motivada en el falso testimonio rendido en el proceso por varias personas, resulta relevante establecer si las falsas imputaciones de un tercero, pueden constituir, en una investigación penal, una causa extraña que permita exonerar de responsabilidad al Estado.

(...)

Para adelantar la investigación por la presunta comisión de hechos ilícitos, desvirtuar la presunción de inocencia e imponer una sanción al penalmente responsable, el Estado puede hacer uso de todos los medios de prueba siempre que estén constitucionalmente permitidos y garanticen el derecho de defensa en el proceso (...).

Entre los medios de prueba se encuentra el testimonio (...). El testimonio constituye un instrumento al servicio del Estado para el ejercicio del ius puniendi y en consecuencia, no puede considerarse como un hecho externo, ajeno a la entidad. El Estado tiene el control permanente de ese instrumento, que incluye, el decreto, práctica y valoración de la prueba y por lo tanto, no puede considerarse que el hecho de que el testigo tergiversar la realidad pueda constituir un hecho imprevisible ni irresistible para el mismo. El funcionario judicial es quien determina si la prueba es conducente o pertinente; es quien interroga al testigo; quien verifica la validez de su versión y quien puede establecer su credibilidad, a través de la valoración del dicho, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en conjunto con los demás medios de prueba directos o indirectos con los que se cuente en el proceso.

(...)

Los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor (...) son imputables al Estado, aunque esa

decisión se hubiera fundamentado en las versiones falsas de varios testigos, porque el titular de la función punitiva es el Estado y por ende, le son inherentes todos los riesgos que se deriven de la utilización de un medio de prueba fallido, como lo son las declaraciones de testigos interesados en desviar el curso de la investigación¹⁰. (...)

Así las cosas, compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón a que el señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO** fue sometido por las propias autoridades judiciales a una carga que no estaba obligada a soportar, ya que le fue restringido un derecho de naturaleza superior por espacio de **15 meses y 26 días**, sin que el mismo Estado haya sido capaz de demostrar su responsabilidad como autor del delito tantas veces mencionado 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.

6. Responsabilidad solidaria de las entidades demandadas.

Como bien lo ha establecido el H. Consejo de Estado¹¹, 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 **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, en razón a que, la Fiscalía General de la Nación solicitó orden de captura en contra de la persona antes citada, que se hizo efectiva el 5 de agosto y se legalizó el día 6 de agosto de 2010, por parte del Juzgado 49 Penal Municipal de Garantías impartió legalidad a las capturas y celebró audiencia de imputación en las que se les imputaron cargos por estafa agravada en concurso concierto para delinquir y falsedad en documento público, los cuales fueron aceptados únicamente por CAROLINA CARVAJAL CUBILLOS

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el 29 de mayo de 2013 el Juzgado 18 Penal Del Circuito de Conocimiento de Bogotá dio lectura del fallo y declaró penalmente responsable a título de coautor a la señora Cidia Yanneth Carreño De Alena y absolvió a los señores **ALEXANDER MAURICIO SÁNCHEZ y EDILSON MIRQUEZ** del delito acusado.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 18571, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ 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)

Si bien, en el presente asunto se dio inicio por 14 denuncias. Para el Juzgado las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y por ello el testigo 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 deben desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la veracidad de tal declaración, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable.**

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: 17001-23-31-000-2010-00258-01(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 garantías¹².

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

¹² 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: *I. 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.

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 partícipe 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 Constitucional¹³ 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 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

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-730 del 12 de julio de 2005, Exp. D-5442, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

en la orden del juez de garantías¹⁴. (...)”

Tal y como se indicó en líneas anteriores, de las piezas procesales del expediente penal adelantado en contra de **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, se acreditó que estuvo privado de la libertad desde el **5 de agosto de 2010 hasta el 1 de diciembre de 2011**, es decir por un lapso de **15 meses y 26 días** (f. 5 y 6 c-2), según certificación suscrita por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá.

En el presente evento se encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el Juzgado tantas veces citado se ordenara la captura de **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, entre otros, 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 de los jueces quienes las avalaron

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 **EDILSON MIRQUEZ LUGO** y en casos de Ley 906 de 2004 en principio cabe un mayor grado 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, por lo que se atribuirá un porcentaje del 60% a la primera (Fiscalía) y del 40% 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 lograra desvirtuar su inocencia.

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, 60% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 40% a cargo de la Rama Judicial.

7. 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.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. 45159, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Liquidación de los perjuicios

7.1 Daño Moral

Por concepto de perjuicios morales, en la demanda se solicitó que se le reconociera el valor equivalente a la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de **EDILSON MIRQUEZ LUGO** quien funge como víctima directa y la señora **FLORINDA LUGO** quién es madre de la víctima directa (f. 41 c-1)¹⁵

Al respecto, el Despacho observa que es clara la existencia del perjuicio moral del señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO** “(...) *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* (...)”¹⁶

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 la señora **FLORINDA LUGO**, en calidad de madre 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

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar

¹⁵ Registro civil de nacimiento 13540038, obrante en el folio 13 c- pruebas.2

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp.18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

que la privación de la libertad que soportó el señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO** 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 **EDILSON MIRQUEZ LUGO** estuvo privado de la libertad en la Cárcel Nacional la Modelo desde el **5 de agosto de 2010 hasta el 1 de diciembre de 2011**, es decir por un lapso de **15 meses y 26 días** (f. 5 y 6 c-2), se encontraría dentro del rango **Superior a 12 e inferior a 18**, en ese orden de ideas en principio habría lugar a concederle al afectado directo la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado¹⁷ 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 proporcionalmente 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, el Despacho adopta una medida diferente que resulta justa, equitativa y conforme al principio de preparación integral y los hechos probados, el Juzgado hace uso de la regla de tres simple para fijar proporcionalmente 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 **EDILSON MIRQUEZ LUGO** fue de **15 meses y 26 días**, se tiene que el valor que debe concederse es menor que al de 90 smmlv.

Es decir que para hallar el valor real se debe tomar el tiempo adicional (86 días) al

¹⁷ 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.

tiempo base del rango a aplicar (en el caso concreto el tiempo base es 12 meses), multiplicarlo por el número de salarios de diferencia que hay entre el rango a aplicar y el inmediatamente anterior (35-15=10 smv) y dividirlo por el número de días que comprende cada rango, que en el presente caso es 120 días, así la fórmula a aplicar sería la siguiente:

$$X = \frac{86 \text{ días} \times 10 \text{ SMLMV}}{120 \text{ días}}$$

$$X = 7,16 \text{ SMLMV}$$

$$X = 7,16 \text{ SMLMV}$$

Como quiera que por 12 meses de privación corresponde una indemnización de 80 SMLMV, y por 86 días adicionales el equivalente a 7,08 SMLMV, el monto total a reconocer por perjuicios morales a favor de la víctima directa es de 87,08 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:

BENEFICIARIO	CALIDAD RESPECTO A LA VICTIMA	MONTO EN SMMLV
EDILSON MIRQUEZ LUGO	Victima directa	87,16
FLORINDA LUGO	Madre	87,16

7.2 Perjuicios materiales.

Lucro Cesante

En la demanda se solicitó a título de daño lucro cesante, que se condenara a las entidades demandadas a pagar a favor del señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, los ingresos dejados de percibir durante su privación.

Al respecto, es importante traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de Estado¹⁸ en sentencia del 20 de febrero de 2020, en la que se dispuso:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 20 de febrero de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003)

“De conformidad con la jurisprudencia reiterada¹⁹ y unificada²⁰ de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019²¹, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

*“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad 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 la persona privada 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.*

“1.1. Parámetros para liquidar el lucro cesante:

“2.2.1 Período indemnizable

*“El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.*

*“**La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, 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, si 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 pérdida de ésta.***

“2.2.2 Ingreso base de liquidación

*“**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.***

“Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: ‘Cuando se trate de probar

19 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación: 36.149.

21 Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión' (negrillas de la Sala).

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas²², las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario²³, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

“2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

*“Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales²⁴, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada²⁵*

*“Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas” (negrillas y subrayas del texto original).*

Conforme lo anterior, 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

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,

22 Original de la cita: “ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. // Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

23 Original de la cita: “Ver la cita 60 de la página 31”.

24 Original de la cita: “De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral”.

25 Original de la cita: “La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

‘En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente’.”.

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 esta.

El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

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 aludida.

El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, solo 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 el reconocimiento de tales perjuicios por concepto de lucro cesante vencido, el valor de quince millones trescientos treinta y un mil quinientos pesos (\$15.331.500) (f. 41 c-1). Adicionando 8 meses punto setenta y cinco días determinados para que una persona pueda conseguir un nuevo empleo.

El Despacho encuentra que el señor **EDILSON MIRQUEZ LUGO** trabajaba como conductor en la empresa, pues era la persona encargada de recoger a nivel nacional los vehículos que entregaban a ASERLECAR LTDA, razón por la que se acreditó el desempeño de una actividad productiva lícita, y si bien no obra certificación del ingreso devengado, el Juzgado realizará la liquidación con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la presente sentencia

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 **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, 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

Tampoco se reconocerá el incremento del 25% al ingreso base de liquidación de prestaciones sociales, por cuanto no lo pidió en la demanda y no se acreditó una relación formal subordinada con la empresa ASERLECAR LTDA

Para el cálculo del lucro cesante se aplicará la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización vencida a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$ 908.526

I= Interés puro o técnico; 0.004867

n = Número de meses que comprende el período de la indemnización: 15.86 meses.

$$S = \$ 908.526 \frac{(1 + 0.004867)^{15.86} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$14.942.187,78$$

Por lo tanto, el valor a reconocer por lucro cesante consolidado es la suma de **CATORCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$14.942.187,78)**

7.3 Daño Emergente

La parte demandante solicitó a título de daño emergente, a favor de **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) por concepto de honorarios cancelados para su defensa técnica dentro del proceso penal.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido que para la procedencia en el reconocimiento de los perjuicios originados en razón del pago de honorarios de abogado dentro de un proceso penal es necesario demostrar además de la defensa llevada a cabo a favor del accionante, **el pago efectuado a favor del juriconsulto, mediante un recibo de pago u otro medio de prueba que permita acreditar el pago de los honorarios profesionales**²⁶. En ese sentido ha señalado:

*[...] en relación con el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente ocasionado por concepto de pago de honorarios de abogados que representaron a la víctima del daño en el proceso penal, en casos de privación injusta, la Sala de manera reiterada ha señalado que para acceder a ese reconocimiento debe acreditarse la existencia del perjuicio, **es decir, que se debe probar el pago correspondiente a los honorarios del profesional del derecho que asistió a la víctima en el proceso penal.***

Al respecto, la Sala en un caso similar al que ahora se debate consideró:

“... en virtud de que según jurisprudencia reiterada de esta Sección, estos perjuicios materiales se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley

²⁶ Entre otras ver sentencias del Consejo de Estado Sección Tercera: sentencia del 21 de septiembre del 2016, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Exp.: 44460; sentencia del 21 de septiembre del 2016, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Exp.: 43737; sentencia del 27 de septiembre del 2016, C.P.: Guillermo Sánchez Luque, Exp.: 47046; sentencia del 7 de diciembre del 2016, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Exp.: 42759.

