



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362015-0091700
Demandante :	WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES
Demandado :	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 19**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por el señor antes mencionado en el desarrollo de la prestación del servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 2 a 4 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular adscrito al Batallón de Infantería Mecanizado nro. 5 “Córdoba”.

Señaló que, el día 26 de enero de 2014, se encontraba en el Base Militar del corregimiento Palomino –Magdalena realizando labores de mantenimiento a la base, cuando sufrió una caída, razón por la que fue remitido al Dispensario Médico del Batallón de Infantería Mecanizado nro 5, tal y como consta en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 039 de 28 de enero de 2014, lesiones por las que debía responder la entidad demandada.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio

Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecían de sustento jurídico y probatorio.

Propuso como excepciones de mérito: **la culpa de la víctima**, pues el soldado **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** no tuvo el debido cuidado al momento de realizar labores de mantenimiento.

Asimismo, alegó **la excepción de fuerza mayor**, toda vez que era imposible de predecir que la caída pasaría, y era irresistible, pues no se podía determinar cómo, cuándo y dónde sucedería.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2015 (f. 36 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 14 de julio de 2016 se inadmitió y por auto de 15 de noviembre de 2016 se admitió (f. 38 y 41 c. principal).

El día 8 de agosto de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (fl. 85 y 86 c. principal).

El 27 de noviembre de 2018, 7 de mayo de 2019 y 12 de marzo de 2020 se adelantó audiencia de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (f. 168 y ss.).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte actora

Mediante memorial de 2 de julio de 2021, el apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en la demanda, precisando que la entidad demandada tenía la obligación de valar por la seguridad de las personas que se encontraban a su cargo. Frente a los perjuicios solicitó tener en cuenta las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 27 de noviembre de 2019 y 10 de febrero de 2016, dentro de los procesos 2014-00082 y 2012-00074.

1.5.2. Parte demandada

Mediante memorial de 2 de julio de 2021, el apoderado de la parte demandada presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Indicó que conforme al informativo administrativo No. 039 del 28 de enero de 2014, la lesión del demandante obedeció a "una caída...realizando labores de mantenimiento a la base...", (barriendo o trapeando) lo cual corroboraba que no ocurrió en desarrollo de operaciones militares,

Adujo que, la lesión del señor WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES se produjo por su propia falta de cuidado, pues no era lógico para la entidad demandada, determinar lo imprevisible e irresistible mas aun si se tenía en cuenta que, era un hábito de la vida diaria caminar, la que era una acción que no resultaba excesiva y no requería de mayor capacitación, pues era una actividad cotidiana, común y sobre todo natural, en tanto que a la hora de su incorporación, no se mostró menoscabo alguno relacionado con su piernas y pies.

1.5.3. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

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

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la lesión sufrida por **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES**, en hechos ocurridos el 26 de enero de 2014, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

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

4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

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

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

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

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

la entidad demandada.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que las lesiones que sufrió el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES**, se produjeron cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio.

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

5.1. El daño antijurídico.

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

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

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño, en las lesiones padecidas por el soldado regular **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** el 26 de enero de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 039 del 28 de enero de 2014, que indicó:

“(...) Tomando como base el informativo presentado por el señor SV VERONA PADILA GUSTAVO comandante de pelotón Espada 2, el SLR ESTRDA RACINES WILLIAN JOSE CC 1.085.105.078. Se encontraba en la base militar del corregimiento palomino realizando labores de mantenimiento a la base donde mencionado soldado sufre caída se evacua para el dispensario médico del Batallón Córdoba donde le prestan los primeros auxilios y es remitido para la clínica Mar caribe del Municipio de Santa Martha donde le diagnosticaron fractura de la epífisis inferior del humero del brazo derecho (...)”

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 26 de enero de 2014, el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** ingresó a la Clínica Marca Caribe con un diagnóstico de lesión ósea de humero- fractura de la epífisis inferior del humero (fl. 47 y 52 c-1).

De las notas clínicas obrante en el folio 47, 48 se observa, lo siguiente⁴:

“(...) ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE CON UN CUADRO CLÍNICO DE 4 HORAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO

² *Ibidem.*

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Se transcribe con errores fol. 47 c-1

POR UNA CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA MIENTRAS LLEVABA UNOS PALOS EN HOMBRO REFIERE QUE SE ENREDO CON UN ALAMBRE Y SE CALLÓ POSTERIORMENTE PRESENTÓ MIEMBRO SUPERIOR DERECHO EN CODO EDEMA DOLOR A LA MOVILIZACIÓN

EVOLUCIÓN MÉDICA

PACIENTE CON ANTECEDENTE TRAUMÁTICO DE CODO POR CAÍDA AL SUFRIR DESCARGA ELÉCTRICA

*RX FRACTURA DE EPITROClea DESPLAZADA
DX DRACTURA DE CODO (EPITROClea)*

De la atención médica brindada el 26 de enero de 2014, se observa que ingresó a cirugía, con herida cubierta con vendaje y férula y el día 20 de febrero de 2014 continuó con inmovilización por tres semanas (f. 52 c-1)

Con fundamento en dicho informe de lesión y la historia clínica le fue practicada Acta de Junta Médico Provisional nro.70100 de 18 de junio de 2014 donde se observa que le realizaron Junta Médica Laboral Provisional por el término de 6 meses (f. 21 c-1)

Para el Despacho, se encuentra acreditado que, el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** encontrándose como soldado regular, estaba realizando labores de mantenimiento en la Base Militar del Corregimiento de Palomino y en el desplazamiento se enredó con un alambre y se cayó al suelo causándole fractura de la epífisis inferior del humero, de manera que se encuentra acreditado el daño alegado.

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

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

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

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

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

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

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

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 **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** ingresó al servicio militar obligatorio en condición de soldado regular (f. 18 c.1)

Se acreditó además que, realizando labores de mantenimiento en la Base Militar del Corregimiento de Palomino y en el desplazamiento se enredó con un alambre y se cayó al suelo causándole fractura de la epífisis inferior del humero, de manera que se encuentra acreditado el daño alegado.

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 039 de 28 de enero de 2014, se determinó que dicha lesión ocurrió “*EN EL SERVICIO, POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO*” (f. 17 c. principal).

Por lo tanto, las lesiones al soldado **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** ocurrieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del informe administrativo por lesión No. 039 de 28 de enero de 2014 y las notas clínicas obrantes en el proceso.

Si bien en principio la lesión sufrida por el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** ocurrió mientras él prestaba servicio militar obligatorio y teniendo en cuenta el deber del Estado de reintegrar a la sociedad civil al soldado conscripto en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de ingresar a la institución castrense, lo cierto es que esa obligación de reparación en cabeza del Estado no es absoluta cuando se presenta algunas de las causas extrañas (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima y hecho de un tercero) que rompen la imputación del daño la entidad demanda.

6. Sobre las excepciones propuestas por el Ejército Nacional.

6.1 Del rompimiento del nexo causal – culpa exclusiva de la víctima

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, este no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

En ese sentido el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima el Consejo de Estado ha considerado:

“Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada⁵.”

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), Radicado (31404).

La naturaleza de eximente de responsabilidad que conlleva el concepto de culpa, ha sido entendida bajo dos aspectos bien diferenciados:

- Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas.
- Eximente total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

En virtud de lo expuesto con antelación, el Despacho considera analizar la conducta del señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** y determinar si la misma fue o no adecuada en la causación del daño antijurídico.

Advierte el Despacho que, en el escrito de contestación, la entidad demandada señaló que el hecho dañoso era atribuible exclusivamente a la víctima, pues la caída del señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES**, fue consecuencia de una caída accidental, pues resbaló a causa de la imprudencia y no haber tenido el debido cuidado a la hora de realizar los movimientos habituales, como es de caminar, que es una actividad, la cual no tiene riesgo.

El Despacho observa que hay un rompimiento del nexo causal, por una culpa exclusiva de la víctima en el caso concreto, por las siguientes razones:

- La lesión de **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** se ocasionó cuando” (...) *PACIENTE CON UN CUADRO CLÍNICO DE 4 HORAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR UNA CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA MIENTRAS LLEVABA UNA PALOS EN HOMBRO REFIERE QUE SE ENREDO CON UN ALAMBRE Y SE CALLÓ POSTERIORMENTE PRESENTO MIEMBRO SUPERIOR DERECHO EN CODO EDEMA DOLOR A LA MOVILIZACIÓN.*
- Del informe de lesión No. 039 del 28 de enero de 2014, se tiene que: “(...) *el SLR ESTRADA RACINES WILLIAM JOSE CC 1.085.105.078. Se encontraba en la base militar del corregimiento palomino realizando labores de mantenimiento a la base donde mencionado soldado sufre caída se evacua (...)*”
- Conforme las pruebas aportadas, se puede concluir que las secuelas padecidas por el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** se causaron cuando tropieza con un alambre, pierde el equilibrio y cae, lo que propició que se lesionara, **por lo que participó de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal.**
- Lo anterior teniendo en cuenta que el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES**, es quien debía de tener cuidado al momento de caminar y de no tropezar con algún obstáculo, y más aún, no perder el equilibrio a fin de no tener accidentes como en el presente asunto, **es decir, a juicio del Despacho sale de la órbita de cuidado de la entidad demandada que, el señor WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES no tomara las medidas pertinentes para el cumplimiento de las actividades encomendadas,** puesto que le era previsible considerar que al caminar puede tropezar o perder el equilibrio y sufrir alguna caída, más aún debía tener cuidado, si se tiene en cuenta que se encontraba llevando algunos palos en el hombro, que le puede ocasionar lesiones en su integridad.
- Por lo tanto, a juicio del Juzgado, en el caso bajo estudio se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues fue la actuación irresponsable e imprudente del demandante la causa eficiente del daño que se alega, pues si el señor **WILLIAM JOSE ESTRADA RACINES** hubiera tomado las medidas de seguridad, esto es, de observar qué clase de obstáculos había al su alrededor, a fin de tomar el camino más seguro, lo más seguro es que no hubiera recibido tal golpe, pues fue precisamente el contacto con el alambre que le causó que perdiera el equilibrio, cayera y se causara las lesiones, razones suficientes para establecer que constituye una omisión

en el cuidado 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 2018⁶, al decidir un recurso de apelación de una situación fáctica similar a la aquí estudiada, pronunciándose 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 FABO 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(...)”

- 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 acreditado 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 estuvo pendiente de que clase de obstáculos lo rodeaba a su alrededor, resultando lesionado al tratar de llevar unos palos en el hombro, siendo esta la causa exclusiva y única, del daño por tanto, constitutiva de la raíz determinante del mismo, lo que provocó la lesión de que fue objeto mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

7 Costas y agencias en derecho.

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

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366

⁶ Radicación No. 2014-241. Magistrado ponente: Juan Carlos Garzón Martínez. Demandante: Fabio Manzano Martínez y Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

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

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

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

8. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 1% de las pretensiones negadas, en la presente sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos **electrónicos** notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co dasleg@armada.mil.co hectorbarriosh@hotmail.com julie.medina@ejercito.mil.co fadriroj69@gmail.com fabio.rojas@ejercito.mil.co zmladino@procuraduria.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 CIRCUITO
JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

728e65dabe6129c6a7eb27d5418945c27dd6e6e22d9c0e5293373616140f0065

Documento generado en 30/06/2021 05:01:36 p. m.

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362015-0057500
Demandante	:	Angie Paola Bernal Vargas y Otros
Demandado	:	Departamento de Cundinamarca y E.S.E Hospital Mario Yanguas Vargas

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 28**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Angie Paola Bernal Vargas, Cristian Camilo Cantor Páez, Victoria Marina Vargas Muñoz, Gloria Inés Cantor y Luis Tavera Salamanca, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra el Departamento de Cundinamarca y el Hospital Mario Gaitán Yanguas E.S.E. de Soacha a efectos de que se les declare responsable por el fallecimiento de la menor Sharon Dayana Cantor Bernal presuntamente causada por la prestación indebida, negligente y deficiente del servicio médico.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 38 A 45 c. principal).

1.2 Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el día 21 de febrero de 2015, en compañía de su madre, la menor Sharon Dayana Bernal ingresó al servicio de urgencias del Hospital Mario Galán Yaguas E.S.E. debido a que la menor presentaba constante vómito y diarrea.

Refirió que, una vez practicados exámenes, a la menor se le pronosticó *diarrea* y *gastroenteritis de presunto origen infeccioso*, sin embargo en la madrugada del 21 de febrero de 2015, se ordenó su salida prescribiéndose una serie de medicamentos.

Aludió que, para el día 22 de febrero de 2015, la menor ingresó nuevamente al servicio de urgencias de dicho centro hospitalario toda vez que, a pesar de los medicamentos suministrados la menor se encontraba en condiciones alarmantes puesto que presentaba abundante vómito fuerte y constante diarrea.

Señaló que, como consecuencia del *triage* efectuado en el segundo ingreso de la menor, se realizaron maniobras de reanimación durante 45 minutos, no obstante, la menor Sharon Dayana Bernal falleció.

Finalmente se adujo que, la muerte de la menor se causó por deficiencia de atención en el centro hospitalario y por error en el diagnóstico efectuado.

2.1. Contestación de la demanda.

2.1.1. Departamento de Cundinamarca

A través de escrito radicado el 14 de diciembre de 2016, la entidad demandada Departamento de Cundinamarca se pronunció respecto de la presente demanda.

Indicó que, no existía nexo de causalidad que comprometiera la responsabilidad de la administración Departamental, por cuanto dicha entidad no era prestadora de servicios de servicios de salud, en tanto que, dicho servicio fue prestado por otra entidad que gozaba de personería jurídica.

Advirtió que, atendiendo la situación fáctica y pretensiones invocadas era claro que, el Departamento de Cundinamarca no había tenido participación en el proceso de atención médica, por cuanto la misma fue prestada en su integridad por la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.

De igual manera, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que el Departamento de Cundinamarca no era responsable de los hechos que se le imputaban, en tanto que no había incurrido en una falla del servicio.

Señaló que, en el caso objeto de estudio, el único llamado a responder por los presuntos daños causados a los demandantes era la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, en tanto que, la posible falla médica fue originada y ejecutada por personal de dicha institución hospitalaria.

2.1.2 Hospital Mario Gaitán Yaguas E.S.E.

A través de apoderado judicial, en escrito del 13 de febrero de 2017, la entidad demandada presentó contestación de la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas expuestas por la parte actora.

Manifestó que, la institución hospitalaria adelantó todos los procedimientos, exámenes y recomendaciones tal y como se advertía de la historia clínica, existiendo la debida oportunidad en la atención de los ingresos realizados por la menor, sin que se pudiera endilgar a la E.S.E. demora en la atención o en los procedimientos requeridos conforme a su estado de salud.

De igual manera se advierte que, mediante escrito separado, solicitó llamar en garantía a Seguros del Estado S.A.

2.1.3 Llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

No presentó escrito de contestación de la demanda.

2.2. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de agosto de 2015 (f. 62 c. principal), ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, correspondiéndole el conocimiento del proceso a este Despacho.

Mediante escrito del 3 de junio de 2016, se inadmitió la demanda (fl. 83), una vez subsanados los yerros advertidos, en auto del 29 de agosto de 2016, se dispuso la admisión de la demanda (fl. 104 - 105).

A través de auto del 6 de julio de 2017, se aceptó el llamamiento en garantía solicitado por el Hospital Mario Gaitán Yanguas E.S.E. respecto de seguros del Estado S.A. (fl. 180-181)

El día 9 de abril de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 226 a 228).

Finalmente, el 17 de septiembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 246 a 248 c. principal).

2.3. Alegatos de conclusión.

2.3.1. Parte Demandante

A través de escrito radicado el 24 de septiembre de 2019, el apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión. Indicó que, los médicos del hospital no desplegaron las actuaciones necesarias para garantizar la vida de la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal, toda vez que se limitaron a emitir un dictamen acelerado y superficial sin ningún tipo de valoración consecuyente con los síntomas presentados, los que eran indicativos de algún padecimiento.

Adujo que, no se encontraba acreditado que, al momento de otorgarse la salida, la menor se encontraba en óptimas condiciones de salud a efectos de que se diera su salida.

Refirió que, en el caso bajo análisis se había presentado una falla en el servicio, ya que no se demostró que la paciente se encontraba en condiciones estables de salud, pues, al contrario, se acreditó que una vez se dio la orden de salida, horas más tarde el menor ingresó al servicio de urgencias en un mal estado de salud.

Así mismo manifestó que, a la menor no se le practicaron todos los exámenes necesarios para establecer la verdadera causa de la enfermedad padecida, que conllevara a que se le suministrara el tratamiento adecuado, lo que finalmente ocasionó que la paciente falleciera como consecuencia de una neumonía.

Finalmente, solicitó que se declarara probada la responsabilidad de las entidades demandadas y en consecuencia, se ordenara el pago de perjuicios solicitados en la demanda.

2.3.2. Hospital Mario Gaitán Yanguas E.S.E.

Mediante memorial del 1 de octubre de 2019, el apoderado de la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión.

Advirtió que, la entidad brindó el tratamiento requerido por la paciente Sharon Dayana Cantor Bernal, conforme a las patologías presentadas, circunstancia que podía ser corroborar a con la historia clínica.

Añadió que, en el caso bajo estudio era evidente una participación en la conducta omisiva de los padres frente a su hija en tanto que, aparentemente la menor presentó episodios que podían haber evitado el fatal deceso de Sharon Dayana Cantor, por cuanto no acudieron de manera oportuna a la consulta.

2.3.3. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

Presentó escrito de alegatos de conclusión de manera extemporánea.

2.3.4. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

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

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la presunta falla médica.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, el Departamento de Cundinamarca y la E.S.E. Hospital Mario Yanguas Vargas deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la presunta inadecuada prestación del servicio de salud que conllevó al fallecimiento de la menor Sharon Dayanna Cantor.

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

3.1.Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

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

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

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

3.2.1 El daño antijurídico.

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

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser

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

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal y que se trate de una v) situación jurídicamente protegida.

Profundizando en el plano conceptual, de la misma jurisprudencia se toma:

“(...) la Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. Este, que no halla definición en la Constitución Política y fue adoptado de la legislación foránea y delimitado por la doctrina constitucional, ha sido entendido como aquel perjuicio ocasionado por la actividad lícita o ilícita del Estado que afecta patrimonial o extrapatrimonialmente a una persona que no está en la obligación jurídica de soportarlo.” Negrillas del despacho.

Y citando jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, se precisó:

“Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades este tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo” Negrillas del despacho.

En resumen, es de suma importancia para calificar si existe o no la responsabilidad del Estado que se corrobore, como primer paso, si existe un daño y, seguidamente, si el mismo se puede valorar como antijurídico conforme a la definición jurisprudencial que se ha dado de éste.

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

-Copia del Registro Civil de Defunción de la menor Sharon Dayana Cantor Bernal que reporta como fecha de la misma el 22 de febrero de 2015 (fl. 7).

Del citado documento, se tiene probado que la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal murió el 22 de febrero de 2015.

3.3.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. 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 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

⁴ La referida sentencia de la Corte Constitucional incluye fragmentos de pronunciamientos del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las 'estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas'.

(...) En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”⁵ (se resalta).

- De la responsabilidad del Departamento de Cundinamarca y el Hospital Mario Yanguas Vargas E.S.E

De la lectura de la demanda, se encuentra que el daño antijurídico atribuido a las entidades se constituyó de la siguiente manera: *La muerte de la menor se ocasionó por la deficiente atención en el referido centro hospitalario, y error y equivocación en el diagnóstico efectuado como consecuencia del cual se dispuso un tratamiento igualmente equivocado, todo lo cual produjo la intempestiva muerte de la menor.*

Tales omisiones deberán ser estudiadas, bajo la presunta omisión en la prestación del servicio de salud por parte de las entidades demandadas. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la **“falla probada del servicio”**, el título de imputación bajo el que es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar por parte del demandante la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.⁶

Por tanto, en esta materia, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el H. Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la **“atención médica”** no cumplió con estándares de calidad fijados por el Estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente; esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.

De esta manera, debe establecerse si en el caso concreto, concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo debe ser directo (relación entre el autor y la producción del daño), personal (calidad del perjudicado con el hecho y, por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

Una vez revisada la historia clínica⁷ se advierte que, el día 21 de febrero de 2015, la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal acudió al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas, revisado dicho documento se advierte lo siguiente:

Datos de la consulta: Consulta de primera vez en el servicio

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente Número 66001-23-31-000-2001-00063-01 (25075). C. P. Danilo Rojas Betancourt.

⁷ Folio 12

En qué estado llegó el paciente: Consiente

(...)

ANAMNESIS

Motivo de consulta: DIARREA Y VOMITO

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 1 AÑO DE EDAD, EN COMPAÑÍA DE MADRE, QUIEN REFIERE CUADRO CLÍNICO DE 2 DÍAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR DEPOSICIONES LIQUIDAS ABUNDANTES CON MOCO SIN SANGRE ASOCIADO A MÚLTIPLE EPISODIO EMÉTICOS DE CONTENIDO ALIMENTICIO ADEMÁS DE PICOS FEBRILES NO CUANTIFICADOS; MADRE MNO REFIERE MANEJO FARMACOLÓGICO.