446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de perjuicios materiales (daño emergente y/o lucro cesante), los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo, o que dejaron de percibirse como consecuencia directa del daño.

Finalmente, en cuanto a los gastos procesales con ocasión de la privación injusta de la libertad, los mismos serán denegados pues no obra en el proceso elemento material alguno que los acredite, amén de que no se aportó contrato de prestación de servicios profesionales, recibos de pago u otro medio que permita inferir el pago de los referidos honorarios profesionales, por lo cual no hay lugar a reconocer rubro alguno por dicho perjuicio material.” (Se destaca).

*De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará en este punto la sentencia apelada en el sentido que denegó el reconocimiento de este perjuicio, habida cuenta de que no se aportó al proceso, el contrato de prestación de servicios profesionales, algún recibo de pago u otro medio de prueba que permita tener por demostrado el pago de los honorarios profesionales, razón por la cual no hay lugar a acceder a esa pretensión.*²⁷ (Cursiva, negrilla y subrayado del texto original)

No obstante, excepcionalmente el Consejo de Estado ha flexibilizado la anterior postura cuando existen otros medios de prueba que permiten demostrar el pago de honorario a los abogados, tales como testimonios, en los que, si bien en ocasiones no se determina el valor pagado, caso en el cual se aplican las tarifas señaladas por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS, sí se señala que efectivamente hubo una cancelación de dineros para la defensa técnica de quien es privado de la libertad²⁸. Así, la mencionada Corporación ha indicado:

Daño emergente: en la demanda se solicitó por este rubro la suma de \$30'000.000 a favor del señor Nelson Molina Barragán, por los honorarios pagados a profesionales del derecho para que lo asistieran en el proceso penal que se adelantó en su contra.

Así pues, respecto del valor de los honorarios pagados a los abogados, encuentra la Sala que en el proceso se decretaron y se practicaron tres testimonios que indicaron lo siguiente:

- José Jacinto Orozco Giraldo

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Tribunal si sabe o le consta, si el señor Nelson Molina Barragán, para su defensa debió sufragar pago de honorarios de abogado iguales o superiores a TREINTA MILLONES DE PESOS.

“CONTESTÓ: **Sí, con la plata que recogía la señora él pagaba los abogados para**

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 23 de noviembre del 2016, Radicado: 08001-23-31-004-2009-00857-01(42714), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Actor: Doris Virginia Ortiz Benítez y otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

²⁸ Entre otras ver sentencias del Consejo de Estado: sentencia del 26 de mayo del 2016, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Exp.: 39025; sentencia del 5 de septiembre del 2016, C.P.: Danilo Rojas Betancourt, Exp.: 41536.

poder tener la defensa” (Se destaca).

- *Libardo Bravo Hernández*

“PREGUNTADO: *Sírvase informar al Tribunal si sabe o le consta, si el señor Nelson Molina Barragán, para su defensa debió sufragar pago de honorarios de abogado iguales o superiores a TREINTA MILLONES DE PESOS.*

“CONTESTÓ: **SÍ, eso fue para el señor que le hizo toda la diligencia para sacarlo... un carro que él tenía inclusive se lo rifamos para poderle sacar la platica para pagarle al abogado**” (Se destaca).

- *Johann Nesky Villamil Devia*

“PREGUNTADO: *Sírvase informar al Tribunal si sabe o le consta, si el señor Nelson Molina Barragán, para su defensa debió sufragar pago de honorarios de abogado iguales o superiores a TREINTA MILLONES DE PESOS*

“CONTESTÓ: *Si*”.

No obstante, se advierte que los aludidos testimonios no pueden tenerse como prueba de la suma de los perjuicios reclamados por el indicado concepto, dado que los mismos no demuestran ni acreditan las cifras pagadas por el actor a los profesionales que ejercieron su defensa durante la instrucción y el juicio, *habida cuenta de que los mencionados instrumentos probatorios no reflejan el valor de la remuneración profesional que efectivamente le fue cobrada al demandante.*

Con todo, las pruebas que reposan en el proceso acreditan que el demandante contrató los servicios de dos abogados para que ejercieran su defensa técnica en el proceso penal, e igualmente está demostrado que la víctima y su familia tuvieron que pagar tales honorarios con los recursos económicos existentes hasta el momento de la captura, e incluso, para ello, se rifó un bien mueble del demandante -un carro-, así lo declaró en estrados judiciales el testigo Libardo Bravo Hernández.

Luego, habiéndose probado el detrimento patrimonial causado por el pago de los referidos honorarios, pero no el monto de tal perjuicio, la Sala determinará el mismo con base en las tarifas establecidas por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS, mediante Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002. Es de advertir que en el presente caso no es posible aplicar la tarifa prevista en el Acuerdo No. 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, puesto que dicha normativa no comprende asuntos penales.²⁹ (Subrayado, negrilla y cursiva del texto original)

El Despacho observa que, no hay elemento material alguno que acredite cuanto fueron los gastos de representación, pues no se aportó contrato de prestación de servicios profesionales, recibos de pago u otro medio que permita inferir el pago de los referidos honorarios profesionales, por lo cual no hay lugar a reconocer rubro alguno por dicho

²⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 14 de septiembre del 2016, Radicado: 73001-23-31-000-2010-00130-01(43827), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Actor Nelson Molina Barragán y otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación.

perjuicio material

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante **cuando realmente haya prueba que fue quien realizó el pago.** lo que a juicio del Despacho no se encuentra acreditado, motivo por el que se negará ese perjuicio.

8. 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 a la materia.

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 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,

9. 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 **EDILSON MIRQUEZ LUGO**, en el periodo comprendido entre el **5 de agosto de 2010 al 1 de diciembre de 2011**.

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

BENEFICIARIO	CALIDAD RESPECTO A LA VICTIMA	MONTO EN SMMLV
EDILSON MIRQUEZ LUGO	Victima directa	87,16
FLORINDA LUGO	Madre	87,16

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Por concepto de lucro cesante consolidado la suma de **CATORCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$14.942.187,78)**.

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, 60% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 40% 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.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **Nación Fiscalía General de la Nación** y **Nación Rama Judicial** y fijar como **AGENCIAS EN DERECHO** conforme por los actores, el **uno por ciento (1%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

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

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

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en

el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y al correo electrónico smcjes@hotmail.com
zmladino@procuraduria.gov.co jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
jur.novedades@fiscalia.gov.co dacevedec@deaj.ramajudicial.gov.co
y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

af22c27051e1996ddc6c73493325dd7c26baec43de0e061c23ad9eb01b824ad0

Documento generado en 09/08/2021 02:28:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362015-00758 00
Demandante	:	Felipe Fajardo Galvis
Demandado	:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 34**

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.

A través e apoderado judicial, los señores Felipe Fajardo Galvis (víctima directa), María Cristina Galvis Cortes (madre de la víctima) actuando en nombre propio y en representación de la menor Sara Ceballos Galvis y el señor Yesid Fajardo Galvis (hermano de la víctima), en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Felipe Fajardo Galvis en hechos ocurridos el 4 de diciembre de 2014, cuando 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 (fl. 2- 4 c1).

2.2.Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Felipe Fajardo Galvis, fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, con el grado de soldado bachiller, adscrito al Batallón de ASPC No. 04 “Cacique Yariguies”.

Indicó que, el día 4 de diciembre de 2014, el soldado bachiller Felipe Fajardo Galvis se encontraba realizando la formación de la Unidad Táctica realizada por su superior sufriendo una caída presentando fractura bicondiliar y fractura de mentón, lo que le ocasionó una grave lesión.

Señaló que, dado que la lesión se presentó en cumplimiento de la prestación del servicio militar obligatorio, motivo por el que, la entidad debía responder por el resarcimiento de los daños causado, dado que el señor Felipe Fajardo Galvis ingresó en buenas condiciones

de salud.

2.3.- Contestación de la demanda

2.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito radicado el 21 de febrero de 2017, la entidad se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Señaló que, de acuerdo a las circunstancias específicas y en concordancia con lo probado en el proceso, las lesiones sufridas por el soldado bachiller Felipe Fajardo Galvis fueron consecuencia de una caída accidental, puesto que fue producto de su propia imprudencia la causante del daño, en el sentido de que no tuvo el debido cuidado a la hora de realizar los movimientos habituales como es caminar o trotar, por lo que afirmó que esto era una causal de culpa exclusiva de la víctima (fls.43-52 c1).

2.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 28 de octubre de 2015 (fl. 30 c1), seguidamente, mediante auto proferido el 16 de junio de 2016, se admitió la demanda (fl. 32 c1).

El día 22 de mayo de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 67-68 c1)

Finalmente, el 04 de octubre de 2018 y el 14 de noviembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de práctica de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (fl.73 a 74 y 94 c1).

2.5.- Alegatos de conclusión

2.5.1 Parte actora

La parte actora adujo que conforme a las pruebas aportadas al proceso se acreditó que, la lesión causada al señor Felipe Fajardo Galvis se produjo mientras prestaba el servicio militar obligatorio, motivo por el que la entidad era responsable de los daños causados a la parte actora, pues era quien tenía la guarda y protección del conscripto (fls. 95- 108 C-1).

2.5.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

A través de escrito radicado el 2 de diciembre de 2019, la apoderada de la entidad demandada mantuvo los argumentos señalados en la contestación de la demanda.

Ministerio Público guardó 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 lesiones sufridas por el señor Felipe Fajardo Galvis, 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.

La responsabilidad extracontractual del Estado 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*

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 Felipe Fajardo Galvis, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones de 12 de enero de 2015⁴, suscrito por el Teniente Coronel **OCHOA MORA HERLBER** en los siguientes términos:

“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

*(...) el día 04 de diciembre de 2014 siendo aproximadamente las 19:20 horas en el momento en que se encontraba efectuando la formación de la recogida del personal de la Unidad Táctica presidida por el Oficial Disponible el **SLB. FAJARDO GALVIS FELIPE CC 1017218765** sufrió caída de su propia altura de frente al piso, lastimándose el mentón, de inmediato fue llevado por el suboficial de servicio al Hospital Militar de Medellín donde fue atendido por urgencias, mediante una radiografía establece el personal médico que la caída le ocasionó una fractura bicondiliar y fractura de mentón.*

IMPUTABILIDAD

(...)