(...)

ANÁLISIS

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DADO POR DEPOSICIONES LIQUIDAS ABUNDANTES ASOCIADAS A EPISODIOS EMÉTICOS Y PICOS (...) CUANTIFICADOS, AL INGRESO SE EVIDENCIA DESHIDRATACIÓN LEVE, SINTOMÁTICA, ALGICA IRRITABLE QUIEN SE (...) INICIAR MANEJO CON LÍQUIDOS ENDOVENOSOS PARA HIDRATACIÓN, ADICIONAL TPMA DE PARACLÍNICOS COMPLEMENTARIOS

(...)

DIAGNOSTICOS

DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO

EXAMENES

Cuadro hemático o hemograma hematocrito y leucograma

Coproscópico incluye ph sangre azucares reductores y parásitos

Proteína c reactiva por prueba semicuantitativa

De igual manera, se advierte que la menor fue atendida el 22 de febrero de 2015, presentando un cuadro clínico de 6 horas de evolución consistente en vómito, sin signos vitales, razón por la que se procedió a reanimarla sin obtener respuesta alguna produciéndose su deceso.

Folio N° 7	Fecha Atención: 22 de febrero de 2015 13:36:47
Datos de la consulta: Consulta de primera vez en el servicio	El paciente llegó por sus propios medios: No Cual?: POR SU MADRE
En que estado llegó el paciente: Conciente - Muerto -	Estado de embriaguez: No - Estado de conciencia: Coma -
Accidente laboral o Enfermedad Profesional: No -	Ocupación
EN CASO DE ACCIDENTE, INTOXICACION, O VIOLENCIA	
Fecha de ocurrencia:	Sitio de ocurrencia:
Notificación a la autoridad competente:	Notificación a familiares:
	Causa básica que origina la atención:
	Notificación al servicio de salud
ANAMNESIS	
Motivo de Consulta:	PACIENTE TRAIDA POR SU MADRE QUIEN REFIERE QUE LA NIÑA DESDE LA SEIS DE LA MAÑANA EMPESÓ NUEVAMENTE A VOMITAR, A TENER NUEVOS EPISODIOS DE DIARREA, Y SE QUEDÓ QUIETA ESO DE LAS 11 DE LA MAÑANA Y NO RESPIRABA
Enfermedad Actual:	CUADRO CLINICO DE 6 HORAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN EMESIS DE CONTENIDO ALIMENTICIO - Y EPISODIOS EMETICOS - LA NIÑA ES TRAIDA POR SU MADRE QUIEN NO TRAE SIGNO VITALES LIVIDESES - Y FRIALDA GENERALIZADA SIENDO LAS 12+45 DE LA MAÑANA SE PROCEDE A REANIMARLA Y ES ENTUBADA POR EL ANESTESIOLOGO Y SE CONTINUA CON REANIMACION CARDIOPULMONAR - SE COLOCA TUBO 3.5 CM Y ADRENALINA 01 MG IV EN DOS DOSIS COLOCANDOSE 02 MG EN TOTAL - SE CONTINUA RCP - CON UNA DURACION DE 45 MINUTOS SIN OBTENERSE RESPUESTA ALGUNA SE DECLARA HORA DE MUERTES A LAS 13+15 / POR EL TUBO SE OBSERVA SALIDA DE LIQUIDO SUERO PEDIALYTI - LA NIÑA EN EL PROCESO DE REANIMACION SE OBSERVA RELAJACION DE LOS ESFINTERES - SE SOLICITA NECROPSIA CLINICA PARA DETERMINAR SU CAUSA DE MUERTE YA QUE SE PRESUME QUE LA NIÑA PRESENTO EPISODIO DE BRONCOASPIRACION - EL MEDICO INTERNISTA DE TURNO REALIZA PUNSION OSEA CON YELCO NUMERO 16 SIENDO ESTA - SE LE EXPLICA A LA MADRE DE LA NIÑA - EL PASO A SEGUIR - QUE ES EL DE REALIZAR EL PROCESO DE NECROSIS PARA ACLARAR LA CAUSA DE LA MUERTE.

Ahora bien, en el presente asunto se advierte que, el día 17 de septiembre de 2019, se adelantó audiencia de práctica de pruebas en la que se recibió el testimonio de los médicos que le brindaron atención médica de la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal.

En primer lugar, tenemos la declaración de la doctora Jazmín Jimena Herrera Rodríguez, quien atendió a la menor el día 21 de febrero de 2015, de dicho testimonio se extrae lo siguiente:

“Preguntado: qué recuerda sobre la atención médica que se le brindó. Preguntado: Yo en ese año me encontraba en el año rural, estaba en el turno nocturno y pues yo recuerdo bastante cuando ella ingresa porque inicialmente en el hospital nosotros no teníamos como tal una jefe de enfermería que clasificara el triage para la atención de la menor, inicialmente eran unas auxiliares de enfermería quienes toman los signos vitales y nos pasaban el Registro Civil de la menor o el documento identidad del paciente a los médicos que estábamos atendiendo la consulta en urgencias, yo misma fui quien hizo el triage, o sea, la clasificación para la atención de la menor y pues ahí fue desde el inicio que yo tuve la atención ante ella. Preguntado: Que triage le asignó. Interrogado: 3. Preguntado: qué síntomas presentaba la

menor. Interrogado: inicialmente pues llega por un cuadro de vómito y diarrea, lo que más me llamó la atención, bueno, 1 era el número de diarreas que la mamá refería como múltiples, además del vómito y ante la tensión en el triage, lo primero que me llama bastante la atención es presentar una deposición en el momento abundante, qué fue lo que me llevó a iniciar la atención ahí, yo misma fui la que se solicitó prestado los insumos en farmacia para que iniciaran la reposición con los líquidos que fue lo primero que hice canalizarla. Preguntado: Cuáles eran los signos vitales de la menor recuerda usted. Interrogado: No exactamente, a bueno ingresó como tal, signos vitales estables, o sea normales dentro de los límites normales para los límites de la edad la menor, fiebre no tenía, pero algo, o sea alguna alteración de los signos vitales, no. Preguntado: Cuál fue el tratamiento que se le brindó. Interrogado: Inicialmente lo que busqué fue llevarla a hidratarla con por vía parenteral, o sea, los líquidos endovenosos, pues era lo que más quería en empezar su rehidratación, porque estaba obviamente con vómito, entonces no voy a poder tolerar con sales de hidratación oral que digamos que sería el primer paso ante un paciente con los síntomas de Raymond y pues adicional, solicita estudios complementarios para para justificar el origen infeccioso, qué fue lo primero que inicié. Preguntado: Qué exámenes se ordenaron. Interrogado: Inicié un cuadro hemático, PCR, que es una proteína, se reactiva y un coproscópico, el análisis de la materia fecal. Preguntado: Y esos exámenes se le tomaron cuándo. Interrogado: inicialmente cuando la canalizan le toman de una vez las muestras ahí, toman las muestras por parte de enfermería y el coproscópico si como la niña había presentado en ese momento una deposición cuando yo la valoré, ahí mismo se recogió, o sea, no hubo demora de pronto en la recolección de las muestras. Preguntado: Y los resultados de esos exámenes. Interrogado: Yo entrego mi turno en cuanto al área donde yo me encontraba, entonces yo no fui quien analicé eso, no tuve acceso. Preguntado: A qué horas entregó el turno Interrogado: O sea, no tanto que ya entregó el turno de irme, sino que entregó el área en el que estaba en ese momento trabajando, en el área de consultorios aproximadamente hacia las 11:30 12:00 de la noche entregó al médico que le corresponde esa área y me paso a la parte de reanimación o procedimientos. Preguntado: cuántos médicos se encontraban de turno. Interrogado: No específicamente cuántos, no recuerdo, pero generalmente éramos 4 médicos de turno, pero no recuerdo si ese día, porque a veces habían más. Preguntado: Que más atención le brindó usted a la menor a parte del proceso de hidratación. Interrogado: Aclaro que yo le hice el triage, procedo a la atención de que se canalice, se tomen las muestras, la dejo en la sala de observación para la parte de rehidratación y luego procedo a escribir la historia clínica de la menor, pero pues hasta ahí yo tuve contacto con ella. Preguntado: Sabes quién atendió a la menor después Interrogado: Sí sé por la historia clínica, el médico que la atendió después. Preguntado: Sabe qué le pasó a Sharon. Preguntado: Después tengo conocimiento precisamente porque tuve acceso a la historia clínica, pero no tuve no, o sea, no, no, no la atendí, no la vi después. Preguntado: De la revisión que pudo realizar la historia clínica de Sharon que evidenció. Interrogado: El manejo inicial, que fue mi criterio médico, fue iniciar la observación, pero de ahí en adelante pues ya quedó a criterio médico, los pasos a seguir, revise la atención posterior que se le realizó a la menor y al día siguiente que ingresa nuevamente, que pues a ella, yo no me encontraba de turno. Preguntado: Cuando usted atendió a la menor, en torno a los síntomas respiratorios presentaba alguna complicación. Interrogado: No, no presentaba signos respiratorios que refiriera la mamá ni al examen físico que encontrara yo ante la valoración. Preguntado: En qué consiste el examen físico. Interrogado: Inicialmente se debe hacer una inspección, es decir, describir cómo inicialmente veo la paciente, bueno, claramente la toma de los signos vitales y ya procedí a revisar por sistemas, es decir, inicialmente se mira la parte cefálica o de la cabeza hacia los pies y escribo cada sistema, entonces describo la parte y la hidratación que le puedo ver en la parte de la mucosa oral, la parte respiratoria, enseguida parte abdominal y finalizo con extremidades y describo ya en general cómo la veo neurológicamente. Preguntado: Hasta antes de que usted nos indicara que ya entregaba las funciones a cargo, ese día cuáles fueron sus recomendaciones en torno al tratamiento que se le estaba brindado a la menor. Interrogado: eh, pero recomendaciones dirigidas a quién, a la mamá. Preguntado: El tratamiento que se ordenó en el hospital. Interrogado: La dejé en observación, le inicié los líquidos endovenosos, le solicité los exámenes y la idea, la hidratación, fue iniciar la mejor reposición para que quedara en un adecuado balance, es decir, un adecuado en si el balance de electrolitos de la menor cuando me refiero electrolitos, me refiero a la parte de hidratación de la menor.

De igual manera, se advierte que para dicha fecha la menor fue atendida por el doctor José Domiciano Camelo Moreno, de la declaración rendida por el citado galeno, se extrae:

“Preguntado: Una vez puesta en conocimiento la historia clínica, se le solicita al doctor José Domiciano que nos exponga en qué se basó la atención médica que brindó a la menor Sharon Dayana Cantor. Interrogado: según el registro de la historia, una revaloración que se realizó.

a la niña el día 22 de febrero. a la 1:48 de la mañana que se revaloró después de un cuadro de vómitos y diarrea. en el que se estaba tratando con líquidos endovenosos y en el que se encontró que la paciente ya había cedido el vómito, continúa con deposiciones diarreicas, pero ya había cedido el vómito. tenía solamente leve dolor abdominal, se revisaron los exámenes de laboratorio y como estaba tolerando la vía oral, se le dio de alta para manejo en casa con rehidratación oral y con medicamentos para el caso de la diarrea. Preguntado: Nos indica usted que hizo revisión de los exámenes. Interrogado: Si los exámenes. (...) Preguntado: Qué describe el cuadro hemático. Interrogado: Glóbulos rojos de 6.210.000, hemoglobina de 155 hematócrito, 75 glóbulos blancos de 15500, neutrófilos de 62, linfocitos, 20. 6 menos, 16 plaquetas de 605000, ipcr 12 miligramos por litro. Preguntado: A efectos de darle claridad a esta audiencia, pues no somos especialistas en el área de la medicina, especifíquenos en qué consiste cada uno de estos resultados y cuáles son las condiciones o parámetros normales que un paciente como la menor Sharon Dayana o un menor de edad debe tener. Interrogado: Los glóbulos rojos son la concentración de glóbulos rojos, que son los que transportan el oxígeno en sangre, la cantidad que tiene por litro en gramos, los parámetros normales están más o menos entre 10 y 14000, aproximadamente puede ser un poco menos, puede ser un poco más, por lo que entre 8 y 14000, perdón, glóbulos rojos, glóbulos rojos y ese está más o menos entre 4.500.000 millones 6.500.000, dependiendo de la altura, dependiendo de la edad, entonces eso puede cambiar, la hemoglobina, es la capacidad que tienen los glóbulos rojos de transportar el oxígeno, entonces eso también varía dependiendo la concentración de oxígeno en el medio ambiente, esa oscila entre 13 y hasta 17. 5 en la altura Bogotá, el hematócrito es la concentración de formas sólidas dentro de la sangre con respecto al líquido solo vi a 75, los glóbulos blancos son los leucocitos, que son las células de defensa que son las que reaccionan frente a las agresiones de que sufre el organismo, pues también varía 8 y 14000 más o menos, puede estar un poco aumento o menor, dependiendo del estado, hidratación del estado de salud del paciente, eso puede variar la concentración de neutrófilos, es la desviación que tiene ese cuadro hemático dependiendo, o sea, lo normal está más o menos entre 55 y 75 para neutrófilos, linfocitos, está más o menos entre 20 y 25 y 40 y los monocitos son en pequeña cantidad de 5 a 7%, las plaquetas varían entre 150 mil 650 mil más o menos y el PCR es un indicativo de respuesta inflamatoria, pues según la nota que hay, aquí dice diarrea y vómito, fiebre escasa y ya cedió el vómito, uno de los parámetros que uno tiene para dar de alta es que los pacientes toleren la vía oral para que puedan seguir hidratados por medio de la vía oral y obviamente, la hidratación que se valora mirando cómo están las características de la piel, si el niño está activo, si está despierto y esas cosas, la diarrea si no es un parámetro de tener en cuenta para dejar hospitalizado o salir porque a veces son muy prolongadas, entonces oor temas de no dejar los niños en la institución por el riesgo exposición a otros otras noxas infecciosas, pues eso se maneja, sin embargo, obviamente con las recomendaciones que se les da a los cuidadores o a los padres de que deben tener cuidado si los niños siguen presentando los síntomas, o presentan otros síntomas asociados deben reconsultar a la institución o a otra institución que les quede cerca, muchas veces cambian de lugar, (...). Preguntado: De la historia clínica se observa que usted emitió orden de salida. Interrogado: sí, sí señor Preguntado: Se indica que se da como indicaciones sales de rehidratación metoclopramida y metronidazol, qué función tiene cada una de estas. Interrogado: Las sales de rehidratación oral son el suero oral, que es el mecanismo por el cual se quiere mantener la hidratación en el paciente a través de la vía oral, entonces los hay en presentaciones en sobre qué son los que da la EPS, los hay en presentaciones comerciales, tienen unas concentraciones de electrolitos específica en cada uno, dependiendo la fórmula y se indican para que los pacientes que tienen pérdidas de líquido, ya sea por diarrea, por otra vía, se repongan, esa es la función de la sal, la metoclopramida es un medicamento para prevenir el vómito para disminuir la náusea y prevenir el vómito y el metronidazol es un medicamento que cubre algunas bacterias, amibas, algunas guardias que son gérmenes frecuentes, generadores de diarrea. Preguntado: Por qué se ordenó el metronidazol, ya se tenía resultado del examen coproscópico. Interrogado: En la historia no veo resultado de examen, coproscópico, sin embargo, como los gérmenes más frecuentes son algunas bacterias y algunas guardias y amibas, uno trata de prevenir para que los pacientes no tengan que reingresar, les da uno por un máximo de 7 días o hasta 10 días a veces le permite, pero no necesariamente con el corposcópico. Preguntado: Se indica en la historia clínica diarrea líquida, aparentemente viral, cómo se determina que sea viral, cómo se llega a esa conclusión. Interrogado: En las diarreas, las características de las diarreas generalmente son líquidas a veces, con moco cuando son virales, casi nunca tienen sangre, cuando tienen sangre es porque tienen algún componente bacteriano y en este caso y en el interrogatorio y en la historia que la doctora que la ingresó no refiere que haya presencia de sangre macroscópica, es decir, que sea visible a simple vista”.

De igual manera, se encuentra que la menor Sharon Dayanna Cantor ingresó nuevamente a

la institución hospitalaria el 22 de febrero de 2015, siendo atendida, entre otros, por el doctor Gustavo Figueroa Lasso, de su declaración se advierte lo siguiente:

“Preguntado: Usted recuerda de la paciente Sharon Dayana Cantor Bernal. Interrogado: Recuerdo que siendo más o menos como las. 12 y no me acuerdo bien en el tiempo de las 12 pasaditas, ingresó por el servicio de urgencias y llegando al servicio de reanimación donde me encontraba, en el cual la paciente ingresó sin signos vitales. Preguntado: Qué encontró en el examen físico que realizó de la paciente. Interrogado: En el momento en que ella ingresó, llegó sin signos vitales y estaba con livideces pos mortis, los estados mortis, según tengo entendido lo que yo sé es que esos estados se dan después de 3 a 6 horas de que la persona haya fallecido. Preguntado: Y qué livideces presentaba. Interrogado: Presentaba primero su estado de frialdad y presentaba una equimosis en su cuerpecito. Preguntado: Que proceso se realizó para reanimación. Interrogado: inmediatamente en que ella ingresó, la pasamos a la sala de reanimación, donde se le hizo el proceso de RCP reanimación cardiovascular por el espacio de más o menos de 40 a 45 minutos, sin encontrarle objetivo, que volviera nuevamente a su estado de vivir. Preguntado: Con qué otros profesionales usted atendió a esta menor o solo usted la atendió. Interrogado: No señor, única y exclusivamente en ese momento la atendí yo, en ese momento le atendió más, eh, creo que fue atendida también por el anestesiólogo, anestesiólogo no perdón, únicamente por mi persona que yo recuerde en el momento. Preguntado: Se pudo identificar o se ordenó algún examen para establecer a qué obedecía el fallecimiento de la paciente. Interrogado: En el momento en que ella ingresó, lo único que se realizaron fue las reanimaciones, el RCP sin encontrar ningún objetivo”.

Finalmente se advierte que, se recaudó el testimonio de la doctora Sharon Stephani Contreras Martelo, quién refirió:

“Preguntado: Qué recuerda o qué participación tuvo usted en la atención que se le brindó a Sharon. Interrogado: La atención fue primordialmente después de que la niña ingresó en paro al hospital Mario Gaitán Yanguas. Preguntado: Qué atención brindó. Interrogado: En la parte de reanimación. Preguntado: Estuvo en el proceso de reanimación. Interrogado: Si señor. Preguntado: Que proceso realizó. Interrogado: Pues luego de que me hicieron el llamado, como tal porque me encontraba en el servicio de pediatría, pues me dirigí al área donde se encontraba la niña, que era el área de procedimientos y reanimación en el área de urgencias, allí pues realizamos como tal el ciclo de soporte básico y avanzado para los casos de reanimación cardiopulmonar en ese caso, pues a la niña se le hizo pues todo el protocolo de reanimación, lo que incluía compresiones, ventilaciones y administración de medicamentos para tratar, pues de generar estímulos cardiacos y sacar a la niña del paro. Preguntado: En ese proceso intervino usted solo o tuvo colaboración de alguien. Interrogado: Pues con otros compañeros. Preguntado: Qué otros compañeros. Interrogado: estaba el doctor Figueroa, la doctora Carolina realmente que ahora no recuerdo su apellido, que era médica hospitalaria, Medicina Interna, el doctor Farid, que era el internista del turno en ese momento del hospital y pues el personal de enfermería que también se encontraba allí. Preguntado: En qué culminó dicho proceso de reanimación. Interrogado: Pues no fue exitoso, debido a que la niña no pudo ser sacada del paro. Preguntado: Tiene conocimiento cuál fue la causa del fallecimiento. Interrogado: La desconozco realmente”.

Revisado el expediente el Despacho observa que obra informe de necropsia No. 2015010125754000056⁸, del que se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

2. Diagnóstico médico legal de la manera de muerte: Por establecer.

3. Opinión: Basado en la información preliminar del acta de inspección técnica a cadáver y los hallazgos durante el procedimiento de necropsia, no se puede establecer con certeza la causa de la muerte, sin embargo, los hallazgos y la información aportada sugiere una muerte secundaria a un síndrome de dificultad respiratoria severa de etiología desconocida, hipótesis que será confirmada mediante el análisis de los cortes histológicos tomados de las vísceras. Es importante resaltar que aunque en la historia clínica se relaciona un diagnóstico presuntivo de “broncoaspiración”, no se encontraron rastros de material alimenticio o de otra naturaleza en las vías respiratorias superiores y segmentarias (...)

⁸ Folio 25

De igual manera, se advierte que obra informe rendido por el Grupo de Patología, Antropología Forense e Identificación⁹, en el que se registró:

**DIAGNOSTICOS HISTOLOGICOS
 EDEMA Y CONGESTIÓN PULMONAR
 CONGESION VISCERAL GENERALIZADA**

COMENTARIO: Según lo consignado en su informe de necropsia, el caso trata de una menor de edad que fallece en institución hospitalaria, donde ingresa por enfermedad diarreica. En la necropsia medicolegal se descarta trauma como causa de muerte. En el presente estudio se documentan los hallazgos descritos. Sugiero correlacionar con toda la información disponible, historia clínica y resultados de los demás estudios complementarios.

Así las cosas, conforme al material probatorio que obra en el expediente es dable indicar que, el día 21 de febrero de 2015 a las 10:56 pm la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal ingresó al servicio de urgencias del Hospital Mario Gaitán Yanguas E.S.E., al presentar un cuadro clínico de 2 días de evolución consistente en vómito y diarrea, por lo que el médico a cargo efectuó el *triage*¹⁰, es decir, la clasificación para la atención de la paciente, y la menor fue valorada con la categoría de 3¹¹.

A su vez, se observa que, dados los síntomas aludidos por la madre de la menor, es decir, las recurrente deposiciones y vómito presentados por la menor, se dispuso la toma de exámenes y la canalización con el fin de suministrar medicamentos y así lograr la hidratación de la menor.

Al respecto se advierte que en la historia clínica¹² se consignó:

INGRESA PACIENTE AL CONSULTORIO 1, CONSIENTE, ALERTA AL LLAMADO, ORIENTADO EN TIEMPO Y ESPACIO, ACOMPAÑADO DE FAMILIAR, ES VALORADO POR EL DR HERRERA QUIEN INDICA HIDRATACIÓN, SE LES EXPLICA EL PROCEDIMIENTO DE VENOPUNCION QUE SE LE VA A REALIZAR AL PACIENTE, LA PACIENTE LEE Y FIRMA EL CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE REALIZA ASEPSIA EN ZONA DE VENOPUNCION, SE CANALIZA CON YELCO # 24 EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHA SE PASA DAD 5% + 12.5 NATRONAL + 5 CC KATROL PASAR A 30 CC POR HORA SE ADMINISTRA MEDICAMENTO ORDENADO, PENDIENTE NUEVA REVALORACIÓN CON REPORTE DE LABORATORIOS, PARA DEFINIR CONDUCTA, QUEDA PACIENTE SENTADO EN SILLA PLÁSTICA, EN SALA DE HIDRATACIÓN.

Así mismo, se encuentra que ante la sintomatología presentada por la menor se le diagnóstico *diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso*.

De igual manera, se observa que para el 22 de febrero de 2015 a la 1:48 am, el médico tratante refirió *-diarrea y vómito fiebre escasa ya cedió el vómito deposiciones diarreicas en número de 8 deposiciones completamente líquida-*, en consecuencia, a las 2:22 am se dispuso dar de alta a la paciente y a su vez se ordenó el suministro de medicamentos.

Finalmente se advierte que, para el mismo día 22 de febrero de 2015 en horas de la tarde, la menor ingresó nuevamente a la institución hospitalaria, por lo que su madre refirió que desde las 6:00 de la mañana Sharon Dayanna empezó nuevamente a presentar episodios de vómito y diarrea, no obstante, los galenos para ese momento se percataron que la menor no tenía signos vitales y presentaba livideces y frialdad generalizada razón por la que, se procedió a reanimarla mediante el uso de diferentes mecanismos con una duración de 45 minutos, sin obtener respuesta, produciéndose el deceso de la menor a las 13:15.

⁹ Folio 33

¹⁰ El *triage* es un sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencia, basado en sus necesidades terapéuticas y los recursos disponibles para atenderlo.

¹¹ Resolución 5596 del 24 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social estipuló cinco categorías de triage.

Triage III: La condición clínica del paciente requiere de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa.

¹² Folio 194

Así las cosas, tenemos que, con ocasión del fallecimiento de la menor Sharon Dayana Cantor Bernal, la parte actora pretende imputar responsabilidad a las entidades demandadas, por cuanto que a su juicio se presentó un error en el diagnóstico disponiéndose un tratamiento equivocado situación que conllevó a que se produjera la muerte de la menor.

En consecuencia, el Despacho analizará si los hechos constitutivos de negligencia o inadecuada atención hospitalaria aludidos en la demanda se encuentran probados en el plenario.

Sobre el particular el Despacho encuentra que, no se advierten las irregularidades aludidas por la parte actora en tanto que, de la prueba documental como testimonial se extrae que la atención brindada para el día 21 de febrero de 2015 a la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal fue acorde con sintomatología presentada por la misma.

A juicio del Despacho, la parte actora en primer lugar no logró demostrar que la enfermedad diagnosticada por el personal médico no correspondía a la enfermedad padecida por la menor, a su vez, no se demostró que el tratamiento y atención brindada fue la causa directa del fallecimiento de Sharon Dayanna Cantor Bernal, por cuanto al expediente no se allegó dictamen que diera luces de tal circunstancia.

Por lo tanto, de las pruebas que reposan en el expediente se observa que dada la sintomatología presentada por la menor –diarrea y vómito- se inició tratamiento de hidratación con el fin de lograr la recuperación de electrolitos perdidos, sin que se observe que los médicos advirtieran algún tipo de alteración que conllevara otro tipo de tratamiento y este no se hubiese practicado.

En este orden de ideas, es claro que al no contar con una prueba idónea – dictamen pericial o testimonio técnico - el Despacho concluye que la paciente recibió la atención apropiada en virtud a los síntomas que presentaba sin que se encuentre acreditada la negligencia médica alegada por la parte actora.

Lo anterior por cuanto revisada la historia clínica se encuentra que, una vez la madre de la menor refirió el cuadro presentado por la menor, se efectuó la respectiva valoración y posteriormente la canalización para el suministro de medicamentos con el fin de lograr a hidratación de la menor dada la persistencia de la diarrea y vómito, así mismo, una vez efectuada la valoración a la menor, no se advirtió algún signo de alarma con la que se pudiera inferir que la paciente estuviese padeciendo una grave enfermedad.

Por lo tanto, para el caso que nos ocupa la parte actora no acreditó que las condiciones clínicas de la niña Sharon Dayanna Cantor Bernal no fueron atendidas conforme a la *lex artis* por los médicos tratantes.

De igual manera, es importante precisar que de los informes del Instituto Nacional de Medicina Legal no permiten establecer las causas del fallecimiento de la muerte de la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal, circunstancia con la que no se puede advertir que la muerte de la menor sea atribuible a la atención brindada por el cuerpo médico del Hospital Gaitán Yanguas E.S.E.

Por otra parte, no se puede dejar de lado que para el reingreso efectuado a la institución hospitalario el día 22 de febrero de 2015, es claro que, la menor ingresó sin signos vitales, advirtiendo que a pesar de que la menor volvió a presentar la misma sintomatología en horas de la mañana, tan solo fue trasladada al centro médico hacía el medio día, por lo tanto, dada la condición médica de la menor, es claro que sus padres no desplegaron una conducta acorde con la situación presentada, por cuanto dicha tardanza pudo directamente incidir en el estado de salud de la niña.

En consecuencia, para el Despacho no existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del personal de las entidades demandadas con hechos desencadenantes del daño, pues, se reitera, no obran elementos de convicción que permitan inferir que habrían sido las presuntas omisiones e irregularidades en el servicio médico prestado las que produjeron el hecho dañoso.

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

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

Así las cosas, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba alguna que permita determinar que existe alguna falencia en la atención médica suministrada por Hospital Mario Gaitán Yanguas frente a la atención médica suministrada a la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal que dé certeza de la responsabilidad de las entidades demandadas a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, por la eventual falla en el servicio originada en la atención médica suministrada por el Hospital Mario Gaitán Yanguas a la menor Sharon Dayanna Cantor Bernal, se resolverá negativamente, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar el daño antijurídico, como las falencias en la prestación de la misma.

3.4. Costas y agencias en derecho.

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

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

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

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a los correos electrónicos quingarasociados@gmail.co , juridico@segurosdelestado.com , usotorojas@yahoo.es , roquingar@yahoo.es , jdra_27@hotmail.com y notificacionjudicial@hmg.gov.co

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

QUINTO: RECONOCER personería al abogado José David Ruíz Argel con C.C. No. 78.751.098 y T.P. No. 159.809 del C.S. de la J. como apoderado de la demandada Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, en los términos del poder allegado vía correo electrónico.

De conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 76 del CGP, se entienden terminados los poderes otorgados con anterioridad por la citada entidad dentro del presente asunto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KAA

Firmado Por:

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA

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:
a8fa99f5e6eb28372244efb9b34bc4a8bcf4b0ff6388b31dbaf670f99f2408b7
Documento generado en 30/06/2021 03:56:52 PM

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



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

Bogotá, 30 de junio de 2021

JUEZ	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	110013336036-2013-00496-00
Demandantes	:	Marisol Pulecio Puentes
Demandado	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 23**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Camila Cortes Vanegas, José Del Carmen Prada Bueno, Leidy Johana Pulecio Cortes, María Claudia Pulecio Cortes, Marisol Pulecio Cortes y María Del Pilar Pulecio Cortes presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la muerte del soldado profesional CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) en el desarrollo de las funciones como militar.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 100-102 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

La parte actora indicó que, el señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 1 de julio de 2009 como soldado profesional.

Relató que, durante su estancia en la institución militar, el 5 de diciembre de 2010 por orden del cabo John Jairo Barrera Díaz realizó desplazamiento hasta un café internet ubicado en la vereda Puerto Nariño del municipio de Saravena (Arauca) a fin de acompañar a su superior y prestar seguridad en el Establecimiento de Comercio, cuando grupos al margen de la Ley llegaron al sitio y fue ultimado junto con un civil, hechos en los que también resultó herido

el cabo John Jairo Barrera.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, la muerte del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) se produjo como consecuencia de un riesgo excepcional atribuible a la orden dada del superior jerárquico, esto es, el cabo Jhon Jairo Barrera Díaz, quien en un acto imprudente dio la orden de realizar un desplazamiento sin los más mínimos requisitos de seguridad, pese a que se conocía por parte de la misma patrulla militar que el sector era peligroso, pues era concurrido por miembros al margen de la Ley.

1.3.- Contestación de la demanda

Mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2016, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecían de sustento jurídico y probatorio, por cuanto no se corroboraban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los sucesos.

Adujo que, los hechos acaecidos el 5 de diciembre de 2010 constituían un riesgo propio del servicio, en el que además se configuraba el hecho de un tercero (f. 170 - 171 c. principal).

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 22 de febrero de 2013 (f. 34 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 25 de septiembre de 2013, se admitió la demanda (f. 111-112 c. principal).

El día 19 de marzo de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial (f. 217 c. principal).

El 18 de julio de 2019 y 5 de septiembre de 2019 se adelantó audiencia de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (f. 239-210 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

A través de escrito radicado el 18 de septiembre de 2019, la parte actora reiteró los argumentos de la demanda y manifestó que con los informes de inteligencia se acreditó la falta de previsión y adopción de medidas de seguridad en el desplazamiento ordenado por el superior, razón por la que, se probó la falla del servicio alegada y, por lo tanto, no se podía considerar tal actuación como un riesgo propio del servicio.

La parte demandada adujo que, conforme a las pruebas obrantes dentro del expediente, el señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) se encontraba fuera del área de la patrulla y dentro de la orden de operaciones no se encontraba que estos miembros del Ejército Nacional tuvieran que estar en el café internet, motivo por el que, se configuraba la culpa exclusiva de la víctima.

El agente del Ministerio Público guardó silencio

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

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

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del fallecimiento del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), mientras se encontraba en desarrollo de operación en calidad de soldado profesional.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la muerte de CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), mientras se encontraba prestando sus servicios como soldado profesional y resultó muerto en hechos ocurridos el 5 de diciembre de 2010.

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.

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

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

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

“ Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió

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

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

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

4.2 Del valor probatorio de los distintos medios de prueba:

Frente a la prueba trasladada, el Consejo de Estado ha precisado que los documentos obrantes en un proceso pueden ser valorados como prueba trasladada cuando, fundamentalmente, la parte contra la que se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlos en el transcurso del asunto al que están dirigidos.

En efecto, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...)”¹ (se resalta).

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998 al interior del proceso 12124; citada con ocasión de la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 en el proceso 1996-07003 (20374) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Por lo que, en el presente asunto, las copias de las actuaciones surtidas en la actuación penal No. 817366109539201080487 con ocasión de los hechos que rodearon la muerte del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), serán valorados por el Despacho, atendiendo que las mismas fueron allegadas en virtud de orden judicial y dentro del trámite del proceso.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por la muerte del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) el cual mientras desempeñaba sus funciones como soldado profesional del Ejército Nacional y en desarrollo de misión táctica por sus superiores, fue atacado por un grupo subversivo. 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:

6. El daño

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

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

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

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

En cuanto a la muerte del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), el Despacho encuentra acreditado que, falleció el 5 de diciembre de 2010 conforme al registro civil de defunción visible a folio 8 c. principal.

Frente a la causa de la muerte del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) obra la Inspección Técnica a Cadáver de fecha 5 de diciembre de 2010, de la que se resaltan los siguientes apartes (se transcribe incluso con errores):

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

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

“(...) el cuerpo número uno se encontraba de cúbito abdominal y correspondía al integrante del Ejército Nacional el cual pertenecía al grupo mecanizado Revez Pizarro el cual se encontraba en esta localidad, el cuerpo presentaba 01 orificio en la región frontal derecha producido por arma de fuego, sin signos de violencia ya que no se encontraba a la vista, el occiso vestía prendas, militares que corresponde a camuflado pincelado con montantes alusivos al ejército, tarjeteros con el apellido de PULECIO, este portaba un chaleco, arnés de color verde el cual portaba material de guerra tales como 04 proveedores con su respectiva munición, 12 granada de MGL de 40 milímetros y 02 granadas de mano las cuales fueron entregadas al comandante del pelotón al cual pertenencia el occiso... durante la inspección a cadáver se logró obtener la documentos de identidad del occiso el cual respondía al nombre de CESAR AUGUSTO PULECIO CESAR...(...)”

Así mismo, se allegó el Informe Pericial de Necropsia No. 2010010181736000075, del que se extraen los siguientes aspectos relevantes (f. 67 c-3):

“(...) RESUMEN HALLAZGOS

Se trata de cadáver adulto masculino con edad aparenta entre 23-25 años quién presenta múltiples heridas al parecer por proyectil de arma de fuego, una en cráneo región frontal izquierdo, 4 en tórax frontal izquierdo, 4 en tórax posterior, 1 en tórax laterales derecho e izquierdo, 1 en brazo derecho, 1 en brazo izquierdo, Ab examen interno se evidencia fractura de hueso temporal izquierdo, laceración cerebral, laceración pulmonar bilateral...

OPINIÓN PERICIAL

Se considera por los hallazgos externos e internos que por las características de las lesiones que la probable manera de muerte es violenta de tipo homicidio, que la probable muerte se da por heridas de proyectil de arma de fuego en tórax, con laceraciones pulmonares y que el probable mecanismo de muerte se atribuye a un Shock hipovolémico por laceración pulmón lóbulo superior e inferior bilateral (derecha e izquierda)

De los citados documentos, se tiene probado que el señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) murió el 5 de diciembre de 2010.

7. 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:

Frente a la calidad de militar del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), se acreditó que, estuvo vinculado al Ejército Nacional y que al momento de su muerte fungía como soldado profesional orgánico del Grupo de Caballería Mecanizado nro. 18 GR Gabriel Rebez P- Saravena (Arauca), desempeñándose para la fecha de los hechos como soldado profesional. (f. 28 CD- medio magnético obrante en el folio 239 de la demanda).

Respecto a las circunstancias en que acaeció la muerte del señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), se acreditó que el día 5 de diciembre de 2010, en los términos consignados en Informe Administrativo por Muerte No. 004 de 15 de diciembre de 2010, se presentó la siguiente:

“(...) El día 05 de diciembre de 2010 a las 1:30 se encontraba la patrulla Briosos 2, realizando control militar de área en el corregimiento de Puerto Nariño, el soldado se dirigió en compañía del señor Cabo Primero Barrera a una sala de internet, alejándose del resto de la patrulla, cuando de pronto se acercaron cuatro sujetos en motocicletas al sitio donde se encontraba el suboficial y el soldado de los cuales se bajaron dos milicianos los cuales sin mediar palabra empezaron a disparar con armas cortas dentro del recinto donde estaban el soldado y el Cabo causándole la muerte en forma instantánea al Soldado Profesional PULECIO CORTES CESAR e hiriendo gravemente al Suboficial.

En lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó

“(...) IMPUTABILIDAD

De acuerdo al ART 19 Decreto 4433 de 2004, la muerte del señor SLP PULECIO CORTES CESAR Código Militar 1110456869, ocurrió en combate o como consecuencia de la acción del enemigo (...)”

En acta de aclaratoria de 25 de abril de 2011, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado Nro. 18 Reveiz Pizarro, indicó:

En la fecha se elabora la presente acta aclaratoria al informativo por muerte No 0004 de 2010 del Soldado profesional PULECIO CORTES CESAR (QEPD) 1110456869 y donde se amplía la información de los hechos ocurridos el día 05 de diciembre de 2010.

El día 05 de diciembre de 2010 a las 16:30 se encontraba la patrulla Briosos 2 en desarrollo de la misión táctica Dinastía 3 en coordenadas (070040 – 714652 aproximadamente), realizando control militar de área en el Corregimiento de Puerto Nariño, Soldado se dirigió en compañía del señor cabo PRIMERO BARERA quien le ordenó que lo acompañara a una sala de internet, cuando de pronto se bajaron dos milicianos los cuales sin mediar palabra empezaron a disparar con armas cortas dentro del recinto donde estaban el Soldado y el Cabo, causándole la muerte en forma instantánea al Soldado Profesional PULECIO CORTEZ CESAR e hiriendo gravemente al suboficial.

De acuerdo al Art 19 Decreto 4433 de 2004, la muerte del señor SLP PULECIO CORTES CESAR Código Militar 1110456869, ocurrió como consecuencia de la acción directa del enemigo. (...)”

Por otra parte, se advierte que la investigación administrativa iniciada por la muerte de CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), el Juzgado observa que el comandante del Grupo de Caballería Mecanizado nro. 18 del Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, mediante radicado nro. 2697 de 1 de mayo de 2019 indicó⁴: *“(...) En cuanto a la copia administrativa iniciada por la muerte de.... La oficina de control interno disciplinario no tiene ni tuvo ninguna investigación en contra del mencionado sujeto (...)*”

⁴ F. 221 c-1

Frente a la investigación penal adelantada por la muerte de Cesar Augusto Pulecio Cortes: se acreditó que por los hechos acaecidos el 5 de diciembre de 2010 y en los que resultó muerto el soldado profesional en mención, se adelantó la actuación penal No. 817366109539201080487 (Cuaderno nro. 3).

En desarrollo de la misma, el señor Fabián Nemesio Suarez Mendoza, quién atendía el negocio de internet en diligencia de entrevista indico que⁵:

“(...) yo me encontraba con mi novia sentados fuera del negocio, nosotros habíamos llegado como a las 4 pm veníamos de Saravena, cuando estábamos sentados afuera entró el niño que está en la parte de afuera muerto y me dice que necesita tiempo, entonces yo salí y al momento llegaron los soldados al parecer uno de estos era cabo porque uno le decía al otro” yo voy mi cabo” buenos ellos entraron y el cabo me preguntó que si era yo el técnico en sistemas yo le dije que sí, él me dice que necesitaba revisar unos videos que no le estaban reproduciendo en el celular, yo le dije que claro que de pronto era que estaban en otro formato y le pedí el cable y me dijo que le diera tiempo en un equipo entonces él se sentó y le di tiempo, después entró el soldado y mi novia me dijo entréguele una memoria que ella le había guardado una música, entonces él me dijo póngalo a sonar, cuando estaba conectando el celular del cabo, es decir cuando me agaché fue que empezaron a disparar PREGUNTA: que tiempo aproximado llevaban los soldados en el negocio contesto: llevaban como de 6 a 7 minutos PREGUNTA: usted observó que los soldados traían armamento Contestó : Si claro, pero me dice mi novia que se llevaron los fusiles. PREGUNTA: es frecuente que los soldados vengan a este lugar CONTESTO: No todos los días, pero si venían (...)”

Se extrae de la misma actuación penal, la declaración rendida por Ruby Andrea Rosas Rivera:

“(...) El día de hoy como a las 4:00 pm llegaron 02 soldados a reclamar una memoria USB puesto que ellos la habían dejado para que se les metiera una música. Yo estaba sentada afuera de la casa arreglándome las uñas; estaba con mi esposo de nombre Fabián Nemesio Suarez. En ese momento mi esposo Fabián se levanta e ingresa al local con los soldados para entregarles la memoria

Yo mire hacia la esquina y estaban varias personas entre mujeres y hombres ellos estaban de pie en la esquina de pronto 04... se vinieron por la orilla, venían como en fila... sacaron armas y comenzaron a disparar a todos los que estaban dentro del local.

Ellos dispararon repetidamente un soldado quedó muerto de una vez el otro quedó también en el suelo como muerto... y como a unos 10 minutos llegaron los demás soldados y sacaron al soldado herido.

Los 04 tipos después que cometieron el hecho cogieron los 02 fusiles de los soldados y salieron corriendo por la calle, luego se metieron por el callejón que está al lado de la casa y se fueron por ahí. (...)”