Literal B X: En el servicio por causa y razón del mismo (AT)

En el expediente se encuentra copia de la valoración de la Junta Médico Laboral No. 106025 del 19 de febrero de 2019 (fls. 88- 92 C1) al señor Felipe Fajardo Galvis, en la que se indicó:

“CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS

Fecha: 04/10/2018 Servicio: Otorrino

FECHA DE INICIO: TRAUMA FACIAL EN DICIEMBRE CON FX BICONDILIAR OPERADO, SIGNOS Y SINTOMAS: OTOSCOPIA: NORMAL. NARIZ. NORMAL BOCA Y FARINGE AMIGDALES GRADO III MIO GRAFIA FACIAL CONCLUSIÓN ESTADIO NORMAL COMPATIBLE CON LESIÓN PARCIAL DE NERVIO FACIAL DERECHO CROMICO (...) PRONÓSTICO: BUENO FDO. EDUEARDO GARCÍA.

Fechas: 11/06/2016 Servicio: ELECTROMIOGRAFIA

ESTUDIO ANORMAL COMPATBLE CON LESIÓN PARCIAL DE NERVIO FACIAL DERECHO CRONICO CON PRESENCIA DE SIGNOS DE ENERVACIÓN Y REINERVACIÓN CON M.ORIS. OCULI. FRONTALIS Y NASALIS DERECHO FD. WILLINGTON CHONAS.

Fecha 10/04/2015 Servicio: Cirugía MAXILOFACIAL

FECHA DE INICIO: 4 DE DICIEMBRE DE 2014 SUFRE CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA OCASIONADOLE FRACTURA SICONDILIAR HTM SEGÚN INF DE PARTE 12 DE ENERO DE 2015 (...) EDEMA EN AREA PREAURICULAR BILATERAL ALTURA OCLUSIÓN DOLOR Y SE REALZA RX SIMPLE Y TAC DE CARA QUE CONFIRMA DE ATM DERECHA EN INZQUIERDA SECUNDARIA. ETILIOGIA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: OCLUSIO SIMPLE A LA PRETRAUMATICA MORDIDA ABIERTA ANTERIOR. REFIERE DOLOR AL ABRIR LA BOCA AL FRÍO DIÁGNOSTICO: POR

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Folio 21 c. principal

REDUCCIÓN ABIERTA FRACTURA CONDILO MANDIBULAR DERECHA E IZQUIERA. PRONOSTICO: FAVORABLE FDO: MEDICO ESPECIALISTA.

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

PACIENTE DE 24 AÑOS QUIEN PRESTÓ SU SERVICIO COMO SOLDADO REGULAR, ASISTE A JUNTA MEDICA DE RETIRO, REFIERE DOLOR QUE SE EXACERBA A ALTAS TEMPERATURAS.

B. EXAMEN FÍSICO

INGRESA POR SUS PROPIOS MEDIOS TA 120/70 FR 20 C/C CONJUNTIVAS NORMOCROMICAS MUCOSA RAL HUMEDA, LEVE ASIMETRIA FACIAL CON PERDIDA DE SUCRO NASOGENIADO DERECHO CON HIPERALGESIA EN HEMICARA DERECHA CALLO OSEO DOLOROSO A LA PALPACIÓN NO MEGALIAS, GU NORMOCONFIGURADOS EXT SIN ALTERACIÓN COLUMNA SIN ALTERACIONES Y ANEXOS SIN ALTERACIÓN.

VI. CONCLUSIONES

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL (20.79%)

D. Imputabilidad del Servicio

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 0/2015.

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, se puede extraer que para el día 4 de diciembre de 2014, el señor Felipe Fajardo Galvis sufrió caída desde su propia altura, circunstancia que conllevó según informativo de lesión a que se generara una fractura bicondilar y de mentón.

De lo anterior, el Despacho hará las siguientes precisiones sobre el daño atribuido a la entidad:

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.

- **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 lesión producida al soldado Felipe Fajardo Galvis el día 4 de diciembre de 2014, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Atendiendo la documental allegada al plenario, es dable concluir que la lesión padecida por el soldado Felipe Fajardo Galvis en su rostro, en hechos ocurridos el 04 de diciembre de 2014, en principio no resulta imputable a la entidad, por las siguientes razones:

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha señalado que⁵:

*“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.

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 Felipe Fajardo Galvis ingresó al servicio militar obligatorio en condición de soldado bachiller.

Se acreditó además que, el día 4 de diciembre de 2014 cuando se encontraba en formación para la recogida del personal, de acuerdo el régimen interno de la unidad, desarrollando dicha formación se tropezó y perdió el equilibrio cayendo desde su propia altura de frente al piso lastimándose el mentón.

En esa medida, frente a la imputabilidad de las lesiones señaladas, tal y como lo indicó 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”*⁶.

En efecto, la parte demandante acreditó la existencia del daño, consistente en la lesión en el mentón, sin que resulte imputable el mismo a la entidad, en tanto su origen no deviene

⁵ Sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445

⁶ 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

del servicio y razón del mismo, sino del mal movimiento realizado por el propio señor Felipe Fajardo Galvis, pues no se acredita que la causa directa de su caída sea la actividad propia del servicio militar, por el contrario, para el Despacho, caminar y trotar es una actividad que hace parte del actuar diario de las personas, y el sufrir una caída en desarrollo de las mismas, no es causa suficiente para imputar responsabilidad al Estado, sino que constituye una omisión en el cuidado de las personas al realizar este tipo de actividades normales.

Dicha premisa es compartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión adoptada el 19 de abril de 2018⁷, que al decidir un recurso de apelación de una situación fáctica similar a la aquí estudiada, se pronunció en términos similares a los analizados por este Juzgado:

*“Ahora bien, destaca la Sala que en el presente asunto, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos, se constata que la lesión sufrida no surgió con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo tanto, **no se evidencia la relación de causalidad** entre una supuesta afección a la salud del actor y conducta alguna –por acción u omisión-, atribuible a la entidad demandada que hubiese generado dicho daño.*

Así las cosas, si bien se puede apreciar que el conscripto sufrió una lesión en su Diente No. 21, no hay lugar a afirmar que existe un nexo de causalidad, entre el daño y una imputación de este a la Entidad, por las siguientes razones:

(i) De los elementos probatorios allegados solo permiten demostrar que si bien, se dirigía al trote desde el rancho hacia el alojamiento, cuando el señor FABIO MANZANO MARTÍNES sufrió una caída, estas circunstancias no conllevan a establecer la relación de causalidad entre el hecho generador y la responsabilidad que se pretende endilgar a la entidad pública.

(ii) Se quiere significar que, el desplazamiento que realizaba el señor FABIO MANZANO MARTÍNEZ, y que fue la causa directa del daño en su diente, no es una actividad propia del servicio en el Ejército Nacional, sino del diario vivir de la mayoría de las personas, y más de aquellas que calificaron de aptas para prestar el servicio militar obligatorio. No se puede confundir la responsabilidad del Estado en reintegrar los jóvenes en el estado en que se encontraban al momento de integrarse a las fuerzas militares y cumplir si deber constitucional, con la carga que debe soportar por acciones propias de la esfera personal de cada quien; si bien el señor sufrió una caída – de acuerdo al informe administrativo por lesiones-, aquella no es una causa suficiente para imputar la responsabilidad al Estado, sino una omisión en el cuidado de las personas al realizar actividades de tipo normal, como lo es trotar...”

Ahora bien, es importante indicar que los eximentes de responsabilidad se pueden configurar en 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, este no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de estas situaciones.

⁷ Radicación No. 2014-241. Magistrado ponente: Juan Carlos Garzón Martínez. Demandante: Fabio Manzano Martínez y Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

En ese sentido, en relación con 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 aquella 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 de daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada⁸”.

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 de total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

Conforme a lo expuesto en líneas anteriores, el Despacho considera que al analizar la conducta del señor Felipe Fajardo Galvis, se advierte que la misma fue determinante en la causación del daño.

Así las cosas, el demandante no allegó prueba alguna en la que se acredite que la lesión en su mentón y en su rostro es atribuible a la prestación del servicio militar obligatorio y/o por causa y razón del mismo, que de certeza de la responsabilidad de la entidad demandada, lo anterior, en tanto si bien su caída se produjo en desarrollo de la prestación de su servicio militar obligatorio, no se acreditó que, el desplazamiento ordenado en desarrollo del mismo, se hubiere producido en condiciones de terreno que influyeran en la caída que sufrió el demandante, o que este no estuviera en capacidad de realizar un ejercicio o conducta del diario vivir de las personas.

En ese sentido se concluye que, no se acreditó el nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el actuar de la accionada, en tanto lo realmente probado es que el proceder imprudente en que incurrió la víctima en sus actividades cotidianas tuvo injerencia directa en la producción del daño, al punto que no tuvo cuidado al caminar, resultando lesionado en su rostro mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

3.3. 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 Felipe Fajardo Galvis en su rostro, en hechos ocurridos el 4 de diciembre de 2014, 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

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, providencia del 12 de marzo de 2015, Radicado No. 31404

la totalidad de las pretensiones en el presente asunto.

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 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.

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,

5. 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

K.T.M.B

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

eacce722137b342df0218754862aa36a0ac973858e4106890fd19c5949ba2975

Documento generado en 09/08/2021 02:29:24 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2016-00003-00
Demandante	:	NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA
Demandado	:	NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 40**

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 señora NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA quién actúa en nombre propio y en representación de los menores KATHERINE DAYANNA CÓRDOBA CÓRDOBA, NILSON MOSQUERA ALVAREZ y RITA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA 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 NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA ocurrida desde el 13 de junio de 2013 hasta el 2 de septiembre 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. 9 y 10 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

Se adujo que, la señora **NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** fue capturada el 13 de junio de 2013 por parte de la Policía Nacional y puesta a disposición de la Fiscalía 19 Local por el delito de Hurto Calificado, en el proceso bajo el radicado nro. 500016000564201103498.

Señaló que, el 6 de noviembre de 2013 se instaló audiencia para formulación de acusación y a solicitud de la Fiscalía 19 Local de Villavicencio, se varió la finalidad de la audiencia por la de preclusión de la investigación a favor de **NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**. El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de

Conocimiento resolvió proferir decisión de preclusión de la investigación adelantada en contra de la señora tantas veces citada.

Frente a la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas estimó que, la señora **NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** estuvo privada injustamente de su libertad, teniéndose que la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación, al no demostrarse la participación del demandante en los punibles por los que fue investigada, 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, la señora **NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** y su núcleo familiar sufrieron perjuicios con ocasión a la privación injusta de la que había sido víctima, 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 RAMA JUDICIAL

Mediante escrito radicado el 9 de agosto de 2017, 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, las pruebas allegadas inicialmente por el ente instructor, llevaron a una convicción al Juez con Funciones de Control de Garantías para que infiriera que, la demandante había participado en el delito imputado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento.

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 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.

Propuso como excepción la denominada: *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, indicando que, bajo la Ley 906 de 2004, no mediaba intervención alguna de la Rama Judicial, en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en la Fiscalía General, pues fueron quienes realizaron la investigación y sustentaron la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa.

Alegó el hecho de un tercero, por cuanto fue la Fiscalía General de la Nación la que presentó a la señora **NORA ELENA CÓRDOBA** como la presunta autora del delito investigado, violando su derecho a la presunción de inocencia, para luego solicitar la

preclusión de la investigación acto procesal exclusivo de su competencia (fol. 67 c-1).

2.3.2 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 10 de agosto 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 **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, 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 la audiencia de preclusión de la investigación se indicó que, la señora **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** prestó una fotocopia de la cédula de identidad a la señora de nombre Luz Mary quien al parecer utilizó su nombre y fue la persona que llevó a cabo la conducta ilícita.

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 12 de enero de 2016 (fol. 41 c-1), seguidamente, mediante auto de 19 de julio de 2016 se inadmitió y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 18 de octubre de 2016, se admitió la demanda (f. 51 a 53 c-1).

El día 13 de agosto de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f.l. 117 y ss c. principal).

El 12 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de práctica de pruebas en la que, se dio por terminada la etapa probatoria y se corrió alegatos de conclusión (f. 151 y ss c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.4.1 Parte demandante

En escrito radicado el 18 de febrero de 2020, el apoderado de la parte demandante refirió que con su actuar, las entidades demandadas generaron la afectación al derecho a la libertad de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, en tanto que, se le impuso una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar.

Precisó que, con ocasión a la privación injusta de la que fue víctima el demandante, se generaron perjuicios materiales e inmateriales, toda vez que, se habían alterado las condiciones de existencia de la víctima directa, atendiendo sus condiciones económicas y la de su núcleo familiar.

2.4.2 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 26 de febrero de 2020, el apoderado de la entidad señaló que el hecho que se vinculará a un ciudadano a una investigación y esta no obtuviera una sentencia condenatoria, no implicaba que la Fiscalía General de la Nación incurrirá en una falla del servicio por el hecho de no haberse obtenido la condena.

Indicó que, en el presente asunto se encontraba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, pues en la audiencia de preclusión de la investigación se indicó que, la señora **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** prestó una fotocopia de la cédula de ciudadanía a la señora de nombre Luz Mary, quien al parecer utilizó su nombre y fue la persona que llevó a cabo la conducta ilícita.

2.4.3 Rama Judicial

A través de escrito del 26 de febrero de 2020, el apoderado de la entidad reiteró los argumentos de la contestación de la demanda (fl. 195 c-1).

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 privación injusta de la libertad de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**

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 **NACION – RAMA JUDICIAL** adujo **la falta de legitimación por pasiva** indicando que, no mediaba intervención alguna de la Rama Judicial en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en la Fiscalía General, pues fueron quienes realizaron la investigación en conjunto y sustentaron la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa, 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 Rama Judicial como causa de su detención realizada por la entidad dentro del proceso penal adelantado en contra de la señora **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, 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.

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 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 la señora **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que su captura fue el 14 de junio de 2013 y fue puesta en libertad el 2 de septiembre de 2013 (fol. 34 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.”

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.

² *Ibidem.*

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 la demandante **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, que culminó con la declaratoria de preclusión de la investigación.

Se encuentra acreditado que, el 19 de diciembre de 2012 la Fiscalía 27 Local de Villavicencio solicitó expedir orden de captura en contra de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, quién fue capturada el 14 de junio de 2013., a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de hurto calificado y agravado, bajo el radicado nro. 787.

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2013, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio – Meta decretó la preclusión solicitada por la Fiscalía General de la Nación a favor de la señora **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**.

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 la señora **NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, inició por los hechos ocurridos el 23 de agosto de 2011, por la denuncia instaurada por el señor Lorenzo Wilson Saenz quien refirió que su esposa Margy Leonor Gómez Santos fue víctima del delito de hurto, quien al parecer le dieron escopolamina para que unos delincuentes procedieran a hurtarle de su residencia joyas y dinero en efectivo de \$ 5.000.000.

En denuncia instaurada el 10 de febrero de 2012 por la señora Margy Leonor Gómez Santos señaló que para ese día se encontraba con la empleada de servicio quien le suministró un medicamento que le hizo perder el conocimiento y por ello fue capturada la señora **NORA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio- Meta decidió precluir la investigación solicitada por la Fiscalía General de la Nación con fundamento en las siguientes consideraciones³:

³ Se transcribe con errores folio 253 y siguientes cuadernos de pruebas.

*“La Fiscalía General de la Nación solicita la preclusión dentro del presente diligenciamiento... esto es, la imposibilidad de continuar en el ejercicio de la acción penal, toda vez que la señora **NORA ELENA CORDOBA** en el presente caso no ha sido infractora de la ley penal, pues de ello dan fe los elementos materiales probatorios*

Sustenta su petición, básicamente en la diligencia de reconocimiento en fila de personas llevada a cabo el día 29 de julio de 2013 en las instalaciones de la cárcel del buen pastor de la ciudad de Bogotá, en la cual participaron MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS, víctima dentro de la presente actuación y su esposo LORENZO WILSON SAENS PRIETO y en la que estas personas no reconocieron a NORA ELENA CORDOBA como la responsable de los hechos que acá se investigan.

*Finalmente indica que, se cuenta con la entrevista de la señora **MARÍA AGUSTINA CUESTA HINESTROZA** quién narro que su hermana **NORA ELENA CORDOBA** prestó una fotocopia de su cédula de ciudadanía a una señora de nombre **LUZ MARY** quien al parecer es la persona que llevó a cabo la conducta ilícita.*

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

*Para el caso en concreto, es de advertirse que, efectivamente le asiste razón al señor Fiscal Delegado al deprecar la presente solicitud de preclusión toda vez que, **conforme los elementos materiales probatorios que se arrimaron, se logró establecer que la señora NORA ELENA CORDOBA CORDOBA no participó en los hechos delictivos acaecidos el día 23 de Agosto de 2011 en la casa de habitación de la señora MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS y LORENZO WILSON SAENS, sino que contrario sensu se trató de otra persona que al parecer utilizó su nombre para efectuar dicha conducta delictiva.***

*Así las cosas, es de considerarse que, para la fecha de ocurrencia de los hechos, la señora **NORA ELENA CORDOBA CORDOBA** laboraba como empleada del servicio doméstico en la casa de habitación de la ciudadana **EDNA ROCIO MUÑOZ** en la ciudad de Bogotá; aunado a lo anterior, la misma no fue reconocida directamente por la víctima ni por su esposo, pues las características físicas no corresponden a la de la persona que cometió el comportamiento delictivo (...)*

En reciente jurisprudencia⁴, 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 víctima⁵.

⁴ 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.

⁵ 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.

En esa medida, se hace necesario analizar el material probatorio allegado al plenario, a efectos de determinar la incidencia que pudo tener el actuar de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** en la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Décimo Penal con Función de Control de Garantías y así determinar la antijuridicidad del daño alegado por la parte actora, en los términos de la jurisprudencia transcrita.

De la lectura de la providencia que dispuso precluir la investigación favor de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, se advierte que, el Juez de conocimiento precisó que conforme los elementos materiales probatorios se logró establecer que la señora NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA no participó en los hechos delictivos acaecidos el día 23 de agosto de 2011 en la casa de habitación de la señora MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS y LORENZO WILSON SAENS, sino que se trató de otra persona que al parecer utilizó su nombre para efectuar dicha conducta delictiva.

Es claro que, a juicio del Juzgado de conocimiento del proceso penal, la parte demandante no participó ni como autor o cómplice por los delitos imputados, por cuanto en la diligencia de reconocimiento en fila de personas llevada a cabo el día 29 de julio de 2013 en las instalaciones de la cárcel del Buen Pastor de la ciudad de Bogotá, en la cual participaron MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS, víctima dentro de la presente actuación, y su esposo LORENZO WILSON SAENS PRIETO, estos no reconocieron a NORA ELENA CORDOBA como la responsable de los hechos investigados.

A criterio del Despacho, si bien el asunto penal se inició con fundamento en la declaración bajo juramento de MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS y LORENZO WILSON SAENS, lo cierto es que las entidades demandadas debieron desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la veracidad de tal declaración, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable, como lo era seguimientos, interceptación de llamadas telefónicas, y así mismo, realizar en debida forma una correcta identificación e individualización del sujeto investigado. En consecuencia y dado que no se cuenta con otro elemento probatorio, debe constituirse también en esta oportunidad que la relación del actor con los hechos no quedó demostrada

5. Sobre las excepciones propuestas por las entidades demandadas

5.1 Culpa exclusiva de la víctima

El Despacho observa que, del material probatorio no se logra establecer la culpa grave o el dolo civil de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** en los hechos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.

Más aún si se tiene en cuenta que, en el comportamiento de **NORA ELENA CÓRDOBA CÓRDOBA** no hay una conducta civilmente reprochable a la luz del ordenamiento penal, pues el que afirma encontrarse en su trabajo y allegar las pruebas que así lo demostraban, evidencia por el contrario, que su actuación siempre estuvo acorde con el ordenamiento legal, tal y como se puede observar de la declaración rendida dentro del proceso penal de EDNA ROCIO MUÑOZ.

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.

Si bien la parte demanda Fiscalía General de la Nación indicó que en el presente asunto se encontraba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, pues en la audiencia de preclusión de la investigación se indicó que, la señora **NORA HELENA CORDOBA CORDOBA** prestó una fotocopia de la cédula de ciudadanía a la señora de nombre Luz Mary quien al parecer utilizó su nombre y fue la persona que llevó a cabo la conducta ilícita, también es que no hay prueba que la señora “**LUZ MARY**” se le haya investigado por los mismos hechos, a fin de establecer si fue quien utilizó la fotocopia de la cédula de la señora Nora Córdoba para el ilícito investigado, es decir, es una mera hipótesis que hasta el momento no hay prueba que se haya investigado.

5.2 Hecho de un tercero

En cuanto al hecho de un tercero alegado por la **RAMA JUDICIAL**, por cuanto fue la Fiscalía General de la Nación la que presentó a la señora Nora Elena Córdoba como la presunta autora del delito investigado violando su derecho a la presunción de inocencia para luego solicitar la preclusión de la investigación acto procesal que es exclusivo de su competencia (fol. 67 c-1), el Juzgado considera que tal argumento no es de recibo, por cuanto en asuntos de responsabilidad por privación injusta de la libertad no se contempla el hecho del tercero como eximente, por la mera y potísima razón que quien decide proferir la medida y poner a buen recaudo al sindicado no es otro que el funcionario judicial.

No sobra recordar lo que ya antes ha dicho al respecto la jurisprudencia del H Consejo de Estado⁶

“(…)

1.1. Sobre el hecho del tercero o del actor en la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad. Consideraciones sobre la ruptura del nexo causal

Por un lado, difícilmente se puede pensar en un supuesto en el que la actuación de terceros se dé de un modo totalmente ajeno al funcionamiento del sistema penal. Por el contrario, la mayor parte de casos en los que se alega el hecho del tercero en el contexto de los procesos por privación injusta de la libertad tienen que ver con la “inducción al error” por parte de otras autoridades, el denunciante e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran información incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas. Sin embargo, estas circunstancias no pueden calificarse como impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero.