Se extrae de la misma actuación penal, la denuncia rendida el 5 de diciembre de 2010 por el Comandante Grupo de Caballería Nro. 18 “GR Gabriel Reveiz Pizarro”, de la que se extrae lo siguiente:

“(...) De acuerdo a la información de inteligencia militar los responsables del homicidio son milicias de la Comisión Ernesto Che Guevara de la ONT ELN. Teniendo en cuenta que la ONT-ELN, como organización terrorista, jerarquizada y descentralizada para la toma de decisiones, ha reconocido históricamente el planeamiento en sus estatutos y la ejecución, bajo

⁵ Se transcribe con errores de ortografía folio 19 c 3

la responsabilidad de sus cabecillas de acciones terroristas... denunció como AUTORES INTELECTUALES A alias Davis o Pilla (cabecilla de la comisión Ernesto Che Guevara) y Alias El Flaco (cabecilla de milicias de la ONT ELN)

De igual modo, según constancia del 23 de mayo de 2011, suscrita por el Fiscal Primera Seccional de Aravena Arauca, ese despacho certificó que dicha investigación se encuentra activa, pero al plenario no se allegó cuál fue el resultado de dicha actuación (f. 64 c-1)

A partir de las pruebas relacionadas anteriormente, puede inferirse que la muerte del soldado profesional Cesar Augusto Pulecio Cortes, se produjo el 5 de diciembre de 2010, mientras se encontraba en servicio activo, en desarrollo de la operación Fragmentaria No. 003 a la orden de operaciones “EXCELENTE” en la vereda Puerto Nariño del municipio de Saravena (Arauca), cuando se encontraba dentro del Establecimiento de Comercio Café Internet en compañía del cabo John Jairo Barrera Díaz, cuando fue sorprendido por miembros de un grupo insurgente, quienes atacaron a los militares con diferentes armamentos, lo que produjo su muerte y la de un civil.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del Estado en caso de muerte de soldados profesionales, el Consejo de Estado ha precisado⁶:

“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)”⁷.

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”⁸ y no frente a los

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2018, Exp: 41543.

⁷ 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.

⁸ 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 cubija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre

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 servicio⁹”.

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 está en obligación de afrontar.

En el caso objeto de estudio, el Despacho observa que la parte demandante señaló que el Ejército Nacional debía responder por una serie de situaciones entre las que se destacan las siguientes: i) Falla en el servicio por falta de prevención y seguridad cuando se encontraba prestando seguridad en el café internet donde se encontraba el cabo John Jairo Barrera Díaz, ii) Falla en el servicio por falta de planeación y ejecución en las operaciones militares que sometieron al señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) a un riesgo excepcional, pues el cabo John Jairo Barrera Díaz falló al momento de planear y ordenar la ejecución del desplazamiento militar, pues, desconoció los protocolos de seguridad que impuso un traslado en dicha zona.

Ahora bien, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del soldado profesional CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D), el Juzgado considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto esta no se acreditó y, además, se probó en el proceso que la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones como miembro del grupo de Caballería Mecanizado nro. 18 GR Gabriel Rebeiz P- Saravena (Arauca), desempeñándose para la fecha de los hechos como soldado profesional, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso.

En este sentido, resulta necesario precisar que la parte actora no logró demostrar el fundamento fáctico de atribución del daño a la entidad demandada bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, toda vez que las pruebas resultan insuficientes para acreditar la falla del servicio

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”.

⁹ 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 Pulacio, 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.

por omisión imputada en la demanda, presuntamente, por falta de planeación y ejecución en las operaciones militares que sometieron al señor CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) a un riesgo excepcional, en el sentido de que el cabo John Jairo Barrera Díaz desconoció los protocolos de seguridad.

Ciertamente, a partir de los hechos probados advierte el Juzgado que, para el momento de los hechos, el hoy occiso se encontraba realizando una operación militar “EXCELENTE”, y fue, precisamente, en desarrollo de dicha labor que fue atacado por varios sujetos en el cual el hoy occiso perdió la vida, junto con un civil y quedando el cabo tantas veces citado herido

Por otro lado, en el mismo informe de los hechos se precisó que: “(...) *El día 05 de diciembre de 2010 a las 16:30 se encontraba la patrulla Briosos 2 en desarrollo de la misión táctica Dinastía 3 en coordenadas (070040 – 714652 aproximadamente), realizando control militar de área en el Corregimiento de Puerto Nariño, Soldado se dirigió en compañía del señor cabo PRIMERO BARERA quien le ordenó que lo acompañara a una sala de internet, cuando de pronto se bajaron dos milicianos los cuales sin mediar palabra empezaron a disparar con armas cortas dentro del recinto donde estaban el Soldado y el Cabo, causándole la muerte en forma instantánea al Soldado Profesional PULECIO CORTEZ CESAR e hiriendo gravemente al suboficial. **Para el juzgado ese ataque fue perpetrado de forma sorpresiva**, es decir, que no existía conocimiento de la inminencia de ese ataque como para que se hubieran adoptado medidas de seguridad excepcionales, pues ellos ingresaron al café internet a solicitar la USB – medio magnético con música, la cual la habían dejado días antes en dicho establecimiento de comercio.*

En relación con las medidas de seguridad que debió adoptar el cabo John Jairo Barrera Díaz cuando se encontraba prestando seguridad el soldado profesional Cesar Augusto Pulecio Cortes, el Despacho encuentra que no se demostró que hubieran advertido la presencia del enemigo en su desplazamiento o en el lugar de los hechos, antes de ser atacados, por el contrario, tal y como se indicó en párrafos anteriores, ese ataque fue perpetrado de forma sorpresiva, toda vez que no existía conocimiento de la inminencia de ese ataque como para que se hubieran adoptado medidas de seguridad excepcionales.

En igual sentido, no se comprobó que las decisiones de los comandantes contrarioran la orden de operaciones “EXCELENTE”, pues contenía información sobre procedimientos militares relacionados con la actividad de las FF.MM para la defensa y soberanía y sostenimiento del orden constitucional según certificación suscrita por el Comandante de Grupo de Caballería Nro. 18 “Gr Gabriel Reveiz Pizarro (F. 22 C-1), la cual no se llegó al plenario a fin de establecer, cuáles eran los protocolos de seguridad que se debían llevar en dicha operación de control, donde debían permanecer y moverse etc.

En cuanto a las características de ese lugar, en el que el cabo John Jairo Barrera Díaz le ordenó al soldado profesional CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q. E. P. D), que lo acompañara a una sala de internet, tampoco puede establecerse que se trató de una decisión arbitraria, desatendiendo órdenes o advertencias de sus superiores, pues como se anotó no se allegó la orden de operaciones “EXCELENTE”, a fin de establecer cómo debía ser el desplazamiento en dicha región.

Tampoco hay certeza de que en el Establecimiento de Comercio no fuera el más apropiado, pues la recepción de los dos testimonios se pudo establecer que los uniformados iban a dicho lugar de vez en cuando.

En todo caso, no existe certeza absoluta, si la decisión de ingresar al café internet fue la correcta, pues no se allegó al plenario la orden de operaciones, como tampoco resulta razonable inferir que, observados los supuestos inconvenientes de la zona, el cabo John Jairo Barrera Díaz hubiera querido entrar allí, arriesgando la vida de la tropa, incluida la suya, o aun estimando que podían fallecer.

Igualmente, resulta refutable para el Despacho la afirmación de la parte actora, consistente en que no tenían armas de acompañamiento¹⁰, pues en la inspección técnica a cadáver, se indicó que portaba un chaleco, arnés de color verde el cual portaba material de guerra, tales como 4 proveedores con su respectiva munición, 12 granadas de MGL de 40 milímetros y 2 granadas de manola que fueron entregadas al comandante del pelotón; armas que no se encontraban averiadas o en desuso y que el soldado profesional tantas veces citado estaba entrenado para accionar.

Si bien es cierto no se encontraron los fusiles, también es que, como se desprende de los testimonios recibidos, los militares sí portaban el armamento debido, los cuales fueron hurtados por los insurgentes; sin embargo, tampoco puede afirmarse que ante la carencia de estas últimas el soldado CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) se encontraba desprotegido para prestar seguridad.

Corolario de lo anterior, se pudo comprobar que los uniformados fueron víctimas de una emboscada a la que reaccionaron como les fue posible, contando con el armamento necesario, en procura de salvar sus vidas ante la rapidez y supremacía del enemigo que los atacó.

En efecto, de las pruebas que se acaban de reseñar, queda claro para el Juzgado, que el fallecimiento del soldado CESAR AUGUSTO PULECIO CORTES (Q.E.P.D) se dio bajo la óptica de un riesgo normal que asume el militar al momento de elegir la carrera militar, pues una de sus funciones es la de realizar vigilancia, y es expuesto a riesgos inherentes a la profesión, más cuando para la época de los hechos se presentaban situaciones peligrosas y evidentes de conflicto armado., razón por la que , el hecho se enmarca en la actividad militar que implicaba un riesgo normal que asumió la víctima al ingresar voluntariamente al EJÉRCITO NACIONAL, y en todo caso no fue expuesto a un riesgo extraordinario, sino que se trataba de la prestación ordinaria del servicio.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla “onus probandi incumbit actori” le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 167 del CGP, probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de la entidad demandada, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional, en tanto de acuerdo con lo establecido probatoriamente en el caso bajo estudio, no se le podrá asignar dicho daño a la entidad pública demandada, ni siquiera por el impulso de indicios que a la postre son inexistentes en el proceso.

¹⁰ Hecho 2 de la demanda.

En ese sentido se concluye que, dado que en relación con el hecho, no se aportó ninguna prueba diferente a las afirmaciones del demandante, tendientes a corroborar la supuesta falla en el servicio que permitan el Juez tener plena convicción del actuar del Estado a través de sus agentes, por lo tanto, es claro, que no se dan los presupuestos para proferir una condena con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado bajo el título de imputación denominado falla en el servicio.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente 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 las cosas, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, el Despacho fija agencias en derecho a favor de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, el 1 % de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a la parte demandada, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 1% de las pretensiones negadas, la cual deberá pagar la parte actora a la parte demandada, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos richard_rod_lo@hotmail.com rodriguezypinerosabogados@hotmail.com notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

carloshort@gmail.com omaryamith@hotmail.com omar.carvajal@buzonejercito.mil.co
zmladino@procuraduria.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 CIRCUITO

**JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

8857df46f09b7ba8af4aae6871f8682c1948be851d15fa1aa91302e921483993

Documento generado en 30/06/2021 03:54:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362015-0007300
Demandante :	Yobany Enrique Molano Londoño y Otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 18**

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 Yobany Enrique Molano Londoño y Mery Estefany Restrepo Vergara actuando en nombre propio y en representación de los menores Dilan Enrique Molano Restrepo y Danna Lucia Molano Restrepo; Luis Alberto Molano Londoño, Oscar Samuel Molano Londoño y Martha Lucia Londoño Molano 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 perjuicios presuntamente ocasionados al soldado profesional Yobany Enrique Molano Londoño con ocasión a la materialización de la Orden Administrativa de Personal no. 1970 del 30 de septiembre de 2012, por la cual el Ejército Nacional ordenó su retiro, sin haberse establecido de forma plena su situación médica laboral por parte del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, aspecto que generó su desvinculación del sistema de salud y por tanto una desmejora de su salud.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 148-149 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor Yobany Enrique Molano Londoño ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, calidad que ostentó hasta el año de 1999, toda vez que decidió seguir como soldado profesional.

Manifestó que, durante el desempeño de su labor como soldado profesional y los constantes esfuerzos físicos que esa profesión conllevaba, ocasionaron que el señor Yobany Enrique contrajera enfermedades que a lo largo del tiempo deterioraron su salud.

Señaló que, el día 16 de marzo de 2010, mediante Acta de Junta Médica Provisional, se valoró el estado de salud del demandante por diferentes especialidades tales como; Reumatología- Medicina Interna- Provisional, en la cual se le diagnosticó temporalmente varias enfermedades.

Posteriormente, el día 24 de abril de 2012, a través de Acta de Junta Médica Laboral practicada al señor Yobany Enrique Molano Londoño por las especialidades de PSIQUIATRÍA – CLINICA DEL DOLOR – UROLOGIA – MEDICINA INTERNA – REUMATOLOGÍA FÍSICA, se le asignó una disminución de la capacidad para laborar correspondiente al 42.28%, siendo no apto para actividad militar y con una incapacidad permanente parcial.

Afirmó que, encontrándose incapacitado, gravemente enfermo y en trámite de revisión por parte del Tribunal Médico, se expidió el 30 de septiembre de 2012, la orden administrativa de personal “OAP”, a través de la cual se desvinculó del servicio activo de la institución castrense por disminución de la capacidad psicofísica.

Refirió que, inconforme con el porcentaje arrojado por la Junta Médica Laboral, el señor Yobany Enrique Molano Londoño convocó al Tribunal Médico Laboral, el que le diagnosticó una disminución de la capacidad para laborar del 46.01%.

La parte actora indicó que, la institución castrense no podía adelantar ningún trámite administrativo de desvinculación en su contra, toda vez que, la situación médico – laboral no se encontraba definida, es por ello que, una vez convocada la Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar, se debió esperar por parte del castrense que se emitiera un concepto definitivo.

Señaló que, el señor Yobany Enrique Molano Londoño una vez desvinculado de la institución castrense y sin contar con alguna clase de protección o estabilidad laboral y médica, empeoró su condición de salud mental y física.

Afirmó que, una vez notificado el señor Yobany Enrique Molano Londoño del contenido del Acta del Tribunal Médico Laboral, de manera inmediata le fueron suprimidos los servicios médicos, por lo que, a fin de obtener la protección a la salud, el señor Yobany Enrique Molano Londoño y su familia interpusieron una acción de tutela por medio de la cual se amparó el derecho invocado en dicha acción.

Refirió que, el señor Yobany Enrique Molano Londoño fue objeto de una nueva valoración médica por parte de un organismo médico laboral- ordinario, por lo que, el día 09 de junio de 2014 “EQUIVIDA SALUD OCUPACIONAL S.A.S” determinó que el hoy demandante padecía una disminución de la capacidad para laborar

correspondiente al 64.65%.

Señaló que, la situación de indefensión y desprotección padecida por el señor Yobany Enrique Molano Londoño fue con ocasión a una **falla del servicio**, toda vez que, si bien el ex soldado no estaba en plenas condiciones para desempeñar sus labores dentro del castrense, lo cierto es que, la entidad hoy demandada no cumplió en debida forma con la desvinculación del accionante, teniendo en cuenta el estado de salud en el que se encontraba.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito presentado el 21 de abril de 2013, **la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, no existió daño imputable al Estado, toda vez que, a pesar de retirarse al demandante del servicio activo, no se configuró daño puesto que la Junta Medica Laboral arrojó un resultado de la pérdida de la capacidad laboral de 42.28%, resultado que fue modificado por el Tribunal Medicó al determinar una pérdida de 46.01% de la capacidad laboral.

Afirmó que, se pudo establecer que no hubo una afectación, así mismo de acuerdo a lo arrojado, no se podía decir que con el resultado, el demandante hubiera optado para el reconocimiento de pensión de invalidez.

Adujo que, en el momento en que se efectuó la Junta Médica, se determinó una disminución equivalente al 42.28% de acuerdo a las patologías por las que se vio afectado durante su vinculación en el Ejército Nacional.

Frente a los argumentos de la parte actora, afirmó que, es irrisorio decir que el señor Yobany Enrique Molano Londoño cumplió con los presupuestos contemplado en la Ley 923 de 2004 y que esas afectaciones podrían generar porcentajes superiores al 50% o al 75%, toda vez que, no existió en el demandante una afección que le impidiera realizar cualquier función.

Adujo que, se prestó la atención medica pertinente por parte de la institución y se generó el tratamiento correspondiente para la recuperación del demandante, así como que se tuvo en cuenta posteriormente las secuelas generadas por este hecho fijados por la Junta Médica Laboral, es por ello que, el demandante no estuvo de acuerdo con el resultado arrojado por la Junta Médica, y por ende convocó al Tribunal Medico Laboral, quien arrojó una incapacidad del 46.01.

Finalmente, se opuso a los perjuicios materiales toda vez que, los actores no acreditaron que el señor Yobany Enrique Molano Londoño realizaba labores comerciales que repercutieran en un ingreso constante y fijo (f. 204 a 215 c. principal).

2.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 19 de enero de 2015 (f. 168 c. principal), seguidamente mediante auto proferido el 21 de agosto de 2015 se inadmitió la demanda (f. 170), sin embargo, subsanada la misma, mediante auto proferido el 22 de enero de 2016 se admitió la demanda (fl. 196).

El 4 de julio de 2018 se realizó la audiencia inicial, en la que se decretó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 251 a 253).

El 12 de diciembre de 2018 la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la providencia del 4 de julio de 2018 (f. 257-265).

Posteriormente, el día 13 de septiembre de 2019 se continuó con la audiencia inicial y se decretaron pruebas (fl. 288 – 289)

Finalmente se adelantó audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 294 -295 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

Mediante escrito radicado el 25 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión.

Adujo que, si bien es cierto el demandante no acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso a fin de atacar la legalidad del acto administrativo que ordenó su retiro, tal situación no privó de acudir a la acción de reparación directa en aras de solicitar la indemnización de los perjuicios ocasionados al privársele a los servicios médicos que le habrían permitido restablecer, tratar y contratar con el apoyo de personal idóneo.

Conforme a lo anterior, la parte actora indicó que, encontrándose incapacitado, se le suprimió de manera concomitante con su retiro de la institución, los servicios médicos que este requirió, cuando lo mínimo era que la entidad demandada debía garantizarle al ex militar el servicio a la salud.

La parte actora realizó un análisis de las pruebas recaudadas dentro del periodo probatorio, concluyendo que, en el caso bajo estudio, era evidente los perjuicios padecidos por el demandante como consecuencia de la falta del deber del Estado de cuidar, atender y velar oportunamente por el bienestar y la integridad física del señor Yobany Enrique Molano Londoño.

Así mismo señaló que, no era deber del aquí demandante solicitar su reintegro al servicio médico, puesto que era deber del demandado no suprimirle la prestación de ese servicio, más cuando la lesión adquirida fue con ocasión de la labor prestada, llegando a

presumirse que cualquier desmejora en la salud padecida por ser miembro de la fuerza pública debía ser resarcida por su ex empleador.

De conformidad con la anterior, adujo que, al señor Yobany Enrique Molano Londoño le practicaron varias valoraciones médico laborales en la Institución Castrense que determinaron su inaptitud para el servicio, aspecto que era de entero conocimiento de la pasiva, razón por la cual, los servicios médicos no debieron ser suspendidos.

Finalmente indicó que, la supresión injustificada de los servicios médicos requeridos por el demandante a efectos de tratar su estado de salud mental y físico, era suficiente para endilgar responsabilidad al ente demandado, toda vez que, su omisión reiterada ocasionó un daño antijurídico que no era deber del accionante soportar, pues entre la fecha en que fue retirado del servicio y la fecha en que los mismos fueron activados en virtud de la sentencia de tutela pasaron varios años en los que el ex soldado estuvo a su suerte, desprotegido, enfermo y carente de acompañamiento del gobierno.

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito radicado el 20 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegatos de conclusión.

Adujo que, no resultaba relevante determinar si el daño generado por la actuación u omisión del agente se causó con falla del servicio o sin ella, o si fue un producto de una actividad peligrosa, por lo que el accionante no aportó ninguna prueba que señalara que le fue causado un daño antijurídico, ya que el hecho de haber pertenecido al Ejército Nacional no lo configuraba.

Destacó que, **no se configuró de forma alguna un riesgo excepcional**, pues el demandante no estaba desplegando una actividad peligrosa, en donde se encontraba en un riesgo inminente, ni se le impusiera una carga superior, tampoco se configuró una falla en el servicio, porque no se falló en las actividades propias del Ejército Nacional y menos aún se omitió prestar la atención médica necesaria.

1.3. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

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

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se

pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las afecciones presentadas por el señor Yobany Enrique Molano Londoño cuando le desactivaron los servicios de salud.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene del presunto desmejoramiento de salud de Yobany Enrique Molano Londoño cuando le fueron suprimidos los servicios de salud, cuando este padecía una pérdida de capacidad laboral en un 46.01% de conformidad con el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar.

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

4. Fundamentos de derecho.

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

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

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

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

desempeño de sus funciones”, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).

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

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

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por las lesiones padecidas por el señor Yobany Enrique Molano Londoño, el cual al ser suspendido el servicio de salud, presuntamente presentó una desmejora de su estado de salud. 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 antijurídico.

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

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

Profundizando en el plano conceptual, de la misma jurisprudencia se toma:

“(…) la Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado

¹ *Ibidem.*

² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. Este, que no halla definición en la Constitución Política y fue adoptado de la legislación foránea y delimitado por la doctrina constitucional, ha sido entendido como aquel perjuicio ocasionado por la actividad lícita o ilícita del Estado que afecta patrimonial o extrapatrimonialmente a una persona que no está en la obligación jurídica de soportarlo.” Negrillas del despacho.