Más aún, es evidente que el proceso penal se cimienta sobre un sistema probatorio, naturalmente falible. En su mayoría, las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad son fuentes humanas y, por lo tanto, falibles. La aceptación del testimonio, el dictamen pericial o los documentos, y en general cualquier tipo de prueba implica necesariamente la aceptación de su falibilidad. Esto es, el testigo 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.

⁶Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B C.P: Stella Conto Díaz del Castillo de 12 de octubre de 2017 número de radicado 85001-23-31-000-2008-00071-01(42293) Actor: JOSÉ ELMER CHANCI PEDRAZA y otros Demandado: Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Justamente por el origen humano y, por ende falible, de las fuentes de acceso al conocimiento de los hechos, se impone al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica. El escrutinio del juez debe dirigirse justamente a identificar las posibles falencias y a evaluar su grado de fiabilidad. Por lo anterior, la aceptación de la exoneración por hecho de terceros, en eventos en los que se demuestre que la decisión se tomó con fundamento en una prueba que no resultó del todo veraz, es tanto como eximir al juez (κριτής, crités), de la carga de juzgar con criterio. Esto es lo mismo que aceptar que el juez deje de ser juez. Al respecto valga recordar la sentencia de 7 de abril de 2011:

Como la medida de aseguramiento que se impuso al demandante estuvo motivada en el falso testimonio rendido en el proceso por varias personas, resulta relevante establecer si las falsas imputaciones de un tercero, pueden constituir, en una investigación penal, una causa extraña que permita exonerar de responsabilidad al Estado.

(...)

Para adelantar la investigación por la presunta comisión de hechos ilícitos, desvirtuar la presunción de inocencia e imponer una sanción al penalmente responsable, el Estado puede hacer uso de todos los medios de prueba siempre que estén constitucionalmente permitidos y garanticen el derecho de defensa en el proceso (...).

Entre los medios de prueba se encuentra el testimonio (...). El testimonio constituye un instrumento al servicio del Estado para el ejercicio del ius puniendi y en consecuencia, no puede considerarse como un hecho externo, ajeno a la entidad. El Estado tiene el control permanente de ese instrumento, que incluye, el decreto, práctica y valoración de la prueba y por lo tanto, no puede considerarse que el hecho de que el testigo tergiversar la realidad pueda constituir un hecho imprevisible ni irresistible para el mismo. El funcionario judicial es quien determina si la prueba es conducente o pertinente; es quien interroga al testigo; quien verifica la validez de su versión y quien puede establecer su credibilidad, a través de la valoración del dicho, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en conjunto con los demás medios de prueba directos o indirectos con los que se cuente en el proceso.

(...)

Los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor (...) son imputables al Estado, aunque esa decisión se hubiera fundamentado en las versiones falsas de varios testigos, porque el titular de la función punitiva es el Estado y por ende, le son inherentes todos los riesgos que se deriven de la utilización de un medio de prueba fallido, como lo son las declaraciones de testigos interesados en desviar el curso de la investigación⁷. (...)

Por lo anterior, no encuentra el juzgado aceptable los argumentos de la entidad demandada sobre la imputación del daño a la Fiscalía General de la Nación.

Por otro lado, si bien la señora Marggy Leonor Gomez Santos y Lorenzo Wilson Saens presentaron la denuncia por el robo en su lugar de residencia, también es que en la diligencia de reconocimiento en fila de personas llevada acabó el día 29 de julio de 2013 en las instalaciones de la cárcel del Buen Pastor de la ciudad de Bogotá no reconocieron a NORA ELENA CORDOBA como la responsable de los hechos que acá se investigan, tal situación no tiene la suficiente envergadura para poder concluir que su denuncia hubiese conducido a un error al Fiscal de Conocimiento o a los Jueces de Garantías y Conocimiento que avocaron el asunto, máxime si se tiene en cuenta que su función

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 18571, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

principal consistía en recaudar las pruebas, así como la de garantizar que tales elementos probatorios fuesen debidamente practicados al interior del proceso, con el fin de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado que hubiese sido plenamente identificado e individualizado.

Aunado a lo anterior, el Juzgado considera que no está llamada a prosperar la causal exonerativa del hecho de un tercero, pues si bien el asunto penal se inició con fundamento en la denuncia presentada, lo cierto es que las entidades demandadas debieron desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la veracidad de tal declaración, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable.

Es precisamente bajo el anterior argumento, respecto del cual se precluyó la investigación a favor de **NORA ELENA CORDOBA**, pues de acuerdo con lo expresado por el Juez de Conocimiento en su sentencia, indicó que: “(...) conforme los elementos materiales probatorios que se arrimaron, se logró estable que la señor NORA ELENA CORDOBA CORDOBA no participó en los hechos delictivos acaecidos el día 23 de Agosto de 2011 en la casa de habitación de la señora MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS y LORENZO WILSON SAENS, sino que contrario sensu se trató de otra persona que al parecer utilizó su nombre para efectuar dicha conducta delictiva.(...)”.

Así las cosas, no es procedente establecer que el hecho de un tercero fuese el generador del daño reclamado, pues si bien en la denuncia se endilgaba responsabilidad a **NORA ELENA CORDOBA** por la comisión del delito de hurto calificado, eso no implicaba que tal declaración constituyera una camisa de fuerza para que el Fiscal y el Juez de Garantías solicitara y decretara la medida de aseguramiento respectivamente, pues dentro de las competencias atribuidas a estos funcionarios se encuentra precisamente el deber de interpretar y valorar la totalidad de las pruebas allegadas al proceso para adoptar sus decisiones, máxime si se trata de la restricción del mandato superior de la libertad.

En consecuencia y dado que los señalamientos en contra de **NORA ELENA CORDOBA** 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 **NORA ELENA CORDOBA**, en los hechos objeto de la privación, tantas veces citados.

Así las cosas, compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón a que la señora **NORA ELENA CORDOBA** fue sometida por las propias autoridades judiciales a una carga que no estaba obligada a soportar, ya que le fue restringido un derecho de naturaleza superior por espacio de **2 meses y 18 días**, sin que el mismo Estado haya sido capaz de demostrar su responsabilidad como autor del delito de hurto calificado, 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.

6. Responsabilidad solidaria de las entidades demandadas.

Como bien lo ha establecido el H. Consejo de Estado⁸, 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 **NORA ELENA CÓRDOBA**, en razón a que, la Fiscalía 27 Local de Villavicencio solicitó orden de captura en contra de la persona antes citada, que se hizo efectiva y se legalizó el 13 de junio de 2013 por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal de Garantías de Villavicencio, pues a solicitud de la Fiscalía General de la Nación fue quién decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario e imputándole el delito de hurto calificado. Decisión que se mantuvo hasta **el 30 de agosto de 2013** como consta en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento (fl. 47 y 48 c de pruebas).

Si bien, en el presente asunto se dio inicio por la denuncia de MARGGY LEONOR GOMEZ SANTOS y el señor LORENZO WILSON SAENS. Para el Juzgado las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y por ello el testigo 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 deben desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la veracidad de tal declaración, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable.**

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: 17001-23-31-000-2010-00258-01(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

⁸ 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)

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 garantías⁹.

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 partícipe 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 Constitucional¹⁰ 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 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 1° 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”.

⁹ El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° 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.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-730 del 12 de julio de 2005, Exp. D-5442, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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 garantías¹¹”. (...)”

Tal y como se indicó en líneas anteriores, de las piezas procesales del expediente penal adelantado en contra de **NORA ELENA CÓRDOBA**, se acreditó que estuvo privada de la libertad desde el 14 de junio de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2013, por un tiempo de **2 meses y 18 días**.

En el presente evento se encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Garantías de Villavicencio 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 de los jueces quienes las avalaron

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 **NORA ELENA CÓRDOBA** 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, por lo que se atribuirá un porcentaje del 60% a la primera (Fiscalía) y del 40% 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 lograra desvirtuar su inocencia, más aún cuando no individualizó e identificó en debida forma.

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, 60% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 40% a cargo de la Rama Judicial.

Del reconocimiento de perjuicios.

Acreditada plenamente la responsabilidad de las entidades demandadas en la causación

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. 45159, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

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.

7. Liquidación de los perjuicios

7.1 Daño Moral

Por concepto de perjuicios morales, en la demanda se solicitó que se le reconociera el valor equivalente a la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de **NORA ELENA CÓRDOBA** en calidad de víctima directa, **KATHERINE DAYANNA CÓRDOBA CÓRDOBA** en calidad de hija de la víctima directa¹², **NILSON MOSQUERA ÁLVAREZ**, quién es compañera permanente de la víctima¹³ y **RITA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, quién es madre de la víctima¹⁴.

Al respecto, el Despacho observa que es clara la existencia del perjuicio moral de los señores **NORA ELENA CÓRDOBA** “(...) *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 (...)*”¹⁵

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. La menor **KATHERINE DAYANNA CÓRDOBA CÓRDOBA** en calidad de hija de la víctima directa¹⁶, **NILSON MOSQUERA ÁLVAREZ**, en la calidad de compañera permanente de la víctima directa¹⁷ y **RITA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA**, en calidad de madre de la víctima directa¹⁸.

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:

¹²Fol. 32 c-1.

¹³Fol. 35 c-1.

¹⁴Fol. 33 c-1

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp.18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶Fol. 32 c-1.

¹⁷Fol. 35 c-1.

¹⁸Fol. 33 c-1

	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

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó la señora **NORA ELENA CÓRDOBA** le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimenta 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 **NORA ELENA CÓRDOBA** estuvo privada de la libertad en la Cárcel Buen Pastor desde el 14 de junio de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2013, esto es **2 meses y 18 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 Estado¹⁹ 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 proporcionalmente 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, el Despacho adopta una medida diferente que resulta justa, equitativa y conforme al principio de reparación integral y los hechos probados, el Juzgado hace uso de la regla de tres simple para fijar proporcionalmente el monto a resarcir por perjuicios morales de acuerdo a la

¹⁹ 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.

gravedad del daño - tiempo de privación.

Así pues, dado que el tiempo de la privación que sufrió **NORA ELENA CÓRDOBA** fue de 2 meses y 18 días, se tiene que el valor que debe concederse es menor que al de 35 smmlv.

Es decir que para hallar el valor real se debe tomar el tiempo adicional (48 días) al tiempo base del rango a aplicar (en el caso concreto el tiempo base es 1 mes), multiplicarlo por el número de salarios de diferencia que hay entre el rango a aplicar y el inmediatamente anterior (35-15=20 smv) 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:

$$X = \frac{48 \text{ días} \times 20 \text{ SMLMV}}{90 \text{ días}}$$

90 días

$$X = 10.66 \text{ SMLMV}$$

Como quiera que por 1 meses de privación corresponde una indemnización de 15 SMLMV, y por 48 días adicionales el equivalente a 10,66 SMLMV, el monto total a reconocer por perjuicios morales a favor de la víctima directa es de 25,66 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:

BENEFICIARIO	CALIDAD RESPECTO A LA VICTIMA	MONTO EN SMMLV
NORA ELENA CÓRDOBA	Victima directa	25,66
NILSON MOSQUERA ÁLVAREZ	Compañero permanente	25,66
KATHERINE DAYANNA CÓRDOBA CÓRDOBA	hija	12,83
RITA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA	madre	12,83

7.2 Perjuicios materiales.

Lucro Cesante

Al respecto, es importante traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de

Estado²⁰ en sentencia del 20 de febrero de 2020, en la que se dispuso:

“De conformidad con la jurisprudencia reiterada²¹ y unificada²² de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019²³, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

*“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad 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 la persona privada 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.*

“1.1. Parámetros para liquidar el lucro cesante:

“2.2.1 Período indemnizable

*“El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.*

*“**La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, 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, si 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 pérdida de ésta.***

“2.2.2 Ingreso base de liquidación

*“**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.***

“Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: ‘Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 20 de febrero de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003)

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

22 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación: 36.149.

23 Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión' (negrillas de la Sala).

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas²⁴, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario²⁵, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

“2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

*“Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales²⁶, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada²⁷*

*“Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas” (negrillas y subrayas del texto original).*

Conforme lo anterior, 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 sea un 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 (33945).

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

24 Original de la cita: “ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. // Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

25 Original de la cita: “Ver la cita 60 de la página 31”.

26 Original de la cita: “De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral”.

27 Original de la cita: “La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

‘En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente’.”.

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 esta.

El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

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 aludida.

El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, solo 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 el reconocimiento de tales perjuicios por concepto de Lucro Cesante vencido, el valor de 1.611.300 (fol. 7 c-1).

El Despacho encuentra que en la demanda no adujo la actividad productiva que realizaba la víctima y tampoco allegó prueba documental que probara alguna actividad laboral o la declaración de testimonios que diera fe de la actividad que realizaban antes de ser privados de la libertad, razón por la que se negará.

7.3 Daño Emergente

La parte demandante solicitó a título de daño emergente, a favor de **NORA ELENA CÓRDOBA**, la suma de 10.000.000 por las erogaciones patrimoniales que tuvo que realizar para afrontar la investigación penal que inicio la Fiscalía General de la Nación para procurar una defensa técnica apropiada.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido que para la procedencia en el reconocimiento de los perjuicios originados en razón del pago de honorarios de abogado dentro de un proceso penal es necesario demostrar además de la defensa llevada a cabo a favor del accionante, **el pago efectuado a favor del juriconsulto, mediante un recibo de pago u otro medio de prueba que permita acreditar el pago de los honorarios profesionales**²⁸. En ese sentido ha señalado:

*[...] en relación con el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente ocasionado por concepto de pago de honorarios de abogados que representaron a la víctima del daño en el proceso penal, en casos de privación injusta, la Sala de manera reiterada ha señalado que para acceder a ese reconocimiento debe acreditarse la existencia del perjuicio, **es decir, que se debe probar el pago correspondiente a los honorarios del profesional del derecho que asistió a la víctima en el proceso penal.***

Al respecto, la Sala en un caso similar al que ahora se debate consideró:

²⁸ Entre otras ver sentencias del Consejo de Estado Sección Tercera: sentencia del 21 de septiembre del 2016, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Exp.: 44460; sentencia del 21 de septiembre del 2016, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Exp.: 43737; sentencia del 27 de septiembre del 2016, C.P.: Guillermo Sánchez Luque, Exp.: 47046; sentencia del 7 de diciembre del 2016, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Exp.: 42759.

“... en virtud de que según jurisprudencia reiterada de esta Sección, estos perjuicios materiales se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de perjuicios materiales (daño emergente y/o lucro cesante), los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo, o que dejaron de percibirse como consecuencia directa del daño.

Finalmente, en cuanto a los gastos procesales con ocasión de la privación injusta de la libertad, los mismos serán denegados pues no obra en el proceso elemento material alguno que los acredite, amén de que no se aportó contrato de prestación de servicios profesionales, recibos de pago u otro medio que permita inferir el pago de los referidos honorarios profesionales, por lo cual no hay lugar a reconocer rubro alguno por dicho perjuicio material.” (Se destaca).

De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará en este punto la sentencia apelada en el sentido que denegó el reconocimiento de este perjuicio, habida cuenta de que no se aportó al proceso, el contrato de prestación de servicios profesionales, algún recibo de pago u otro medio de prueba que permita tener por demostrado el pago de los honorarios profesionales, razón por la cual no hay lugar a acceder a esa pretensión.²⁹ (Cursiva, negrilla y subrayado del texto original)

No obstante, excepcionalmente el Consejo de Estado ha flexibilizado la anterior postura cuando existen otros medios de prueba que permiten demostrar el pago de honorario a los abogados, tales como testimonios, en los que, si bien en ocasiones no se determina el valor pagado, caso en el cual se aplican las tarifas señaladas por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS, sí se señala que efectivamente hubo una cancelación de dineros para la defensa técnica de quien es privado de la libertad³⁰. Así, la mencionada Corporación ha indicado:

Daño emergente: en la demanda se solicitó por este rubro la suma de \$30'000.000 a favor del señor Nelson Molina Barragán, por los honorarios pagados a profesionales del derecho para que lo asistieran en el proceso penal que se adelantó en su contra.

Así pues, respecto del valor de los honorarios pagados a los abogados, encuentra la Sala que en el proceso se decretaron y se practicaron tres testimonios que indicaron lo siguiente:

- José Jacinto Orozco Giraldo

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Tribunal si sabe o le consta, si el señor Nelson Molina Barragán, para su defensa debió sufragar pago de honorarios de abogado iguales o superiores a TREINTA MILLONES DE PESOS.

“CONTESTÓ: **SÍ, con la plata que recogía la señora él pagaba los abogados para poder tener la defensa**” (Se destaca).

²⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 23 de noviembre del 2016, Radicado: 08001-23-31-004-2009-00857-01(42714), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Actor: Doris Virginia Ortiz Benítez y otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

³⁰ Entre otras ver sentencias del Consejo de Estado: sentencia del 26 de mayo del 2016, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Exp.: 39025; sentencia del 5 de septiembre del 2016, C.P.: Danilo Rojas Betancourt, Exp.: 41536.

- *Libardo Bravo Hernández*

“PREGUNTADO: *Sírvase informar al Tribunal si sabe o le consta, si el señor Nelson Molina Barragán, para su defensa debió sufragar pago de honorarios de abogado iguales o superiores a TREINTA MILLONES DE PESOS.*

“CONTESTÓ: *Sí, eso fue para el señor que le hizo toda la diligencia para sacarlo... un carro que él tenía inclusive se lo rifamos para poderle sacar la platica para pagarle al abogado*” (Se destaca).

- *Johann Nesky Villamil Devia*

“PREGUNTADO: *Sírvase informar al Tribunal si sabe o le consta, si el señor Nelson Molina Barragán, para su defensa debió sufragar pago de honorarios de abogado iguales o superiores a TREINTA MILLONES DE PESOS.*

“CONTESTO: *Si*”.

No obstante, se advierte que los aludidos testimonios no pueden tenerse como prueba de la suma de los perjuicios reclamados por el indicado concepto, dado que los mismos no demuestran ni acreditan las cifras pagadas por el actor a los profesionales que ejercieron su defensa durante la instrucción y el juicio, *habida cuenta de que los mencionados instrumentos probatorios no reflejan el valor de la remuneración profesional que efectivamente le fue cobrada al demandante.*

Con todo, las pruebas que reposan en el proceso acreditan que el demandante contrató los servicios de dos abogados para que ejercieran su defensa técnica en el proceso penal, e igualmente está demostrado que la víctima y su familia tuvieron que pagar tales honorarios con los recursos económicos existentes hasta el momento de la captura, e incluso, para ello, se rifó un bien mueble del demandante -un carro-, así lo declaró en estrados judiciales el testigo Libardo Bravo Hernández.

Luego, habiéndose probado el detrimento patrimonial causado por el pago de los referidos honorarios, pero no el monto de tal perjuicio, la Sala determinará el mismo con base en las tarifas establecidas por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS, mediante Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002. Es de advertir que en el presente caso no es posible aplicar la tarifa prevista en el Acuerdo No. 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, puesto que dicha normativa no comprende asuntos penales.³¹ (Subrayado, negrilla y cursiva del texto original)

Al respecto, si bien se encuentra acreditado que el apoderado que actúa en la presente demanda de reparación directa es el mismo que asistió a la audiencia de revocatoria de medidas de aseguramiento ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Garantías (fol. 47 c-1) de la señor Nora Córdoba, también es que no hay elemento material alguno que acredite cuántos fueron los gastos de representación, pues no se aportó contrato de prestación de servicios profesionales, recibos de pago u otro medio que permita inferir el pago de los referidos honorarios profesionales, por lo cual no hay lugar a reconocer rubro alguno por dicho perjuicio material

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante **cuando realmente haya prueba que fue**

³¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 14 de septiembre del 2016, Radicado: 73001-23-31-000-2010-00130-01(43827), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Actor Nelson Molina Barragán y otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación.

quien realizó el pago, lo que a juicio del Despacho no se encuentra acreditado, motivo por el que se negará ese perjuicio.

8. 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 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 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,

9. 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 la señora **NORA ELENA CÓRDOBA**, en el periodo comprendido entre el 14 de junio de 2013 al 2 de septiembre de 2013

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

BENEFICIARIO	CALIDAD RESPECTO A LA VICTIMA	MONTO EN SMMLV
NORA ELENA CÓRDOBA	Victima directa	25,66
NILSON MOSQUERA ÁLVAREZ	Compañero permanente	25,66

KATHERINE DAYANNA CÓRDOBA CÓRDOBA	hija	12,83
RITA HELENA CÓRDOBA CÓRDOBA	madre	12,83

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

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, 60% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 40% 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.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: 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.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co fabius276@gmail.com dacevedec@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co fechasmg@hotmail.com y ricardoparrado901@hotmail.com

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

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 la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

**Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a6d2904fca4e754c7cf6fad06fdf7d67a6169897eb243e092d1e71fbd402372a

Documento generado en 09/08/2021 02:28:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	110013336036-201600260-00
Demandante	:	HENRY URIEL ECHEVARRIA HIGUITA Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 32**

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 Henry Uriel Echevarría Higueta, Berta Libia Echavarría Higueta, María Jannet Zabala Martínez quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Ximena Echevarría Zabala; Dora Ilma Echevarría, Sor Edilma Echevarría, Fernando Echevarría y Mayerly Yorladis Echevarría 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 y pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor Henry Uriel Echevarría Higueta, con ocasión a las lesiones causadas por la explosión de una mina antipersonal en hechos ocurridos el 20 de julio de 2014.