Y citando jurisprudencia del Consejo de Estado³, precisó:

*“Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades este tribunal ha definido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”**, por lo cual **“se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”**”* Negrillas del despacho.

En resumen, es de suma importancia para calificar si existe o no la responsabilidad del Estado que se corrobore, como primer paso, si existe un daño y, seguidamente, si el mismo se puede valorar como antijurídico conforme a la definición jurisprudencial que se ha dado de éste.

Para agotar el primer requisito de responsabilidad por falla del servicio, el Despacho encuentra que en el caso concreto examinado el escrito de demanda, el demandante ha hecho consistir el mismo en *“la omisión administrativa de la NACIÓN – EJERCITO NACIONAL en la desvinculación al sistema de salud del señor Soldado Profesional YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO, por cuanto desde que ocurrió el retiro del servicio activo de la institución - 30 de septiembre de 2012- (fl. 94 c. principal) hasta la acción de tutela - 27 de mayo de 2014- no se le brindó prestación del servicio de salud”* (f. 133 c. principal).

De lo reseñado, se concluye en principio que, las afectaciones que se reclaman se refieren a la no prestación del servicio de salud que debía suministrarse al Soldado Profesional Yobany Enrique Molano Londoño que, ha traído como consecuencia el deterioro del estado de su salud.

Empero, conforme al principio probatorio del *onus probandi incumbit*, contenido tanto en el ordenamiento sustancial -Artículo 1757⁴, Código Civil como en el procesal – Artículos 103⁵ C.P.A.C.A, y Artículo 167⁶ C.G.P.-, y para lo mismo el Despacho, corresponde al actor probar el daño que se demanda, y para lo mismo, el Despacho procederá a la revisión del material probatorio que tiene dicho objeto de prueba.

³ La referida sentencia de la Corte Constitucional incluye fragmentos de pronunciamientos del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

⁴ ARTICULO 1757. Persona con la carga de la Prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta

⁵ Artículo 103. Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. (...) Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, **estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”** Negrillas del despacho.

⁶ “Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”

3.2.2. Del acervo probatorio se encuentran demostrados los siguientes hechos

Se encuentra acreditado que, el señor Yobany Enrique Molano Londoño estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 25 de julio de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2012, ostentando el grado de soldado profesional al momento de su retiro (f. 99 c. principal).

Frente a las lesiones padecidas por el señor Yobany Enrique Molano Londoño y la atención médica suministrada al mismo, nos remitimos a la documental allegada al plenario:

De acuerdo a la consulta externa suscrita por el Hospital Militar Central, el señor Yobany Enrique Molano Londoño ingresó el **24 de marzo de 2009**, con el siguiente diagnóstico: *“trauma hace 3 años por fuerza inadecuada, sacrolitis derecha, tratamiento con fisioterapia, actualmente dolor en reposo y con ejercicio”* (f. 50 c. principal).

El Despacho observa que el soldado profesional Yobany Enrique Molano Londoño solicitó mediante oficio nro. 033 del 9 de marzo de 2010 al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios contra el Narcotráfico no realizar Junta Médica Provisional hasta tanto no se terminara los tratamientos, exámenes, estudios y procedimientos médicos que llevó en curso y se requirió por la enfermedad de SACROILITIS OSEA posterior a esfuerzo físico y EPIDIMITIS BILATERAL CRONICA posterior a varicoceleotomía bilateral grado tres y hidroceleotomía derecha. (fol. 53 c-1).

El día 16 de marzo de 2010, se realizó Acta de Junta Médica Provisional No. 36747, en la que se determinó lo siguiente (fol. 54 c-1):

A. ANAMNESIS

“ME DUELE LA ESPALDA Y MIS ARTICULACIONES”

A- **DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:**

- 1) *ENFERMEDAD POLIARTICULAR INFLAMATORIA CON SACROILEITIS VALORADO POR MEDICINA INTERNA QUIEN ORDENA LABORATORIOS ESPECIALIZADOS Y NUEVA EVALUACIÓN RAZÓN POR LA CUAL SE REALIZAR JUNTA MEDICA PROVISIONAL POR TRES (3) MESES. YA TIENE CONCEPTOS DEFINITIVOS POR UROLOGIA Y AUDIOMETRIA TONAL SERIADA.*

V. **DESICIONES**

SE HACE JUNTA MEDICA PROVISIONAL POR TRES MESES TIEMPO AL TÉRMINO DEL CUAL DEBE ACERCARSE A MEDICINA LABORAL CON CONCEPTO DEFINITIVO. EL INCUMPLIMIENTO DE ESTE PLAZO DETERMINA EL ABANDONO DEL TRATAMIENTO

En Acta de Junta Medica Laboral No. **36584** de fecha 16 de marzo de 2010 se observa que, se le practicó al señor Yobany Enrique Molano Londoño un examen de la capacidad psicofísica. Conforme a los anterior la Junta Medica determinó que cuenta con una

incapacidad permanente parcial, resultando **NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR**, con una disminución correspondiente al **34.42%** de su capacidad laboral (fl. 137 c. pruebas).

En Historia clínica de fecha **02 de septiembre de 2010**, del Hospital Militar Central se evidenció lo siguiente (fl 240_ archivo CD c. pruebas fl 33):

“DIAGNOSTICOS

SACROILITOS NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE

(...)

ANALISIS

(...) QUIEN CONSULTA INICIALMENTE AL SERVICIO DE ORTOPEDIA PARA ESTUDIO DEL DOLOR ENCUENTRAN GAMMAGRAFIA OSEA CON INDICES DE CAPTACIÓN AUMENTADOS DE SACROILIACAS (...) REPORTA LIGERA DISMINUCIÓN DE ESPACIOS INTRAARTICULARES CON QUISTE OSEO EN SACROILIACA DERECHA (...)”

De la lectura de la historia clínica suscrita por el Hospital Militar / Clínica del Dolor, el **07 de febrero de 2011** se advierten los siguientes aspectos relevantes (fol. 57 c-1):

ANAMNESIS

PRIMERA VALORACIÓN: 24/03/2010

Paciente remitido por el servicio de urología con diagnóstico de orquialgia derechas. Refiere dolor en parte superior del testículo derecho hace 2 años. Le hicieron varicocelectomía bilateral, después el dolor se irradia a la parte superior del testículo. Refiere dolor tipo punzada, opresión, hinchazón, que se alivia con frío local y se exacerba con marcha y movimiento.

(...)

ESTADO ACTUAL

Paciente en el momento refiere mejoría del 50% de orquiología con disminución de limitación para su actividad diaria en manejo con acetaminofén-codeína (...) (f. 57 - 58 c. pruebas).

En historia clínica de fecha **15 de marzo de 2011**, del Hospital Militar Central se evidenció lo siguiente (fl 240_ archivo CD c. pruebas fl 08):

“DIAGNOSTICOS

LUMBAGO NO ESPECIFICADO

(...)

ANALISIS

PACIENTE MASCULINO QUE CURSA CON UN PROCESO INFLAMATORIO DE LA COLUMNA Y DE LA CADERA POR LO CUAL SE DA ORDEN DE TERAPIA FISICA Y OCUPACIONAL (...)”

En historia clínica suscrita por la Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia el **27 de febrero de 2012**, se destaca los siguientes aspectos (fol.63 c-1):

“Motivo de consulta: REMITIDO POR FONOAUDIOLOGIA DE HOSPITAL MILITAR. POR EXPLOSIÓN DE CILINDROS EN 1999, TRAUMA ACUSTICO EN

ODIO DERECHO Y POSTERIOR HIPOCAUSIA BILATERAL. REFIERE QUE LE PRACTICAN AUDIOMETRIAS CADA 6 MESES. NO TRAE EXAMENES PREVIOS”.

El día **24 de abril de 2012**, se realizó Acta de Junta Medica Laboral No. **51114**, de la cual se extrae lo siguiente (fol. 70 c-1):

(...)

A VERIFICAR ESTADO ACTUAL PRONOSTICO FIRMA MEDICO

FECHA FEBRERO 23 DE 2011 Servicio REUMATOLOGÍA

FECHA DE INICIO: PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DESDE EL 2004 DE DOLOR LUMBAR ASOCIADO A ESFUERZO FÍSICO MEJORABA CON EL REPOSO SIN RIGIDEZ MATINAL.

FECHA: MAYO 02 DE 2011 Servicio: MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN

FECHA DE INICIO: EVOLUCIÓN DESDE EL 2002 DOLOR CINTURA, LIMITACIÓN PARA CARGAR PESO CORRIENTAZO Y ADORMECIMIENTO EN MIEMBROS INFERIORES, SIGNOS Y SÍNTOMAS: ACTUAL DOLOR REGIÓN LUMBAR ASOCIADO AL FRIO Y AL ESFUERZO FÍSICO

FECHA MARZO 21 DEL 2012 Servicio PSIQUIATRIA

FECHA DE INICIO PACIENTE REFIERE CUADRO QUE SE INCIO EN FEBRERO DE 2009 ASOCIADO A SERVICIO DE UNA ENFERMEDAD ESPONDILITIS ANQUILOSANTE DIAGNOSTICADA HA ESO DESDE FEBRERO DE 2011 EN CONTROL POR PSIQUIATRIS CON DIAGNOSTICO OTROI HALLAZGO MENTAL ESPECIFICADO DEBIDO A UNA DEFUNCION CEREBRAL O ENFERMEDAD SOMATICA ... ESTA CON TRATAMIENTO FACIOCALORICO REFIERE ANCIEDAD PESADILLAS IRRITABILIDAD

A. ANAMNESIS

“NO ME SIENTO BIEN Y TENGO INCAPACIDAD EN CASA DESDE HACE TRES MESES, NO PATRULLO DESDE HACE (6) AÑOS”

IV. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECIONES:

- 1) *DEPRESION REACTIVA: SEGÚN CONCEPTO DE PSIQUIATRIA ACTUALMENTE SINTOMATICO.*
- 2) *SACROILEITIS IZQUIERDA VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA INTERNA TRATADO CON ANALGESICOS.*
- 3) *EPIDEMIAS CRONICAS BILATERAL DE ACUERDO AL CONCEPTO POR MEDICINA INTERNA Y UROLOGIA*
- 4) *TRAUMA ACUSTICO VALORADO POR OTORRINO Y AUDIOMETRIA QUE DEJA COMO SECUELAS: A) HIPOCAUSIA DERECHA*
- 5) *DOLOR LUMBAR CRONICO ASOCIADO COMO ESCOLIOSIS DE ACUEDO A CONCEPTO POR REUMATOLOGIA*
- 6) *ESPONDILITIS ANQUILOSANTE SEGÚN CONCEPTO DE PSIQUIATRIA CONTROLADO CON ANALGESICOS. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN”.*

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 42.28%

D. Imputabilidad del Servicio

*AFECCIÓN 1. ENFERMEDAD COMUN (EC). LITERAL (A) AFECCIÓN (2)
 ENFERMEDAD COMÚN (EC). LITERAL (A) AFECCIÓN -3 ENFERMEDAD COMÚN
 (EC). LITERAL (A) AFECCIÓN 4 ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL (B)
 AFECCIÓN 5 ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL (B) AFECCIÓN 6
 ENFERMEDAD COMUN (EC) LITERAL (A).*

Dentro del plenario obran las siguientes excusas médicas, de las cuales se extraen lo siguiente (fl. 74 – 76 c. principal):

1. Excusa del servicio temporal permanente, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha **14 de mayo de 2012**, en donde se presenta una incapacidad parcial para: *“PRESTAR CUALQUIER ACTIVIDAD MILITAR, SE SUGIERE ESTAR EN LUGAR DE RESIDENCIA EN COMPAÑÍA DE SU FAMILIA”*. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **4 días**.
2. Excusa del servicio temporal permanente, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha **20 de junio de 2012**, en donde se presenta una incapacidad parcial para: *“PRESTAR CUALQUIER ACTIVIDAD MILITAR SE SUGIERE ESTAR EN LUGAR DE RESIDENCIA EN COMPAÑÍA DE SU FAMILIA”*. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **3 días**.
3. Excusa del servicio temporal permanente, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha de **23 de junio de 2012**, en donde se presenta una incapacidad parcial para: *“PORTE DE UNIFORME, ARMAS O CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD MILITAR, DEBE TENER APOYO FAMILIAR Y CUIDADO DOMICILIARIO”*. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **20 días**.

En valoración inicial de urgencia del **17 de agosto de 2012** de la Clínica Inmaculada, se consignó lo siguiente (f. 81 - 89 c. principal):

“ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE QUE PRESENTA EXACERBACIÓN DE SINTOMATOLOGÍA CARACTERIZADA POR EPISODIOS DE MARCADA IRRITABILIDAD LLEGANDO A LA AGRESIVIDAD FISICA ANTE CUALQUIER PERSONA CON QUIEN TUVIERA EL MAS MINIMO ALTERCADO (...)”

EVOLUCIÓN

18/08/2012 19:40

HALLAZGOS IMPORTANTES

PACIENTE ORGANIZADO EN SU PRESENTACIÓN PERSONAL, COLABORADOR, AFECTO DE FONDO TRISTE, COHERENTE, RELEVANTE, NO EVIDENCIÓ IDEAS DELIRANTES, NO IDEACIÓN SUICIDA, INSTROSPECCIÓN PARCIAL,

*PROSPECCIÓN INCIERTA**(...)**21/08/2012 14:54**HALLAZGOS IMPORTANTES**AL EXAMEN PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, HIDRATADO, AFEBRIL, CONCIENTE, ORIENTADO, EUPROSEXICO, DISPUESTO AL DIALOGO, BIEN CUIDADO. AFECTO MEJOR MODULADO. PENSAMIENTO LOGICO SIN IDEAS SOBREALORADAS NI DELIRANTES. INTROSPECCIÓN Y PROSPECCIÓN ADECUADAS.**(...)**EGRESO**30/08/2012**ANÁLISIS**PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE CAMBIOS DE COMPORTAMIENTO CON CONDUCTA DE IMPULSIVIDAD, CAMBIOS DE ESTADO ANIMICO (...) NO PRESENTÓ DURANTE SU HOSPITALIZACIÓN EPISODIOS DE DISCONTROL SOLO ELEMENTOS DEPRESIVOS MAL ESTRUCTURADOS (...).*

En consulta con psicología en el Hospital Militar de Oriente, el **10 de abril de 2017** se le asesora para proceso de prueba del VIH, en dicha consulta niega alteraciones sensorperceptivas y niega antecedentes psicopatológicos y toxicológicos (fl. 101 c. pruebas).

En consecuencia, a lo anterior obran las siguientes excusas médicas, de las cuales se extraen lo siguiente (fl. 93 c. principal):

1. Excusa del servicio temporal, expedida por el Batallón de Sanidad de fecha **30 de agosto de 2012**. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **30 días**.
2. Excusa del servicio temporal permanente, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha **27 de septiembre de 2012**, en donde se presenta una incapacidad parcial para: *“PORTE DE ARMAS O CUALQUIER ACTIVIDAD MILITAR (...)”*. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **60 días**.

Así mismo, el **16 de agosto de 2012**, el hoy demandante ingresó por urgencias al Hospital Militar Central, en donde se evidenció que era consistente en agresividad verbal y física, con anamnesis anterógrada y con agresividad por dolor intenso (fl. 241 y ss c. pruebas).

Dentro del plenario obran las siguientes excusas médicas, de las cuales se extraen lo siguiente (fl. 255, 256, 259 c. pruebas):

1. Excusa del servicio temporal permanente, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha **30 de enero de 2012**, en donde se presenta una incapacidad parcial para: *“PORTE DE ARMAS O CUALQUIER ACTIVIDAD MILITAR (...)”*. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **60 días**.
2. Excusa del servicio temporal, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha **08 de marzo de 2012** de fecha, en donde se presenta una incapacidad

parcial para: “*PRESTAR CUALQUIER ACTIVIDAD MILITAR, DEBE SER SUPERVISADO CONTINUAMENTE POR FAMILIARES*”. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **30 días**.

3. Excusa del servicio temporal permanente, expedida por el Hospital Militar de Oriente de fecha **10 de abril de 2012**, en donde se presenta una incapacidad parcial para: “*PRESTAR CUALQUIER ACTIVIDAD MILITAR, DEBE SER SUPERVISADO CONTINUAMENTE POR FAMILIARES*”. Dicha incapacidad tuvo una vigencia de **04 días**.

Obra copia orden administrativa de personal no 1970 del 30 de septiembre de 2012 mediante la cual retiraron del servicio al señor Yobany Enrique Molano Londoño por disminución de la capacidad psicofísica, según acta de Junta Medico Laboral 51114 del 24 de abril de 2012 (fol. 95 c-1).

El señor Yobany Enrique Molano Londoño, ingresó por urgencias el día **26 de octubre de 2012** al Hospital Militar de Oriente, en donde se consignó lo siguiente en la historia clínica:

“PLAN

SE TRATA DE UN PACIENTE QUIEN PRESENTA UN SINDROME MENTAL ORGANICO Y UN TRASTORNO POST TRAUMATICO REFERIDO POR PSIQUIATRIA PARA HOSPITALIZAR EN UNIDAD MENTAL”

El **27 de octubre de 2012**, el señor Yobany Enrique Molano Londoño, ingresó por urgencias en la Clínica Inmaculada puesto que, presenta características depresivas, toda vez que ha presentado irritabilidad, agresividad entre otras cosas (fl. 223 y ss c. pruebas).

En valoración inicial de urgencia del **21 de enero de 2013**, de la Clínica Inmaculada, se consignó lo siguiente: (f. 106 - 120 c. principal).

“ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CONOCIDO DE LA INSTITUCIÓN POR HOSPITALIZACIONES PREVIAS ULTIMA HACE 3 MESES, EGRESA CON DIAGNOSTICO DE OTROS EPISODIOS DEPRESIVOS, CONTINUA CONTROLES AMBULATORIOS EN VILLAVICENCIO HASTA 30 DE NOVIEMBRE DEL AÑO PASADO, AL PARECER DISMINUYE DOSIS DE MEDICACIONES INDICADA, Y EN EL ULTIMO MES SE HA TORNADO IRRITABLE, AGRESIÓN FISICA HETEROFIRIGIDA (...)”

EVOLUCIÓN

22/01/2013 11:02

HALLAZGOS IMPORTANTES

ALERTA, NO MANTIENE CONTACTO VISUAL, ORIENTADO, PENSAMIENTO LÓGICO, CURSO NORMAL, CON IDEAS DE DESESPERANZA Y MINUSVALÍA, BRADILÁICO, AFECTO TRISTE, SIN ALTERACIONES SENSOPERCEPTIVAS.

(...)

25/01/2013 12:31

ANÁLISIS

PACIENTE QUIEN A LA EVALUACIÓN PERSISTE SINTOMATICO, CON ELEMENTOS MANIACOS EN SU INTERACCIÓN CON SU ENTORNO (...) SE

DECIDE INICIAR MANEJO COMO TRASTORNO BIPOLAR CON CUADRO MANIACO.

28/01/2013 09:44

ANÁLISIS

PACIENTE QUIEN A LA EVALUACIÓN PERSISTE SINTOMATICOS, CON ELEMENTOS EXPANSIVO DE SU ESTADO DE ANIMO, CON COMPROMISO EN SU PENSAMIENTO.

(...)

02/02/2013 15:27

ANÁLISIS

PACIENTE CON EVOLUCIÓN ESTABLE, AL EXAMEN MENTAL SE EVIDENCIA PERSISTENCIA DE SINTOMAS AFECTIVOS, IRRITABILIDAD, TENDENCIA A LA EXALTACIÓN (...).

08/02/2013 11:33

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN CON SINTOMAS AFECTIVOS DE EXALTACIÓN A LA MEJORIA.

(...)

11/02/2013 10:29

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN CON SINTOMAS AFECTIVOS DE EXALTACIÓN A LA MEJORIA.

(...)

15/02/2013 12:43

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN A LA MEJORÍA.

(...)

EGRESO

19/02/2013

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN A LA MEJORÍA.

Dentro del plenario obra Acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. **3982-4228** de 11 de marzo de 2013, en la cual se consignó lo siguiente (fl. 126 -129):

V. CONSIDERACIONES

- 1. Ratificar lo asignado por el cuadro depresivo por estar acorde a la clínica y lineamientos del Decreto 094/89.*
- 2. El paciente posee unos rasgos tipo B de personalidad, el cual será y es su modo de actuar, por tal razón no amerita asignación de índices.*
- 3. El paciente presentó varicocele bilateral, el cual le realizaron varicolectomía con posterior aparición de hidrocele, paciente continúa con dolor en testículo derecho, le realizan epididimectomía derecha, durante la historia clínica es claro que el dolor testicular es derecho (...) por tal razón se ratifica lo asignado por la Junta Medico Laboral, por estar acorde a la clínica que presenta el paciente.*
- 4. El concepto de reumatología es claro en referir que el paciente no padece una Espondilitis anquilosante, por lo que se revoca el numeral e índices asignado en la Junta Medico Laboral (...) el paciente presenta una escoliosis, ambas patologías dejan como*

secuela lumbalgia mecánica sin radiculopatía, por tal razón se modifica el índice asignado, es pertinente aclarar que no hay limitación funcional por estas patologías.