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 29 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** se vinculó al Ejército Nacional, en el grado de soldado profesional, asignado al Batallón de Infantería No. 10 “Coronel Atanasio Girardot” adscrito a la Séptima Brigada del Ejército, con sede en la ciudad de Medellín.

Manifestó que, en desarrollo de sus labores profesionales, el día 20 de julio de 2014 con ocasión a la operación ofensiva “JABALÍ DOS” en inmediaciones del Municipio de Yarumal – Antioquia, el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** resultó

seriamente herido por activación involuntaria de una Mina Antipersona, lesionándose la pierna izquierda que con posterioridad fue amputada.

Señaló que, de acuerdo a la gravedad de las lesiones y de conformidad a la rehabilitación a la que ha estado siendo sometido, a la fecha no ha sido resuelta la situación médico laboral del señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

En escrito del 19 de agosto de 2017, la entidad demandada presentó escrito de contestación oponiéndose a todas las pretensiones descritas en el escrito de demanda.

El apoderado de la entidad demandada señaló que, en el caso en concreto, no existió por parte de la entidad una falta de planeación, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la unidad o del mismo soldado. Si bien es cierto el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** sufrió un accidente al accionar un A.E.I, se le prestó de manera inmediata la atención medica siendo extraído del área de operaciones y recibió el tratamiento correspondiente, por lo que la entidad demandada manifestó que el soldado profesional se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, para las cuales eran entrenados y conscientes de los peligros de la profesión que voluntariamente decidieron escoger.

Así mismo indicó que, de acuerdo al informativo de lesiones aportado por la parte actora, el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** sufrió un accidente con un A.E.I. cuando se encontraba en desarrollo de una operación militar, es decir que, el hecho dañino que aduce el actor está relacionado con un **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO**.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 16 de septiembre de 2016 (f. 34 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 24 de octubre de 2016, se admitió la demanda (f. 36 c. principal).

El 22 de octubre de 2018 se realizó la audiencia inicial, en la que se decretaron las pruebas (fl. 85 a 87 c. principal).

Finalmente, el día 13 de junio de 2019 y el 11 de marzo de 2020 se llevó a cabo audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegatos (fl. 110-111; a 200 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

Mediante escrito radicado el 14 de julio de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Señaló que, si bien el demandante se encontraba trabajando en condición de soldado

profesional, al ser víctima de una activación accidental de una A.E.I de la que resultó gravemente herido, se generaba un daño antijurídico que el militar no tenía la obligación de sopórtalo, por ende, debían ser indemnizados por la conducta omisiva por parte de la entidad demandada.

Manifestó que dentro del trámite procesal, se demostró que el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** se encontraba en cumplimiento de órdenes superiores, consistentes en realizar una emboscada a un grupo de delincuencia organizada.

Adicionalmente refirió que, el objetivo de toda operación militar exitosa no solo radicaba en lograr el objetivo propuesto sino también en la salvaguarda de la integridad física y la vida de quienes participan en estas maniobras militares, que para el caso en concreto no se logró cuando se entregó como resultado al soldado **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** en grave estado de salud.

Precisó que, el compromiso de quienes aceptaban trabajar de manera voluntaria con el Estado colombiano en calidad de militar, no constituía una clausula general de asunción de riesgo, puesto que dicha actividad tenía límites de orden legal, entre ellos, el no ser expuesto a un mayor riesgo.

Finalmente manifestó que dentro del trámite procesal, se demostró que el Estado incumplió con el compromiso de erradicación de minas anti persona, y que de tal omisión se quebrantó con la protección de la vida e integridad de los civiles y de los militares.

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 3 de julio de 2020. Refirió que, del Informe Administrativo se logró demostrar que existió un daño que fue la lesión del señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, que no era imputable al Estado, puesto que fue causado por un integrante del Grupo Guerrillero del Frente 63 ONT FARC, por lo que se configuraba el eximente de responsabilidad del *hecho de un tercero* por riesgo propio del servicio.

Aunado a lo anterior, manifestó que el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** ingresó de manera voluntaria al Ejército Nacional y asumió los riesgos propios del servicio, más aún si se tiene en cuenta que Colombia era un país con un conflicto armado, por lo que tenía pleno conocimiento de los riesgos propios del servicio de la actividad militar.

Por otro lado dentro de la operación militar, la parte demanda manifestó que no existió un error militar que hubiese propiciado el hecho, además que no se probó que se hubiese sometido a un riesgo superior al de sus compañeros.

En consecuencia, el apoderado de la entidad solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

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 a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** mientras desarrollaba actividades propias como soldado profesional.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el 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 padecidas por el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** al pisar una mina antipersonal, en hechos acaecidos el 20 de julio de 2014.

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

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

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.

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 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 cobija 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”.

4.1 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 presente caso la parte actora hace consistir el daño en las lesiones de que fue objeto el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** el 20 de julio de 2020, al pisar una mina antipersona dejando como secuela, entre otras, la amputación de su pierna izquierda.

4.2 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’. SÁNCHEZ 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

² *Ibidem.*

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

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).*

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por las lesiones padecidas por el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, el cual mientras desempeñaba sus funciones como Soldado Profesional del Ejército Nacional y en desarrollo de una operación, pisó un artefacto explosivo – mina antipersonal. 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”⁵.*

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*

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.

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

*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.”*⁶ (Negrilla fuera del texto)

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

- Copia de la epicrisis del señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, suscrita por el Hospital Universitario San Vicente Fundación, de la que se observa que el citado sufrió amputación bajo rodilla izquierda por mina antipersonal (fl. 146 a 161 c. principal).
- Acta de Junta Médico Laboral No. 95979 del 26 de julio de 2017, 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 91.54% (fl. 123 – 124 c. principal).

De los citados documentos, se tiene probada la existencia del daño, por lo tanto se procederá a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

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:

- Copia del informativo administrativo por lesión No. 006, suscrito el 1 de agosto de 2014 por el Mayor Comandante (E) del Batallón de Infantería No. 10 “Coronel Atanasio Girardot”, en el que se plasmó lo siguiente:

*“Teniendo como fundamento el informe rendido por el señor **CP FLOREZ ALFONSO CARLOS**, donde informa los hechos ocurridos el día 20 de julio de 2014.*

*Siendo aproximadamente las 04:30 horas del día 20 de julio de 2014, en la vereda el cedral del corregimiento de ochali del municipio de Yarumal- Antioquia, en coordenada aproximadas 07^a 03' 14"-75^o 35' 39, en desarrollo de la operación ofensiva jabalí dos (2) me encontraba al mando del equipo de combate Córdoba 21 de la Compañía de equipos del Combate del Batallón Girardot, cuando en un movimiento de aproximación y ubicación para consolidar un objeto de alto valor (...) a eso de las 04:30 de la mañana el **SLP. ECHEVARRIA HIGUITA HENRY** (...) pisó con el pie izquierdo una mina antipersona en un lugar marañoso y boscoso lugar en el cual no se evidenciaban rastros o caminos, procedí a informar al Comandante del Batallón sobre el hecho presentado y solicité apoyo aéreo para la extracción del mencionado soldado, como pude saqué al soldado al hombro hasta*

⁶ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

la parte más alta en el cual me encontraba ubicado, esperé a que amaneciera con el fin de observar y no caer en otra mina, cerca de mi punto a unos 150mts.

*Aproximadamente había una parte plana donde posiblemente podía aterrizar la aeronave con el fin de la extracción del herido, pero pesando en la posibilidad de que también estaba minado solicite el ángel o helicóptero con camilla para que evacuaran al Soldado por sogas rápida, no fue posible así que me tocó ubicar ese punto para la extracción del soldado herido, en ese momento yo me quedé con el herido prestándole los primeros auxilios dirigido por el enfermero SLP Leal Lozano Luis Carlos vía telefónica como solo éramos 4 soldados envié a los soldados profesionales GONZALEZ CRISTIÁN MAURICIO (...) y al soldado profesional MANCIPE BAEZ ANDRES (...) con el material y el amamanto para luego regresar por el herido, mientras tanto yo como podía avanzaba con el herido, estos soldados avanzaban por una parte marañosa (rastrajo) con el fin de evitar caer en otra mina, en el avance a unos 20 metros o menos de mi posición escuché y sentí una explosión muy fuerte hasta que me cayó tierra encima esto fue alrededor de la 06:15 horas de la mañana y el soldado Echavarría que se encontraba herido entró en pánico y traté de controlarlo y lo dejé de seguridad e informé al Comandante del Batallón dicha explosión, al llegar al punto de la explosión encontré al soldado Mancipe tratando de jalar al **SLP GONZALEZ CRISTIÁN MAURICIO**, del punto de la explosión el cual se encontraba colocándole torniquetes en la pierna derecho (...) una vez en el punto informé al Comandante del Batallón sobre los hechos el cual me informó que ya venía el helicóptero (...)*

IMPUTABILIDAD:

Literal c x 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 en restablecimiento de orden público o en conflicto internacional”.

- La misión táctica “JABALÍ 2” tenía el siguiente objetivo:

“II. MISIÓN

EL BATALLÓN DE INFANTERIA No. 10 “Cr. ATANASIO GIRARDOR” CON EL EQUIPO DE COMBATE CÓRODOBA 21 DE LA COMPAÑÍA “C” A PARTIR DEL DÍA 12 JULIO 00:00 2014, EFECTÚA MOVIMIENTO TÁCTICO MOTORIZADO DESDE PDMAD DEL BIGIR. EN COORDENADAS (N 065837 – W 752533) HACIA LA VEREDA LA ESMERALDA DEL MUNICIPIO DE YARUMAL EN COORDENADAS (N070001 -W 753354 ORGANIZADO A 01EQUIPOS DE COMBATE (CORDOBA 21 – 00-01-03 AL MANDO CP. FLOREZ ALFONSO CARLOS), UNA VEZ LA UNIDAD SE ENCUENTRE UBICADA EN EL SITIO DESIGNADO DEBE REALIZAR UNA OPERACIÓN DE ACCIÓN OFENSIVA UTILIZANDO LA TÉCNICA DE MOVIMIENTO ENVOLVENTE EMPLEANDO LAS MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR EN LAS VÍAS DE APROXIMACIÓN Y PODER NEUTRALIZAR POSIBLE ACCIÓN DEL FRENTE 36 PERTENECIENTE A LA ONT-FARC Y DE ESTA MANERA BLOQUEAR CUALQUIER ACCIÓN QUE PUEDAN ADELANTAR. EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA O CUALQUIER AGRESIÓN INMINENTE SE CONTRARRESTARÁ TENIENDO COMO FUNDAMENTO EL RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS”.

Así mismo, en el informe administrativo por muerte No. 006 del 1 de agosto de 2014, en lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

“C. IMPUTABILIDAD. De acuerdo a lo contemplado en el Decreto 1796 del 14

Septiembre 10 de 2000 Título IV literales (A, B, C y D) la lesión o afección ocurrió en:

Literal C En el servicio como consecuencia del Combate o en accidente relacionado en el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público o en conflicto internacional”.

A partir de las pruebas relacionadas anteriormente, puede inferirse que las lesiones sufridas por el soldado profesional **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, se produjeron el 20 de julio de 2020, mientras se encontraba en servicio activo, en desarrollo de la operación ofensiva “JABALÍ 2” en el corregimiento de Ochali Municipio de Yarumal-Antioquia, cuando en un movimiento de aproximación, el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** activó de manera accidental una mina anti persona causándole herida en la pierna izquierda la cual con posterioridad fue amputada desde el nivel bajo de la rodilla izquierda.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del Estado en caso de daños sufridos por soldados profesionales, el Consejo de Estado ha precisado⁷:

“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)”⁸.

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 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”⁹ y

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2018, Exp: 41543.

⁸ 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.

⁹ 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

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 servicio¹⁰.

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 dos cargos:

1. La omisión en el cumplimiento a la Convención de Ottawa y,
2. La omisión por parte de la entidad de destruir los campos minados en el lugar de la operación militar.

Analizando el primer cargo, en cuanto al “incumplimiento y la omisión de los deberes normativos, esto es, la Convención de Ottawa”, es del caso señalar que de acuerdo con la **DIRECCIÓN PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL - DESCONTAMINA COLOMBIA**, el país firmó la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (HYPERLINK "<http://www.apminebanconvention.org/es/vision-global-y-texto-de-la-convencion/>"\t "_blank" Tratado de Ottawa) el 3 de diciembre de 1997, convención que fue ratificada el 6 de septiembre de 2000 y entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

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”.

¹⁰ 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.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la **DIRECCIÓN PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL**¹¹, Colombia contaba con un plazo hasta el 1 de marzo de 2011 para descontaminar su territorio, pues el artículo 5° de la Ley 554 de 2000 establecía que la obligación de “destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de **10 años**, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte”.

Sin embargo, debido a la contaminación realizada por los grupos armados organizados al margen de la ley, que emplean estos artefactos sistemáticamente con el ánimo de detener la ofensiva militar del Estado y para proteger activos ilegales y corredores de tránsito estratégicos, el Gobierno Nacional, en el marco de la Décima Reunión de Estados Parte celebrada en 2010, presentó una solicitud de extensión a los plazos previstos, la cual fue aprobada, extendiendo el plazo hasta el **1 de marzo de 2021**.

Así las cosas, la obligación de destruir todas las minas antipersonales por parte del Estado solo se haría exigible hasta el **1 de marzo de 2021**. Al respecto, se trae a colación como sustento de la decisión, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de julio de 2017, con ponencia de la doctora Marta Nubia Velásquez Rico, dentro del radicado 54118, en donde se indicó:

“(…) si bien, mediante la Ley 554 de 2000, el Estado Colombiano aprobó e incorporó al ordenamiento jurídico interno la Convención de Ottawa y, como consecuencia, se obligó, entre otras cosas, a identificar y demarcar las zonas donde tenga conocimiento o sospecha que existan minas antipersonales y a destruir o asegurar la destrucción, en un plazo de 10 años, de todas aquellas puestas en su jurisdicción, también es cierto que en la décima reunión de los Estados parte de dicha convención le fue concedida una extensión de ese término, el cual se vence el 1° de marzo de 2021; por tanto, la ocurrencia de atentados como el que motivó esta demanda no puede entenderse aún como un incumplimiento del deber legal asumido por el Estado.”

De lo anterior podemos concluir que el plazo máximo que contaba el Estado para destruir todos los campos minados fue el 1 de marzo de 2021, lo cierto es que, la presencia de dichos artefactos plantados con antelación a la fecha en mención y que no han sido desactivados no puede ser considerado como un incumplimiento por parte del Estado a sus obligaciones.

Si bien la labor de desminado en el territorio nacional continúa vigente y que el Estado colombiano tenía plazo hasta el 1° de marzo de 2021 para cumplir dicha labor, lo cierto es que para la fecha en que ocurrieron los hechos -20 de julio de 2013- no se había consolidado la obligación del Estado, pues a juicio del Despacho, dada la prórroga otorgada por el organismo internacional, la misma solo sería exigible a partir del 2 de marzo de 2021, fecha en la que culminó dicha prórroga.

Ahora en relación con la revisión del segundo cargo, esto es, la omisión al apoyo técnico en la destrucción del artefacto que ocasionó las lesiones de **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, se tiene lo siguiente.

¹¹<http://www.accioncontraminas.gov.co/Documents/Plan%20de%20Accion%20de%20DH.pdf>

Al respecto, el Despacho debe precisar que, de acuerdo a la orden de operaciones de acción ofensiva No. 086 “JABALÍ 2”, en el desarrollo de la misión no se contaba con el grupo EXDE, por lo que, atendiendo el concepto de la operación su objetivo era lograr la derrota militar del enemigo en cuanto a su estructura armada, económica y neutralizar el apoyo logístico del enemigo, por lo que en atención a dicho objetivo se realizó movimiento de aproximación, sin embargo, dicha situación generó 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 aun aplicando las técnicas que faciliten la detección de minas o como ha ocurrido en otros casos que, contando 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.

Sin embargo, 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.

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.

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 presuntas 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 acuerdo a lo consignado en el Informe Administrativo por Lesiones No. 006 del 1 de agosto del 2014, en un movimiento de aproximación por parte del **SLP HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, activó de manera accidental una mina antipersona, cabe destacar que en dicho informativo no se consignó nada al respecto de la presencia del GRUPO EXDE.

Sin embargo, 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 aun aplicando las técnicas que faciliten la detección de minas o como ha ocurrido en otros casos que, contando 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.

Adicionalmente, la explosión de la mina que pisó el hoy demandante, obedece más a que

como se indicó en el Informe de Lesión, mientras se realizaba el movimiento de aproximación el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** pisó la mina, lo que lleva a la conclusión que no fue la falta de apoyo del grupo EXDE, sino las circunstancias propias del evento, en tanto en estas situaciones depende de los aspectos que rodean el área en donde se encuentre el grupo militar y la disposición de estos, y como se desprende de las pruebas allegadas, no se advierte algún tipo de omisión tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandante.

Por ende, en casos como el que aquí se estudia, no es factible afirmar que en las diferentes operaciones desarrolladas por integrantes de grupos militares, se deba implementar siempre el uso de los equipos EXDE, en tanto que dicha situación depende de los aspectos que rodean el área en donde se encuentre el grupo militar y la disposición de estos. Por lo que, descendiendo al caso objeto de análisis, los soldados que integraban la misión se encontraban en un sector marañoso y boscoso lo que impedía observar de forma clara un camino o evidencia de rastros, y en el momento en que **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA** intenta pasar se efectuó la activación de la mina, momento en el que acaecieron los hechos objeto de controversia tal y como se desprende del informe administrativo por lesiones No. 006 del 1 de agosto de 2014 aportado por la parte actora, sin que se advierta algún tipo de omisión tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandante, pues no se acreditó que en este caso fuera necesaria la participación del grupo EXDE.

Así mismo, no se encuentra acreditado que la entidad no hubiese actuado conforme a los protocolos o normas que regían la operación, puesto que, además no se precisó qué Ley, Decreto o reglamento las contiene, y tal sentido el Despacho no cuenta con elementos de juicio para ponderar si existió falla o no.

Adicionalmente, el Despacho no advierte que obre prueba con la que se pueda corroborar que, con ocasión a la actividad desplegada, se requiriera del acompañamiento del grupo EXDE, en tanto que, se trataba de efectuar una acción ofensiva de inteligencia en contra del Frente 36 JAIR ALDENO VAQUERO de las ONT-FARC, durante el desplazamiento, aplicando las técnicas estudiadas por los soldados profesionales, tal como lo es un registro visual por lo que, no se avizora el presunto incumplimiento por parte de la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que, si bien la presencia del grupo EXDE o alguno de sus integrantes es importante en este tipo de operaciones, con el fin de minimizar los riesgos que se presentan al transitar por determinadas zonas, no obstante, la presencia de este grupo no 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, contingencia que es asumida al momento del ingreso al Ejército Nacional como Soldado voluntario.

No obstante lo anterior, es claro que a pesar de contar con equipos especiales, no es posible garantizar la integridad de los miembros de los pelotones, en tanto que la detección y ubicación de campos minados es de alta complejidad, atendiendo las técnicas utilizadas por parte de los grupos al margen de la Ley.

De igual manera, en el caso que nos ocupa tenemos que, el señor **HENRY URIEL**

ECHEVARRÍA HIGUITA de manera voluntaria se sometió a los riesgos propios de la actividad militar, entre los que se encontraba la posibilidad de sufrir lesiones o incluso la muerte por las acciones desplegadas por grupos insurgentes, sin que se advierta que los daños padecidos por la víctima se originaron con ocasión a la falta de previsión, organización y aplicación de protocolos por parte de la institución militar.

En este orden de ideas, es dable afirmar que en el caso que nos ocupa no se advierte que la entidad demandada haya incurrido en algún tipo de omisión o que se haya sometido al demandante a riesgos superiores a los que normalmente debía afrontar en las actividades propias de la labor que adelantaba.

Lo anterior atendiendo que, no se advierte que se haya sometido al demandante a un riesgo excepcional, atendiendo el rango que ostentaba el demandante en tanto que, el pelotón del que formaba parte el demandante, hubiese sido sometido a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad, o a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad. Por el contrario, se trataba de la concreción del riesgo propio de la profesión de Soldado Profesional del Ejército Nacional que asumió al momento de incorporarse a la Institución.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia transcrita en párrafos anteriores, en tratándose de miembros voluntarios de las Fuerzas Armadas, cuando se invoca una o varias omisiones, la responsabilidad del Estado derivada de las mismas debe analizarse a la luz de la falla en el servicio, por lo que es necesario no solamente acreditar el daño, sino también que el mismo sea atribuible a la entidad demandada, valga decir, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad, circunstancia que, no se encuentra acreditada en el caso objeto de estudio.

Por lo tanto, se advierte que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el líbello 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.”¹²

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

¹² Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

demandada a favor de la parte actora.

6. Solución al problema jurídico

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si en el 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 padecidas por el señor **HENRY URIEL ECHEVARRÍA HIGUITA**, cuando ejerciendo actos propios del servicio, activó de manera accidental una mina antipersona ocasionándole herida en pierna izquierda, la cual con posterioridad fue amputada desde el nivel bajo de la rodilla izquierda 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. 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,

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 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

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

590406c0b1ede7f101732c7ae9400e7b3f0a4fe29143027a865354bad68a33b1

Documento generado en 09/08/2021 02:29:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>