5. El paciente debido a su actividad militar estuvo expuesto a ruido que deja según las audiometrías una hipoacusia bilateral y acufenos bilaterales por historia clínica por lo que se asigna lo pertinente de acuerdo a la clínica del paciente y lineamientos del decreto 094/89, así mismo se considera una enfermedad profesional, porque fue adquirida a causa de su actividad laboral.

6. Según el decreto 094/89 tiene causales de NO APTITUD, no aplica la sugerencia de reubicación laboral por estar retirado.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR (...)

Evaluación de la disminución de la capacidad laboral
Presenta una disminución de la capacidad laboral del 46.01%
 (...)

Copia de sentencia de tutela de **fecha 27 de mayo de 2014** proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A mediante la cual amparó el derecho de petición y ordenó activar los servicios el aquí demandante (fol. 133C-1).

Así mismo, dentro del plenario obra formulario para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, emitido por “EQUIVIDA Salud Ocupacional”, con fecha de elaboración del día **06 de junio de 2014** (fl. 130 c. principal), del cual se destaca lo siguiente:

“ (...) **SE TRATA DE SOLDADO PROFESIONAL DE 38 AÑOS QUIEN FUE RETIRADO DE SU SERVICIO MILITAR EL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2012, ESTANDO AUN CON INCAPACIDAD LABORAL OTORGADA POR PSIQUIATRIA DE LA BASE DE APIAY (DR:ALEJANDRO SANTELIZ), CON MEDICACIÓN ANTIDEPRESIVA TIPO CLONASEPAN 2Mg, TRAZADONA, RESPIRIDONA Y CARBAMAZEPINA CON CONTROL ADECUADO DE SUS SINTOMAS, ADEMÁS DE PRESENTAR SINTOMATOLLOGIA OSTEOMUSCULAR GENERALIZADA PARA LO CUAL NO SE REALIZÓ SU CURSO NORMAL DE MANEJO ESPECIALIZADO CON EL PROPOSITO DE MEJORAR LAS CONDICIONES DE SALUD DEL SOLDADO, HASTA QUE FUE APARTADO DE SU OFICIO ESTANDO INCAPACITADO EN EL BATALLON 21 VARGAS DE GRANADA (...)**” (TRASCRIPTIÓN INCLUSO CON ERRORES).

De dicha calificación, se le determinó una pérdida de capacidad laboral al hoy demandante correspondiente al **64.65%**.

El **19 de enero de 2017**, se expidió Acta de Junta Médico Laboral No. **92415**, en la cual se indicó que (fol. 291 C-1):

VI. CONCLUSIONES

A- **DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES**

- 1) *ESPONDILOARTROSIS VALORAR CON UNA RNM DE COLUMNA REPORTADO NORMAL, HLA B27 NEGATIVO, ANAS (-), PCR NEGATIVO Y REUMATOLOGIA SIN SECUELA FUNCIONAL SEGÚN CONCEPTO Y VALORACIÓN.* - 2) *GASTRITIS CRONICA VALORADO POR GASTROENTEROLOGIA EN EL MOMENTO CONTROLADO.* 3) *HEMORROIDES INTERNAS SIN COMPLICACIÓN VALORADO.*

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**

(...) 46.01%

En consulta de **19 de enero de 2017** la Dirección de Sanidad consignó lo siguiente (fol. 8 c- 2):

“SITUACIÓN ACTUAL

ANAMNESIS: REFIERE DOLOR DE COLUMNA Y RODILLAS

(...)

CONCLUSIONES:

1. *ESPONDILOARTROSIS VALORADO CON UNA RNM DE COLUMNA REPORTADO NORMAL (...)*
2. *GASTRITIS CRONICA VALORADO POR GASTROENTEROLOGIA EN EL MOMENTO CONTROLADO*
3. *HEMORROIDES INTERNA SIN COMPLICACION VALORADO POR COLOPROCTOLOGIA SIN SECUELAS SEGÚN CONCEPTO Y VALORACIÓN.*

(...)

3.2.2. De la prueba del daño en el caso concreto

Se encuentra acreditado que, el señor Yobany Enrique Molano Londoño estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 25 de julio de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2012, ostentando el grado de Soldado Profesional al momento de su retiro (f. 99 c. principal).

Se probó además que, el señor Yobany Enrique Molano Londoño tuvo un diagnóstico de: *TRASTORNO BIPOLAR CON CUADRO MANIACO, SEGÚN CONCEPTO DE PSIQUIATRIA ACTUALMENTE SINTOMATICO, HIPOCAUSIA DERECHA, DOLOR LUMBAR CRONICO ASOCIADO COMO ESCOLIOSIS DE ACUEDO A CONCEPTO POR REUMATOLOGIA*, según las notas clínicas obrantes en el proceso.

El Despacho encuentra que, el daño antijurídico atribuido a la entidad, consiste en la situación de abandono y vulnerabilidad a la que fue sometido el señor YOBANY

ENRIQUE MOLANO LONDOÑO al momento que se desvinculó, pues le negaron los servicios de salud, esto es partir de la **Orden Administrativa de Personal nro. 190 del 30 de septiembre de 2012 hasta el 27 de mayo de 2014**, lo que, a juicio de la parte actora, puso en riesgo la vida de la víctima directa, toda vez que se encontraba incapacitado el día 30 de septiembre de 2012 y la entidad demandada expidió la orden administrativa de personal nro. 1970 de 30 de septiembre de 2012, a través de la cual se ordenó el retiro decisión administrativa que implicó la desactivación de los servicios médicos que le era indispensable para tratar la enfermedad mental y física que aquejaba su salud.

De lo anterior se concluye que, efectivamente el señor Yobany Enrique Molano Londoño fue tratado por *trastorno bipolar con cuadro maniaco, hipoacusia derecha, dolor lumbar crónico asociado como escoliosis*, lesiones que fueron tratadas inicialmente por la Clínica Inmaculada, Hospital Militar de Oriente, y posteriormente, por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

El Despacho recuerda que la parte actora, hizo consistir el daño, en que encontrándose incapacitado el accionante, se le suspendió los servicios de salud, cuando lo correcto era garantizarle el acceso de salud, pues entre la fecha en que fue retirado del servicio le suspendieron los servicios de salud y a la fecha que fueron activados pasaron varios años en los que el señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO estuvo a su suerte desprotegido, enfermo y carente del acompañamiento del gobierno.

Así las cosas, el Despacho observa que, la parte actora **no pretende la indemnización de perjuicios a causa de las lesiones adquiridas por el señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO**, sino por la omisión, traducida en la situación de indefensión, abandono y desprotección a la que fue sometido el señor Londoño al momento de retirarle los servicios de salud necesarios para la rehabilitación

Advierte el Juzgado que, si bien en la demanda se indicó que el actor se vio obligado a instaurar acción de tutela invocando el derecho a la salud para recibir un tratamiento médico integral, toda vez que, el señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO fue objeto de abandono y desprotección al momento de retirarle los servicios de salud para la rehabilitación. **Lo anterior, en su criterio, en contravía de la obligación que le asistía de garantizarle la prestación de los servicios asistenciales requeridos para lograr la recuperación integral de su estado clínico, menguado con ocasión de la prestación del servicio activo**⁷, también lo es que, la entidad demandada se encontraba facultada para suspenderle los servicios de salud al tenor del artículo 2 del Decreto 1795 de 2000, pues define Sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, **orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.**

Conforme lo anterior, es **deber de las Fuerza militares brindar atención y asistencia médica a sus integrantes que sufran afecciones de salud y que se encuentren como afiliados o beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militare y de Policía Nacional**, es decir la obligación de prestar el servicio médico subsiste por regla general

⁷ Parte actora alegatos de conclusión - resumido

mientras el personal de las Fuerzas Militares y de Policía se encuentre vinculado a dichas instituciones o cuando se encuentre retirado sin asignación de retiro o pensión, por lo que al momento de suscribir orden de retiro tantas veces citada del señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO, estaba facultada la entidad castrense para excluirlo **del sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía nacional.**

Sin embargo, el Despacho no desconoce que, **excepcionalmente** la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que quienes han sido excluidos de dicho subsistema de salud tienen derecho a seguir beneficiándose de los servicios de atención médica cuando la causa de la lesión o la enfermedad es atribuible al servicio.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia, en el caso de la prestación de servicios de salud para personal militar la Corte Constitucional⁸ ha señalado que, la entidad tiene la obligación de garantizar el servicio de salud, en aquellos casos en los que resulta procedente dicha reactivación, a saber: (a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral; (b) Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía; y (c) Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida. Así mismo, se ha establecido que la continuidad del servicio de salud se encuentra supeditada a la necesidad de la prestación por el tiempo que resulte indispensable, con el fin de no lesionar los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la dignidad humana de quienes prestaron sus servicios al estado colombiano y que por diversas razones no se encuentran activos.

Por lo anterior, el Despacho reprocha la actitud de la accionada **en la suspensión de los servicios médicos, pues dicho acto podría configurar una falla en el servicio**, más aún si se tiene en cuenta que de las notas clínicas el señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO, fue valorado por reumatología, audiometría otorrinolaringología y psiquiatría en el hospital Militar del Oriente, quien refirió que venía con afectaciones de salud desde el año 1998 donde le recomendaron iniciar un proceso de psicoterapia para que desarrollara mejores herramientas de afrontamiento.

En el presente asunto, el señor ENRIQUE MOLANO LONDOÑO se encontraba incapacitado el 30 de septiembre de 2012 y la entidad demandada expidió la orden administrativa de personal nro. 1970 de 30 de septiembre de 2012, a través de la cual se ordenó el retiro decisión administrativa que implica la desactivación de los servicios médicos que le era indispensable para tratar la enfermedad mental y física que aquejaba su salud, sin embargo, no existe certeza si la suspensión de los servicios de salud del 30 de septiembre de 2012 hasta el 27 de mayo de 2014, **le haya producido desmejora en**

⁸ T-258-2019

su estado de salud, es decir no existe prueba alguna en el plenario tendente a establecer que, por el no seguimiento de la atención médica, en los términos que se venían suministrando, hayan agravado la condición del paciente, como pasará a exponerse:.

No debe dejarse de lado, que el señor **YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO** le suspendieron los servicios de salud del 30 de septiembre de 2012 hasta el 27 de mayo de 2014, sin embargo, obra valoración en el año 2013 por parte de la **Clínica Inmaculada donde se consignó en las notas clínicas lo siguiente** (f. 106 - 120 c. principal):

“ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CONOCIDO DE LA INSTITUCIÓN POR HOSPITALIZACIONES PREVIAS ULTIMA HACE 3 MESES, EGRESA CON DIAGNOSTICO DE OTROS EPISODIOS DEPRESIVOS, CONTINUA CONTROLES AMBULATORIOS EN VILLAVICENCIO HASTA 30 DE NOVIEMBRE DEL AÑO PASADO, AL PARECER DISMINUYE DOSIS DE MEDICACIONES INDICADA, Y EN EL ULTIMO MES SE HA TORNADO IRRITABLE, AGRESIÓN FISICA HETEROFIRIGIDA (...)”

EVOLUCIÓN

22/01/2013 11:02

HALLAZGOS IMPORTANTES

ALERTA, NO MANTIENE CONTACTO VISUAL, ORIENTADO, PENSAMIENTO LÓGICO, CURSO NORMAL, CON IDEAS DE DESESPERANZA Y MINUSVALÍA, BRADILÁICO, AFECTO TRISTE, SIN ALTERACIONES SENSOPERCEPTIVAS.

(...)

25/01/2013 12:31

ANÁLISIS

PACIENTE QUIEN A LA EVALUACIÓN PERSISTE SINTOMÁTICO, CON ELEMENTOS MANIACOS EN SU INTERACCIÓN CON SU ENTORNO (...) SE DECIDE INICIAR MANEJO COMO TRASTORNO BIPOLAR CON CUADRO MANIACO.

28/01/2013 09:44

ANÁLISIS

PACIENTE QUIEN A LA EVALUACIÓN PERSISTE SINTOMÁTICOS, CON ELEMENTOS EXPANSIVO DE SU ESTADO DE ANIMO, CON COMPROMISO EN SU PENSAMIENTO.

(...)

02/02/2013 15:27

ANÁLISIS

PACIENTE CON EVOLUCIÓN ESTABLE, AL EXAMEN MENTAL SE EVIDENCIA PERSISTENCIA DE SINTOMAS AFECTIVOS, IRRITABILIDAD, TENDENCIA A LA EXALTACIÓN (...).

08/02/2013 11:33

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN CON SINTOMAS AFECTIVOS DE EXALTACIÓN A LA MEJORA.

(...)

11/02/2013 10:29

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN CON SINTOMAS AFECTIVOS DE EXALTACIÓN A LA MEJORA.

(...)

15/02/2013 12:43

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN A LA MEJORÍA.

(...)

EGRESO

19/02/2013

ANÁLISIS

EVOLUCIÓN A LA MEJORÍA

Así las cosas, de la lectura de la historia clínica, se advierte una evolución en condiciones normales, valoraciones médicas y procedimientos en términos razonables, sin que se advierta situación irregular en los procedimientos adoptados para su recuperación, advirtiendo la presencia de “*EVOLUCIÓN A LA MEJORÍA*”, sin advertir o acreditarse que hubieren sido producto de una mala praxis por parte del personal médico.

Tampoco se acreditó que, con la atención médica suministrada se hubiere afectado aún más la salud del demandante a la del momento en que se suspendieran los servicios médicos, lo que si observa el Despacho es que la víctima directa disminuyó la dosis de medicamentos, tal y como se observa en la nota clínica de 2013 suscrita por la Clínica de la Inmaculada, que prescribió “*ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CONOCIDO DE LA INSTITUCIÓN POR HOSPITALIZACIONES PREVIAS ULTIMA HACE 3 MESES, EGRESA CON DIAGNOSTICO DE OTROS EPISODIOS DEPRESIVOS, CONTINUA CONTROLES AMBULATORIOS EN VILLAVICENCIO HASTA 30 DE NOVIEMBRE DEL AÑO PASADO, AL PARECER DISMINUYE DOSIS DE MEDICACIONES INDICADA, Y EN EL ULTIMO MES SE HA TORNADO IRRITABLE, AGRESIÓN FÍSICA HETEROFIRIGIDA (...)*” y si bien no obra atención médica en el año 2014, también es que no se demostró que se hubiera desmejorado su estado de salud o que hubiera sido consecuencia de una prestación deficiente y negligente de los servicios médicos asistenciales por parte de la institución demandada, sino que precisamente se derivaba de las mismas secuelas de la lesión.

En esas circunstancias, el Despacho no encuentra relación causal entre el hecho de haber suspensión de los servicios de salud en las fechas antes señaladas y que por ello se haya agravado su estado de salud, frente a las afecciones de trastorno bipolar con cuadro maniaco, hipoacusia derecha, dolor lumbar crónico asociado como escoliosis de acuerdo a concepto por reumatología

Por otra parte, cabe señalar que, el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la demandante practicada por EQUIVIDA el 6 de junio de 2014 en el que se le determinó un porcentaje correspondiente al 64.655%, no podrá ser valorado por el despacho, como quiera que no fue objeto de contradicción en los términos del artículo 220 del CPACA y como tal solo tendría el carácter de prueba sumaria, esto es, “aquella que, independientemente de su valor probatorio, no ha sido sometida al principio de contradicción y, por ende, no ha sido objeto de conocimiento y confrontación por la parte en contra de quien se aduce. (...)”; por lo que, en este caso, se debe dar aplicación al principio probatorio *actore non probante, reus absoluitur* -el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su

acción- ya que sin prueba de la existencia del daño éste tampoco puede ser calificado como antijurídico, y en estas circunstancias no se puede continuar con el análisis de una eventual falla en el servicio.

Adicionalmente, la víctima directa ha podido acudir de manera inmediata a afiliarse al régimen contributivo o subsidio del sistema de seguridad social, para seguir haciendo llevadera su enfermedad, aspecto que no acaeció, denotando también una falta de gestión en el autocuidado.

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

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

Según las notas clínicas de fecha 26, 27 de octubre de 2021, 21 de enero de 2013, dan cuenta que el señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO recibió atención médica durante el tiempo que no estuvo vinculado a los servicios de salud de la entidad demanda y con la atención médica suministrada, el juzgado observa que no se empeoró su estado de salud a la del momento en que se suspendieran los servicios médicos

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba alguna que permita determinar que el abandono y desprotección que sufrió el señor el señor YOBANY ENRIQUE MOLANO LONDOÑO al momento que la entidad demandada le suspendió los servicios de salud, le haya producido un desmejoramiento en su salud, a fin que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor, pues no se aportó prueba alguna que así lo indicara, y por el contrario, se avizora la participación de la víctima en la progresión de la enfermedad al disminuir la dosis del medicamento indicado por el médico tratante y tampoco gestionar actuaciones para que en todo caso, por el sistema subsidiario, se le siguiera prestando atención médica.

3.3. Costas y agencias en derecho.

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

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de

diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

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

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

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos pafer07@hotmail.com, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, zmladino@procuraduria.gov.co y camilo.munoz@ejercito.mil.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 CIRCUITO
JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

dc3392861f1bf6ea63582f5fd4c38061152648221a1ab27c55a9c2b5f5e48c6b

Documento generado en 30/06/2021 03:54:34 PM

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

JUEZ	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	1100133360362015-0040700
Demandante	:	LUZ MERY BALLESTEROS CAMPOS
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITOEJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 27**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, la señora **LUZ MERY BALLESTEROS CAMPOS, JEAN CARLO PARRA BALLESTEROS, ANTONIO JOSÉ PARRA BALLESTEROS, GILDARDO DE JESÚS PARRA CEBALLOS, JONATHAN STIVEL PARRA BALLESTEROS, FLOR MARÍA CAMPOS y VÍCTOR JULIO BALLESTEROS DÍAS** (madre de la víctima, padre de la víctima, hermano, padre y abuelos maternos), presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la muerte de **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)**, en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2013, cuando prestaba servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales, fisiológicos o en daño a la vida de relación y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 60 a 63 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** se vinculó al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller y prestó los servicios en el Batallón de Selva No 19 Joaquín París ubicado en San José de Guaviare.

Indicó que, el día 29 de mayo de 2013, mientras se encontraba en un dispositivo de seguridad en el sector de Puerto Pororio Jurisdicción del municipio de Puerto Concordia departamento del Meta siendo aproximadamente las 7.10 de la mañana se escuchó una explosión de una munición sin explotar MUSE, donde resulto herido de gravedad el victima directa, quien falleció en el hospital departamental de Villavicencio Meta.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que, si bien se encuentra acreditado el daño sufrido por la victima directa, también es que la muerte del señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** fue en el deber constitucional y en cumplimiento del orden público (f. 95 y 96 c-1).

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue radicada el 21 de mayo de 2015 (f. 76 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 30 de noviembre de 2015, se admitió la demanda (f. 84 y 85 c. principal).

El día 25 de abril de 2017, se llevó a cabo audiencia inicial (f. 117 a 122 c. principal).

El 30 de noviembre de 2017, 9 de agosto de 2018, 14 de febrero de 2019, 13 y 22 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 150 a 154, 181 a 182, 207 a 209, 251, 252 y 254 del c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1 El apoderado de la parte demandante allegó escrito alegando de conclusión, en los siguientes términos:

- Manifestó que el cargo que venía desempeñando la víctima era el de soldado regular en el Batallón de Infantería nro. 19 Joaquín Paris con sede en San José de Guaviare, quien en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2013, falleció como consecuencia de una onda explosiva por un artefacto denominado munición MUSE sin explotar, por ende, el cargo que venía desarrollando el soldado **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** hasta el día de su muerte no tenía el por qué asumirlos, por cuanto esta actividad no era propia de las actividades a que legalmente tendría que dedicarse, lo que constituía un riesgo anormal o excepcional.
- Por otro lado, argumentó que, frente a los conscriptos, el Estado tenía el deber positivo de protección, como si tomara la posición de garante, lo que conllevaba a que debía responder por los daños que estos sufrieran mientras prestaban su servicio militar.
- Agregó que no se configuraba la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el señor antes mencionado se encontraba en cumplimiento de una orden dada por los superiores, pues se encontraba en una operación denominada control territorial.

1.5.2. El apoderado de la parte demandada allegó escrito alegando de conclusión. Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

Agregó que el accidente objeto de debate obedeció a la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** no tuvo el suficiente cuidado en el momento en que encontró la munición sin explotar (MUSE) ya que de acuerdo al informe administrativo por lesión, en el cual se refirieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos se indicó: “(...) de acuerdo al experticia técnico realizado por GROIC de la Policía Nacional, dicha explosión se produjo por la manipulación del artefacto sin explotar (MUSE), razón por la que, se constituía la culpa exclusiva de la víctima pues no atendió las medidas de seguridad necesarias para prevenir la muerte que el mismo se propinó.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

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

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la muerte sufrida por **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

2.3 Del problema jurídico

Se concreta en establecer si, es patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por la muerte de **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)**, en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2013 cuando encontrándose en un dispositivo de seguridad en el sector de Puerto Pororio Jurisdicción del municipio de Puerto Concordia departamento del Meta, se estalló una granada causándole la muerte.

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

2.4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este

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

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

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

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

3. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que la muerte que sufrió el señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)**, se produjo cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

3.1. El daño antijurídico.

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

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

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

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

- El registro civil de defunción del señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)**, que reportó como fecha de la misma el 29 de mayo de 2013 (fol. 12 c-1).
- Se allegó también informe pericial de necropsia, Nro. 500016105671201384021, en el cual se indicó (fl.38 a 43 c -1):

“Datos del acta de inspección:

Resumen de hechos: De la información aportada por la autoridad se resume que el occiso recibió heridas por artefacto explosivo, en San José del Guaviare, sin más datos. Se revisa copia descripción quirúrgica del 29/05/2013 con diagnóstico de heridas por proyectil ...

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: (...) se trata de un adulto joven quien según la información aportada por la autoridad sufrió heridas por artefacto explosivo en San José del Guaviare, sin más datos. Durante el procedimiento de necropsia se encuentran huellas externas de trauma reciente, con hallazgos internos consistentes con choque hemorrágico secundario a politraumatismo por artefacto explosivo

Causa básica de muerte: Artefacto Explosivo

De los citados documentos se tiene probado que, el señor señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** murió el 29 de mayo de 2013

3.2 Imputabilidad

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

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

Se advierte que mediante certificación suscrita por el Administrador de Recursos Humanos del Batallón Selva Nro. 51, se indicó que **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** fue miembro activo del Ejército Nacional en el grado de soldado regular hasta el 28 de mayo de 2013 (f 23 c principal), con la que el Despacho encuentra acreditado que, la víctima directa se desempeñó como soldado regular del Ejército Nacional.

Ahora bien, con relación a las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos, se advierte que de la calificación del informe administrativo por muerte No. 05 del 1 de mayo de 2015, se extrae lo siguiente: (se transcribe incluso con errores).

“(...) De acuerdo al informe rendido por el señor SS OLYA CASTIBLANCO MANUEL

*ANTONIO comandante del segundo pelotón de la Compañía Escorpión del batallón de Selva Nro. 51 “General José María Ortega” agregado operacionalmente al Batallón de Infantería Nro. 19 “Joaquín París”, el día 29 de mayo de 2013, en desarrollo de operaciones de control territorial coordinadas... **la unidad se encontraba realizando dispositivo de seguridad perimétrico**, siendo aproximadamente las 07:10 horas se escucha una explosión que de acuerdo al registro de experticio técnico realizado por el Groic de la Policía Nacional, dicha explosión se produjo por la manipulación de munición sin explotar (MUSE); donde resulta herido el SLR PARRA BALLESTEROS JEISSON ANDRES... quien es evacuado vía aérea al hospital militar de oriente... y de este remitido al hospital departamental de Villavicencio Meta donde fallece*

Según el informe, mencionado soldado se encontraba incumpliendo el sumario de órdenes permanentes (SOP) emitido por el comandante de pelotón, hechos que son motivo de investigación.

LA NOVEDAD

De acuerdo Artículo 08 del decreto 2728 de 1968, la muerte del señor soldado regular PARRA BALLESTEROS JEISSON ANDRES ... ocurrió en misión del servicio (...)

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 **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D)** ingresó al servicio militar obligatorio en condición de soldado regular. (f. 23 c. principal).

Conforme a la audiencia de pruebas celebrada el 22 de noviembre de 2019, el Despacho encontró que en audiencia inicial se decretó el testimonio de Brian Eduardo Melo Moreno, cuyo objeto era para declarar sobre las circunstancias fácticas que rodearon el porte de la granada de mortero IMC 60 MM por el soldado regular Jeisson Andrés Ballesteros, en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2013.

No obstante, el Despacho en la misma audiencia de pruebas desistió de la prueba decretada, por cuanto no fue posible de hacer comparecer al testigo y porque había suficiente material probatorio dentro del expediente. (fls.254 a 255 c. principal).

En ese orden de ideas y a fin de establecer la imputación, es menester tener en cuenta los testimonios de Brian Eduardo Melo Moreno, Johan Sebastián Nieto Báez, Manuel Antonio Olaya Castiblanco, Jimmi de Jesús Pacheco y Elkin Fabian Torres Max, testimonios que obran al interior del proceso penal No. 500016105671201384021, adelantado por la Fiscalía 5 Especializada y en indagación preliminar disciplinaria nro. 016-2013⁴ arrimado al proceso, por lo que se tendrán como prueba trasladada.

El Consejo de Estado ha sido reiterativo en manifestar a lo largo de su desarrollo jurisprudencial que los documentos obrantes en un proceso judicial pueden ser valorados como prueba trasladada cuando, fundamentalmente, la parte contra cual se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlos en el transcurso del asunto al cual están dirigidos.

En efecto, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

⁴ Medio magnético obrante en el folio 186 c principal- carpeta “preliminar nro. 3”

“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...)”⁵ (se resalta).

Además, en cuanto al valor probatorio de las declaraciones rendidas por fuera del proceso contencioso administrativo, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 11 de septiembre de 2013, unificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que cuando se trata *“de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que (...) han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden (...), la persona jurídica demandada –la Nación– es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración”⁶.*

Como quiera que el presente asunto se sigue en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, entidad del orden nacional y los testimonios que se pretenden hacer valer fueron recaudados al interior del proceso penal No. 500016105671201384021, adelantado por la Fiscalía 5 Especializada, siendo, las declaraciones admisibles al haber sido recopiladas con la audiencia de la parte contra la que se aducen, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a la que se ha hecho alusión, y en todo caso, respecto de las misma, no se solicitó su ratificación.

Así las cosas, entre los elementos obrantes en el proceso penal se tienen los siguientes:

- . Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Jeisson Andrés Parra Ballesteros por parte del soldado regular Brian Eduardo Melo Moreno:

“PREGUNTADO: haga un relato de modo tiempo y lugar de los hechos donde pedio la vida el soldado regular ... Contestó a eso de las 3:30 de la Mañana llegamos al QTH yo me puse a mirar los alrededores del área...Después de esto pude ver que el soldado regular PARRA BALLESTROS JEISSON ANDRES se puso a buscar en la maraña y se encontró en la maraña una granada de mortero IM 60 MM tipo comando, él me la estuvo mostrando y yo la desactivé porque estaba activa y de una le dije que dejara eso quieto y que le avisara a mi sargento, hay este me respondió que se la iba llevar al sargento y se fue caminando, como a los 7 o 8 minutos se escuchó una explosión que se escuchó muy duro, yo salí corriendo donde mi curso porque estaba gritando que lo ayudaran, en ese momento que llegué vi que RAIRAN estaba botando sangre por la nariz y por el cuello y no se movía, al lado de RAIRAN estaba soldado MORA quién tampoco se movía, miré a la izquierda y estaba PARRA que tenía un pie partido se le veían todos los huesos, en ese instante yo me acerqué y le pregunté a PARRA qué había pasado y este no me decía nada solo que le ayudara pero como LONDOÑO estaba al lado de él, todo herido me contestó que Parra iba limpiar la granada y que él le decía que

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998 al interior del proceso 12124; citada con ocasión de la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 en el proceso 1996-07003 (20374) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia proferida el 11 de septiembre de 2013 al interior del proceso número 1994-07654 (20601). C. P. Danilo Rojas Betancourth.

dejara eso quieto y este solo decía que la estaba limpiando pero comenzó fue a quitarle el culote y ese momento fue que exploto.(...)

- Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Jeisson Andrés Parra Ballesteros por parte del soldado regular Johan Sebastián Nieto Báez:

“PREGUNTADO: Haga un relato detallado sobre los hechos ocurridos el día de ayer 29 de mayo siendo las 07:20 horas donde resultó muerto el soldado regular RAIRAN RAIRAN Harol Humberto contestó: yo me encontraba de servicio de centinela como a unos doscientos metros del rancho... cuando a eso de las 07.00 horas pasó mi compañero de apellido Parra Ballesteros Jeison Andrés donde observé que llevaba una granada 60mm, de inmediato le dije que botara esa granada ya que podría ser peligroso, porque podía causar un accidente, él me manifestó que después lo hacía que más tarde la botaba que me relajara y observe que él se dirigía hacia donde estaba el rancho cuando como a los 10 minutos escuché una gran explosión y salí corriendo cuando llegue... encontré unos compañeros heridos gritando y traté de auxiliarlos.

PREGUNTADO: tenían instrucción ustedes por parte de sus comandantes sobre la manipulación de artefactos explosivos y armas de fuego CONTESTADO sí mi sargento OLAYA al momento de cada formación siempre nos decía que mucho cuidado con las armas de fuego que no tuviéramos el fusil cargado y que cualquier cosa que encontráramos, le informáramos a él (fl 50 c principal).

- Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Jeisson Andrés Parra Ballesteros por parte del comandante del pelotón Manuel Antonio Olaya Castiblanco:

“(...) preguntado manifieste a este Despacho si sabe usted cuál fue el motivo o elemento que llevó a este personal bajo su mando se hubiera ocasionado estas lesiones CONTESTÓ: al verificar el estado de los soldados y al indagar con el resto de personal, me percaté que presentaban lesiones por explosión y me decían que uno de los soldados se había encontrado una granada de mortero calibre 60 mm, la cual estaba manipulando, violando todas las normas de seguridad que se le han impartido a este personal ... PREGUNTADO el elemento con el cual se ocasionan estas lesiones estaba asignado a su compañía de seguridad CONTESTÓ: esa granada no estaba asignada al personal bajo mando y según lo que me dijeron los soldados fue que esa granada la encontró el soldado PARRA BALLESTEROS el cual no acató como ya mencioné las medidas de seguridad que se deben tener para con estos elementos, manipulándola inadecuadamente PREGUNTADO qué medidas de seguridad se deben tener con este material explosivo cuando es hallado y si el personal bajo su mando cuenta con la debida instrucción para el manejo del mismo CONTESTÓ: las medidas de seguridad que se deben tener con el material de explosivo hallados y también el asignado es muy básico, como por ejemplo en caso de hallar material de guerra explosivo es no manipular estos elementos, acordonar el área e informar de inmediato al superior para que este realice las coordinaciones pertinentes para su destrucción con el personal de técnicos expertos en explosivos (...) el personal de soldados al momento de ingresar a prestar su servicio militar recibe una capacitación de tres meses donde reciben entrenamiento necesario para el manejo de estos elementos y de armamento, allí en la instrucción quedan las respectivas actas, de la misma acta, de la misma forma a diario se les recalca en cada una de las formaciones el cuidado que se debe tener con el material explosivo y con el armamento (...)” PREGUNTADO Manifieste si en algún momento con anterioridad a la fecha donde ocurrieron los hechos, había sido informado por parte de personal bajo su mando o de otros militares sobre la existencia

de dicha granada en el sector donde se produjeron los hechos CONTESTÓ: no nadie me informó de la existencia de este material que se encontraba abandonado en dichos alrededores

Así mismo, entre los elementos obrantes en el proceso penal y en indagación preliminar disciplinaria nro. 016-2013⁷, se tienen los siguientes

- Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Jeisson Andrés Parra Ballesteros por parte del soldado regular Jimmi de Jesús Pacheco:

“(...) PREGUNTADO: Qué tiempo lleva usted prestando el servicio militar como soldado regular y si ha recibido instrucción sobre el decálogo de seguridad con las armas de fuego CONTESTADO: yo de soldado regular llevo 8 meses y si he recibido instrucción sobre el decálogo de seguridad con armas de fuego (...)”

Declaración sobre la forma en cómo ocurrió el accidente que ocasionó la muerte de Jeisson Andrés Parra Ballesteros por parte del soldado regular Torres Max Elkin Fabián:

“(...) PREGUNTADO. Indique a este despacho mediante un relato breve qué sucedió el día 29 de mayo de 2013 CONTESTADO: Nosotros llegamos al QTH puente Pororio... bueno yo me fui a cepillar cuando al momento llegó el SLR PARRA y SLR MELO y estábamos ahí y fue cuando el curso PARRA encontró una granada en la maraña y se fue a mostrárnosla ósea a mí y al SLR MELO, y yo le dije que botara esa granada porque estaba oxidada y le salía unas bichitas y unos cables y el me respondió que se la iba a llevar al comandante y el SLR PARRA se fue... cuando el momento que escuché el tozazo cuando ya iba llegando, y arranca a correr hacia el rancho cuando vi que estaba todo el mundo tirado... PREGUNTADO Indique a este despacho si usted recibió instrucción acerca del manejo que se le debe dar a los materiales explosivos que se encuentran en la zona CONTESTADO: SI, en la instrucción nos dicen, que se debe acordonar y avisar (...)”

En la parte motiva del auto, cuyo objeto consistía en decidir si había méritos para decretar auto de apertura de investigación formal o por el contrario proceder el archivo definitivo, se estableció lo siguiente:

También se determina que la muerte del señor soldado regular JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS se produjo por la culpa exclusiva de la víctima, como quiera que la ocurrencia de los daños antijurídicos causados el día veintinueve (29) de mayo del año 2013, en el sector Puente Pororio, municipio de Puerto Concordia, Meta le eran imputables porque incumplió todas las medidas de seguridad para el manejo de explosivos, así como las órdenes emitidas por sus superiores porque como reposa en las diligencias testimoniales, obrantes en el plenario, el soldado regular PARRA BALLESTEROS, recoge una granada que al parecer en una ocasión anterior había encontrado, se pone a manipularla, en vez de acordonar la zona e informar a su superior como se había ordenado, hecho gravemente imprudente e irresponsable que desencadena la explosión del artefacto, causando su propia muerte y la de sus compañeros MORA MARTINEZ, RAIRAN RAIRAN y las heridas de consideración del Cabo Tercero CHRISTIAN GOMEZ y del Soldado Regular LONDOÑO CASTELBLANCO.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho observa que se encuentra acreditado que el día 29 de mayo de 2013, el soldado regular Jeisson Andres Parra Ballesteros encontrándose como

⁷ Medio magnético obrante en el folio 186 c principal- carpeta “preliminar nro. 3”

orgánico en el Batallón de Selva No 19 Joaquín París ubicado en San José de Guaviare, **sin autorización de su superior**, se puso a buscar entre la “maraña” encontrándose una granada, acto en el que por acción ejecutada por el soldado en mención resultó con graves lesiones, las cuales le produjeron la muerte, novedad que se informó en el informe administrativo por muerte No. 05 del 1 de mayo de 2015

Si bien en principio la entidad demandada resulta responsable por las lesiones sufridas por el señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)**, pues estas ocurrieron mientras él prestaba servicio militar obligatorio y teniendo en cuenta el deber del Estado de reintegrar a la sociedad civil al soldado conscripto en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de ingresar a la institución castrense, lo cierto es que esa obligación de reparación en cabeza del Estado no es absoluta cuando se presenta algunas de las causas extrañas (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima y hecho de un tercero) que rompen la imputación del daño la entidad demanda.

3.2.4 Del rompimiento del nexo causal – culpa exclusiva de la víctima

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

En ese sentido el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima el Consejo de Estado ha considerado:

“Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa 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 total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

En virtud de lo expuesto con antelación, el Despacho considera analizar la conducta del señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)** y determinar si la misma fue o no adecuada en la causación del daño antijurídico.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), Radicado (31404).

El Despacho observa que hay un rompimiento del nexo causal, por una *culpa exclusiva* de la víctima en el caso concreto, por las siguientes razones:

- En primer lugar, se cuenta con el informe administrativo por muerte No. 05 del 1 de mayo de 2015, donde se indicó: “(...) *Según el informe, mencionado soldado se encontraba incumpliendo el sumario de órdenes permanentes (SOP) emitido por el comandante de pelotón, hechos que son motivo de investigación(...)*”
- Por su parte en las declaraciones rendidas por los soldados regulares Brian Eduardo Melo Moreno, Johan Sebastián Nieto Báez, Jimmi de Jesús Pacheco, Torres Max Elkin Fabián y del comandante del pelotón Manuel Antonio Olaya Castiblanco coinciden en afirmar que el señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)** encontró una granada y que uno de ellos le dijo que dejara esa granada donde la encontró y que informara al comandante, y que el soldado Parra Ballesteros les dijo que se la iba a llevar al Comandante y que diez minutos después se escuchó la explosión
- Conforme a las pruebas aportadas al proceso, al margen del hecho de haberse o no informado al comandante la existencia de la granada, se evidencia que, para el día y momento de los hechos, el soldado **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)** encontró un artefacto explosivo, que fue accionado de manera accidental produciendo su deceso y el de su compañero Rairan Rairan Harold Alberto (Q.E.P.D). Walter Alirio Mora (Q.E.P.D) y resultando 2 heridos.
- Así mismo, bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia, es claro que la conducta que asumió el soldado **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.) de manipular una granada la cual se encontraba oxidada y en malas condiciones**, generó la exposición al riesgo al que se sometió y se vio afectado junto con el de sus compañeros de tropa, pues claramente se trataba de un artefacto explosivo que se había encontrado y posiblemente podía explotar, tal y como sucedió en el presente asunto.
- Por lo anterior, **el daño se produjo por el actuar imprudente de la propia víctima**, pues el hecho ocurrió sin que hubiera **mediado orden militar de un superior** y sin que **se hubiera constreñido al soldado conscripto a realizar tal actividad ajena al servicio**, pues de acuerdo con la narración de los testimonios obrantes en el proceso, se evidencia que la actividad se realizó **de manera voluntaria** de levantarla y llevarla consigo, en vez de acordonar el área e informar al superior para que tomara las acciones correspondientes para desactivarla.
- Aunado lo anterior, de los testimonios se extrae que, el soldado **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)** recibió instrucción acerca del manejo que se le debía brindar a los materiales explosivos que se encontraban en la zona, consistente en acordonar la zona y avisar al comandante, afirmaciones que son corroboradas por parte de los señores Olaya Castiblanco, Jimmi de Jesús Pacheco y Torres Max Elkin Fabián, en los que además, unos manifiestan que diariamente se les recordaba a los soldados las órdenes de carácter permanente, así como los decálogos de seguridad con las armas de fuego.

- Adicional a lo anterior, dentro del informe administrativo de muerte, no obra ninguna labor relacionada con la necesidad de desactivar artefactos explosivos, por lo cual no es posible asumir que el hecho de que haya ocurrido el accidente mientras se encontraba en un dispositivo de seguridad en el sector de Puerto Pororio Jurisdicción del municipio de Puerto Concordia departamento del Meta haya sido el generador de la muerte de **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)**, permita imputar responsabilidad a la entidad demandada, contrario a ello y como se ha dicho reiteradamente, se evidencia que la actividad se realizó de manera voluntaria.
- Vale resaltar que en el Informe Administrativo de Muerte se indicó que: “(...) *Según el informe, mencionado soldado se encontraba incumpliendo el sumario de ordenes permanentes (SOP) emitido por el comandante de pelotón, hechos que son motivo de investigación.* (...)”, sin que fuera objeto de aclaración y el Despacho tampoco observa que por razones del servicio el señor Jeison Ballesteros tenía que realizar alguna labor de desactivación de artefactos explosivos, pues dentro del plenario no obra prueba que permita determinar que para el momento en que ocurrieron los hechos se le haya ordenado al soldado tantas veces citado a manipular la granada.
- De acuerdo a los hechos descritos en el informativo administrativo por muerte, se puede concluir que fue el querer personal del soldado el que lo impulsó a realizar una maniobra absolutamente imprudente e irresponsable, puesto que incumplió todas las medidas de seguridad para el manejo de esta clase de explosivos, así como las órdenes emitidas por los superiores. Así mismo, no puede perder de vista que la motivación de ir a llevar la granada donde el comandante fue netamente personal, pues el objetivo de dicha actividad no tenía ninguna conexión con sus funciones como soldado regular.
- De manera que, el Despacho concluye que la causa efectiva de la causación del daño, obedeció únicamente a la conducta asumida por la víctima directa, esto es, el señor **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)**, pues recibió instrucción acerca del manejo que se le debía brindar a los materiales explosivos que se encontraban en la zona, consistente en acordonar la zona y avisar al comandante, y como aspecto fundamental para la producción del daño, bajo su propia autonomía, en una actitud que no empleó el debido cuidado en la labor que se ejecutaba y la autoprotección, decidió manipularla, causando su activación, su fallecimiento y colocando en peligro la vida de los compañeros de toda la Compañía
- Debe ponerse de presente que el hecho de haber manipulado la granada el cual no estaba capacitado constituyó también la causa eficiente del daño, pues de no haberla manipulado o haberla dejado tal y como le indicó el SLR Johan Sebastián Nieto Báez, no se hubiera presentado el accidente que cobró la vida del señor Jeisson Ballesteros y de sus compañeros Rairan Rairan Harold Alberto (Q.E.P.D). Walter Alirio Mora (Q.E.P.D).

En ese sentido se concluye que, se rompió el nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el actuar de la accionada, en tanto lo realmente acreditado es que, el proceder imprudente en que incurrió **JEISSON ANDRES PARRA BALLESTEROS (Q.E.P.D.)** fue lo que determinó que explotara la granada, sin que mediara orden de superior para tal fin y

sin que se tratara de un acto relacionado o inherente a la prestación del servicio militar ya que de acuerdo al informe rendido por el comandante del Batallón en ningún momento le dio la orden que manipulara las granadas que se encontraran realizando el registro de seguridad al momento de pernotar, declaración que se refuerza con los testimonios antes citados, aunado a lo anterior, vale resaltar que en el Informativo Administrativo por lesiones tantas veces citado se consignó: “(...) Según el informe, mencionado soldado *se encontraba incumpliendo el sumario de ordenes permanentes (SOP) emitido por el comandante de pelotón, hechos que son motivo de investigación.* (...)”

3.3 Costas y agencias en derecho.

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

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

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

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

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 1% de las pretensiones 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 a los correos electrónicos pilarsepulveda94@gmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co carloshort@gmail.com
claudia.ahumada@buzonejercito.mil.co zmladino@procuraduria.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 CIRCUITO

**JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

1b81805aa3b92351c490ffd9f5b93556e12a11008028ee17e5d6a205ba76a89a

Documento generado en 30/06/2021 03:54:40 PM

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362015-0047900
Demandante :	Consuelo Judith Burgos Suarez y Otros
Demandado :	Instituto Nacional Penitenciario - Inpec

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 22**

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.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, la señora Consuelo Judith Burgos Suarez y otros presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Instituto Nacional Penitenciario - INPEC, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados por el fallecimiento del señor IVÁN DE JESÚS ARROYAVE SEPÚLVEDA, en hechos ocurridos el 20 de febrero de 2013.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 19 a 23 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

Adujo que, el 18 de febrero de 2013 el señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda fue privado de la libertad por parte de miembros del CTI por el delito de acceso carnal abusivo.

Una vez puesto a disposición ante el Juez de Control de Garantías se decretó la medida de aseguramiento en contra del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda y trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga.

Se manifestó que el señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda falleció el 21 de febrero de 2013 por causa de suicidio por ahorcamiento mientras se encontraba privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga. Que previo a ser ubicado en el patio en el centro penitenciario en que falleció, estuvo detenido en el patio primario, quien solicitó permiso para ir al baño, lugar donde se asfixió con unas medias de nylon.

Señaló que, la entidad demandada omitió dar cumplimiento a los preceptos dispuestos por el ordenamiento jurídico, circunstancia por la que era administrativamente responsable por el fallecimiento del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda, en tanto que, no se adoptaron las medias para que el referido fuera puesto a disposición de la autoridad competente.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, advirtió en síntesis que no existió falla en el servicio, pues la decisión del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda de quitarse la vida fue una decisión libre y autónoma de este, sin que esto se haya originado en actuaciones de otros internos o de miembros de la institución, siendo entonces un hecho exclusivamente generado por la voluntad de dicha persona, configurando la causal eximente de responsabilidad.

Advierte que el informe de necropsia da cuenta que, la muerte fue violenta compatible con el suicidio y en las minutas e informe de novedad y defunción del interno se registró que fue encontrado suspendido y que tenía una media en el cuello, lo que permite afirmar que el señor Arroyave Sepúlveda provocó su muerte

Finalmente indicó que, el INPEC cumplió con todas las actividades propias del servicio de vigilancia y custodia, tal y como dan fe de ello los reportes de los funcionarios de la entidad, los cuales manifiestan el control permanente del recluso durante su ingreso. Concluye señalando que no existían antecedentes o circunstancias que hiciera pensar que el señor Cuestas Serna ejecutaría una acción como la que conllevó a su deceso, esto es, quitarse la vida con una prenda de vestir (fol. 71 a 74 c-1).

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 19 de mayo de 2015 (f.24 c. principal), mediante auto del 3 de junio de 2016, se admitió la demanda (f. 45 c. principal).

El 21 de septiembre de 2017, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 91 y ss c-1).

Finalmente, el 27 de agosto de 2019, se adelantó continuación de audiencia pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 135 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

Mediante escrito del 10 de septiembre de 2019, el apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión.

Indicó que, el señor Sepúlveda se encontraba colgado con una media, una vez cortada por unos internos para que respirara fue trasladado al hospital de Bucaramanga, sin embargo, del informe pericial de necropsia se encontraba en la celda de recepción de la cárcel Modelo y es encontrado suspendido de una sábana auxiliado y llevado al Hospital Universitario de Santander

Por lo anterior, existía contradicción frente al elemento causante de la muerte del señor Arroyave Sepúlveda, lo que denotaba el descuido o negligencia en el cuidado por parte del INPEC, pues la muerte violenta del señor Sepúlveda no se enmarcaba dentro de las características de un suicidio, sino se estructuró una muerte violenta por homicidio.

Señaló que, a la víctima no se le brindaron las garantías propias a la condición que ostentaba para la fecha de los hechos, esto es, privado de la libertad, situación que vulneró la posición de garante.

1.5.2. INSTITUTO NACIONAL Y PENITENCIARIO - INPEC

A través de escrito del 10 de septiembre de 2019, la entidad demandada allegó escrito de alegatos de conclusión, en los que refirió que en el presente asunto no se encontraba acreditada la existencia de una falla del servicio por parte del INPEC, toda vez que la decisión de quitarse la vida fue del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda, es decir, dentro de su esfera personal.

Manifestó que, atendiendo que se trató de una decisión personal en la que se puso en riesgo,

dicha circunstancia conllevaba a que se configurara la causal de exoneración de responsabilidad de *hecho exclusivo de la víctima*, por lo tanto, el daño aludido en el caso objeto de estudio no era atribuible a la entidad.

Finalmente indicó que, en el presente asunto no existía ningún tipo de responsabilidad administrativa o patrimonial respecto del INPEC por la muerte del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda, en tanto que, era evidente la carencia probatoria para demostrar los presuntos daños que se reclamaban en la demanda.

1.5.3. El agente del Ministerio Público No presentó 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 del fallecimiento del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda cuando se encontraba a cargo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga.

3. Del problema jurídico

Se concreta en determina en el presente caso le asiste responsabilidad a la entidad demandada, con ocasión del presunto suicido del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda quien se encontraba privado de su libertad bajo custodia del INPEC en hechos ocurridos el 20 de febrero de 2013. Así mismo, se deberá determinar si en el presente asunto, se configura el rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima.

4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de conformidad 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** estos elementos, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de las autoridades públicas de que se trate.

4.1 La responsabilidad extracontractual del Estado ante el suicidio de persona detenida o privada de la libertad.

Las imputaciones jurídicas de la demanda, realizadas en contra del INPEC, aluden al daño causado por la omisión en el deber de cuidado del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda quien se encontraba bajo su custodia, esto dada la falta de control o vigilancia que permitió el suicidio de aquél.

En los casos de responsabilidad estatal de daños causados a personas privadas de la libertad, dada su especial condición de sujeción la jurisprudencia de Consejo de Estado ha avalado de que sea mirada desde el punto de vista de la **responsabilidad objetiva**, ello porque la responsabilidad surge de la premisa de que las afectaciones a la vida o integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de un deber administrativo, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se hallan privados de la libertad; no obstante, se admite dadas las particularidades del caso sea analizado el asunto bajo la tesis de la falla del servicio, ello por ejemplo cuando se evidencia que en rigor lo que se presenta en estos casos es el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío de los deberes de custodia y vigilancia inherentes al servicio carcelario. En este orden, se concluyó que el régimen de responsabilidad que debe aplicarse es el de la falla en la prestación del servicio, cuando se trata de lesiones personales, homicidios y suicidios en

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.

cárceles o penitenciarias. Al respecto, el H. Consejo de Estado ha manifestado²:

“A propósito de los daños antijurídicos provenientes de las lesiones o la muerte sufridas por las personas que se encuentran en tales condiciones, es decir legalmente privadas de la libertad, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que surge a cargo del Estado una responsabilidad de naturaleza objetiva, en la medida en que recae sobre él una obligación de vigilancia y protección sobre tales personas, dado que tiene a su cargo velar por la vida e integridad física de las mismas; así, ha sostenido³:

“En relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar tanto la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar por completo la seguridad de los internos y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Así pues, ha señalado que en estos casos, entre las personas presas o detenidas y el Estado existen “relaciones especiales de sujeción””⁴

(...) Con fundamento en lo anterior, pude concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona conlleva, de manera necesaria una subordinación del recluso frente al Estado, amén de que lo pone en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón por la cual se genera entre tales sujetos una relación jurídica especial y, en virtud de ello, el Estado tiene la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y seguridad propias de los centros de reclusión; sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida e integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos de forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se consideró anteriormente–, su seguridad depende por completo de la Administración.

Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso y/o detenido, debe concluirse que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad” – se destaca–.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Expediente No. 19001-23-31-000—1998-00447-01(21779). M.P. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo. Se puede consultar, igualmente sentencias del 16 de octubre de 2013 Radicación número: 25000-23-15-000-2003-01080-01(30754). CP. Ramiro Pazos; y del 26 de mayo de 2010, Exp. 66001-23-31-000-1998-00454-01(18.800) M.P. Mauricio Fajardo G.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente 16.990.

⁴ Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 27 abril del 2006, Exp. 21138 y del 27 de noviembre de 2002, Exp. 13760, ambas con ponencia del Consejero, doctor Alier Hernández Enríquez.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que en aquellos eventos en los cuales el daño que se alega está constituido por el suicidio de una persona que se encontraba bajo la tutela y vigilancia de una entidad estatal, salvo que se lograren probar circunstancias especiales demostrativas de una actuación negligente o ilegal de la entidad estatal en cuestión, como sería el hecho de que se tuviera conocimiento de antecedentes que permitieran advertir el peligro de que la persona atentara contra su propia vida y no se hubieren tomado las medidas preventivas necesarias para evitarlo o que, por tratarse de una persona mental o emocionalmente afectada o disminuida requería cuidados especiales que no se le hubieren brindado de manera oportuna, propiciando con ello el desenlace del suicidio, se trata de un hecho exclusivo de la víctima que impide, por lo tanto, imputarle responsabilidad a la administración.

Es así como en sentencia del 30 de noviembre de 2000⁵, se sostuvo:

“En principio, el tema del suicidio pone de relieve concepciones meramente éticas que comprometen el fuero interno de las personas, pero que deben permanecer al margen del derecho, dado que éste sólo puede regular la conducta de las personas en cuanto interfieran con los demás y no los deberes que éste tiene para consigo mismo.

Por esto, la tentativa de suicidio no puede ser objeto de represión penal en un Estado que conciba a la persona “como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo...limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir”⁶. Esta concepción de la persona como autónoma en tanto que digna, implica inevitable e inescindiblemente dejar que sea “la propia persona (y no nadie por ella) quien deba darle sentido a su existencia, y en armonía con él un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena”⁷.

Desde esta concepción, el Estado no está habilitado para exigir a la persona una forma determinada de conducta para consigo mismo y por lo tanto, no puede obligarlo a que cuide de su salud, que se someta a un tratamiento médico ni por su puesto que prolongue su existencia si ésta considera que debe ponerle fin a la misma, pues sólo un Estado totalitario puede asumirse como dueño y señor de la vida de las personas. En otros términos, aunque las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida de las personas (arts. 2 y 46 C.P.), ese deber se limita cuando el autor del daño es la persona misma, pues “si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme”⁸.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Expediente 13.329. M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-239 del 20 de mayo de 1997.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-221 del 5 de mayo de 1994.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-221 del 5 de mayo de 1994.

Esa libertad de decidir sobre el cuidado de la salud o la preservación de la propia vida, tiene sin embargo límites relacionados precisamente con la capacidad de autodeterminación de las personas. En el caso de los enfermos mentales y de los menores el Estado tiene un deber de protección de las personas contra sí misma, pues éstas por su incapacidad síquica o inmadurez se encuentran en situación de mayor indefensión y carecen de plena autonomía. Por lo tanto, debe brindarles una mayor protección (art. 13 C.P.), lo cual se extiende a impedirles aún con medios coercitivos que atenten contra su propia vida⁹.

En relación con las personas que se encuentran en situación de sujeción especial como los reclusos y los conscriptos el deber de protección del Estado también es mayor y se extiende a brindarles a éstos la ayuda médica que requieran cuando las circunstancias que viven, por su carácter forzoso, desencadena en ellos perturbaciones síquicas.

Es cierto que frente a los reclusos y conscriptos, el Estado tiene una obligación de resultado, lo cual significa que si no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba antes de su reclutamiento o retención, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo en el cual fue sometido a la prestación del servicio militar o a la detención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un simple comportamiento sino la obtención efectiva de un resultado determinado.

Las obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial.

En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas son cargas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

⁹ En la sentencia T-474 del 25 de septiembre de 1996, por ejemplo, la Corte Constitucional ordenó brindarle a un menor adulto, testigo de Jehová, el tratamiento que requería para preservar su vida, aún contra la propia decisión del menor que se negaba a la práctica de una transfusión de sangre, por sus convicciones religiosas.

La obligación de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar de retención, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los conscriptos y retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

Frente a las obligaciones de resultado el deudor responde de manera objetiva y por tanto, sólo se exonera si acredita una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso o un conscripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar o carcelario fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro.

En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado o retenido sea libre porque obedezca al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración” – se destaca.

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta la posibilidad de identificación y previsibilidad por parte de las autoridades a cargo de la persona que comete suicidio, de que tal decisión pudiera ser tomada y llevada a cabo por aquella, porque si no es posible prever que la persona puede intentar una actuación de tal índole, tampoco es dable exigir a la administración un comportamiento o una reacción específica de protección y cuidado;(…)” (Negrilla utilizada por la Sala para resaltar).

En este punto y como argumento adicional, considera el juzgado pertinente señalar que el Consejo de Estado¹⁰ concibe el suicidio como una determinación propia de la persona, ya que en un Estado Social de Derecho como el que rige nuestro sistema constitucional, la persona es libre para tomar decisiones sobre el cuidado o no de su salud y aunque las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida de las personas, dicho deber limita con la libertad antes enunciada.

¹⁰ Ibídem.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por el fallecimiento del señor IVÁN DE JESÚS ARROYAVE SEPÚLVEDA cuando se recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga, circunstancia que presuntamente acaeció ante la omisión de los funcionarios que tenían a cargo la custodia de la víctima.

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

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”*”¹¹.

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.”*¹² (Negrilla fuera del texto)

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

- El registro civil de defunción del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda que reporta como fecha de la misma el 21 de febrero de 2013 (fl. 2 c-de pruebas).
- De igual manera, se advierte que obra informe pericial de necropsia No.

¹¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹² Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998.

2013010168001000138, en el que entre otras cosas se indicó (fol. 27 c-1 y 10 c-2):

“Resumen de hechos. De acuerdo con la información suministrada en el acta de inspección técnica de cadáver realizada por Laboratorio Móvil de Inspección a Cadáver SIJIN MEBUC, se trata del cuerpo de un hombre adulto, IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA de 40 años...de los hechos consignados que se encontraba en la celda de recepción de la Cárcel Modelo y es encontrado suspendido con una sábana, auxiliado es llevado al Hospital Universitario de Santander a donde ingresa en malas condiciones Glasgow 3/5 , realizan intubación y protección de columna vertebral... Hace paro cardiorrespiratorio sin respuesta a las maniobras de reanimación

CONCLUSION PERICIAL Se trata de un hombre adulto maduro, que según los funcionarios del Inpec, estando en la celda de ingreso a la cárcel, se suspende del Cuello con una sábana; es auxiliado y llevado al Hospital Universitario de Santander, en donde le encuentran severo compromiso neurológico interpretado con hipoxia cerebral; por el hallazgo de surco se puede concluir que la causa de la muerte es ahorcamiento con hipoxia cerebral, choque neurogénico y fallece.

Causa básica de la muerte: Ahorcamiento

Manera de muerte. Probable suicidio” subraya y negrilla fuera de texto por el despacho.

Del análisis de las anteriores pruebas se desprende que el primer elemento de la responsabilidad se encuentra acreditado, por cuanto el señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda falleció el 21 de febrero de 2013, como consecuencia de un ahorcamiento.

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:

- Obra cartilla biográfica del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda con fecha de ingreso el 20 de febrero de 2013 al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga (fol 76 c-1), en el que se indicó:

“Observaciones:

Según informe del director de la cárcel el detenido fallece el 20 de febrero del 2013 a las 10 y 30 aproximadamente en el hospital de satandera andino “sic” fue llevado de urgencia por haberse ahorcado en el baño de la oficina de reseña”

- Así mismo, se observa que obra minuta de fecha 20 de febrero de 2020, en la que se registró la siguiente anotación (fol 83 c-1):

“sale el interno Arroyave Sepúlveda Iván de Jesús ... perteneciente al área de recepción... se encuentra en calidad de guardado(sic) hacia el hospital Universitario por urgencias porque al parecer trato de suicidarse colgándose en el baño de recepción, custodia dgte wilches de policía judicial y auxiliar pinto, se conduce en ambulancia.”

- Así mismo, obra informe del 20 de febrero de 2013, suscrito por el dragoneante de la Compañía Bolívar reseña, en el que se indicó:

“Asunto: Novedad informe

*Por medio de la presente me dirijo a su despacho con el fin de informarle que aproximadamente a las 10:30 horas cuando me encontraba laborando en el área de reseña, se me acercó el interno Fonseca Camacho Adrián a avisarme que el interno ARROYAVE SEPÚLVEDA IVAN DE JESUS se estaba ahorcando **con una de las medias de él en el baño**, afirman los internos que se encontraba en el área de recepción que el interno dijo que quería ir al baño y prendió la llave del agua posteriormente con ayuda del interno PORRAS PINILLA GUSTAVO, HELIBERTO guardado de palo gordo y otros internos que se encontraban ahí y con el suscrito lo bajamos de donde estaba colgado y se le corto la media que estaba sobre el cuello para que respirara, se le prestó atención rápidamente y fue llevado en la ambulancia hacia el hospital universitario de Bucaramanga, en compañía de la enfermera en turno.”*

- De la inspección técnica a cadáver FPJ-10, se tiene lo siguiente (FOL 11 C-1):

“(...) hechos según información aportada por el custodio de INPEC “el hoy occiso fue traído porque se intentó ahorcar con una sábana en el pasillo donde se encontraba, de inmediato se le prestaron los primeros auxilios en el lugar y lo remitieron para que brindaran atención de inmediato se le prestaron los primeros auxilios en el lugar y lo remitieron para que brindara atención médica y falleció el día de hoy (...)”

De la lectura de la historia clínica suscrita por la Hospital Universitario de Santander, se advierten los siguientes aspectos relevantes:

El señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda ingreso el 20 de febrero de 2013:

” paciente traído por funcionarios del inpec y el auxiliar de enfermería del INPEC... quienes refieren paciente fue encontrado inconsciente posterior a intento de ahorcamiento ingresa en malas condiciones generales... se realiza intubación orotraqueal con maniobras de protección de columna cervical

“Repuesta a interconsulta

Subjetivo: paciente quien se encuentra en servicio de reanimación en manejo por servicio de neurocirugía

Análisis

PACIENTE CON HIPOXIA ISQUEMIA CEREBRAL SECUNDARIA AL PARECER A INTENTO DE SUICIDO EN MALAS CONDICIONES GENERALES CON TOMOGRAFÍA DE COLUMNA CERVICAL Y CEREBRAL DENTRO DE PARÁMETROS DE NORMALIDAD, SIN SIGNOS DE DISAUTONOMIA QUE NO REQUIERE MANEJO NEUROQUIRURGICO TÓRAX CON INFILTRADOS INICIALES DE OCUPACIÓN ALVEOLAR EN ÁPICE PULMONAR DERECHO... (...)

Fallece a las 15.00 horas (...)

En el presente asunto, tenemos que la parte actora atribuye responsabilidad a la entidad demandada por el fallecimiento del señor IVÁN DE JESÚS ARROYAVE SEPÚLVEDA, la que a su juicio se produjo con ocasión a la concreción de una serie de circunstancias que son imputables a la entidad, a saber: **a)** El deceso del señor Arroyave se ocasionó por ahorcamiento con una media de nylon, elemento este que no es de fácil acceso al establecimiento Carcelario, razón por la que rompía el esquema y los reglamentos que regulaban el normal funcionamiento **b)** El deceso del señor Iván de Jesús Arroyave Sepúlveda dentro del penal fue por asesinato y no por suicido, razón por la que hubo negligencia en la seguridad del cuerpo de vigilancia del INPEC en la obligación de proteger y cuidar al interno.

En este punto, en consideración a las pruebas aportadas en el plenario, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, al no existir pruebas que permitan establecer la imputación fáctica ni jurídica¹³ entre el hecho fallecimiento del señor IVÁN DE JESÚS ARROYAVE

¹³ "Así las cosas, en materia del llamado nexa causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribubilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño" CONSEJO DE ESTADO, SALA DE

SEPÚLVEDA y la obligación de vigilancia y protección sobre el demandado (detención del fallecido), por cuanto el suicidio del detenido no fue producto del actuar de la administración, o de uno de sus agentes, como tampoco se vislumbra omisión por parte de las autoridades frente al hecho sorpresivo sucedido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga, el 20 de febrero de 2013, por las siguientes razones:

1. Si bien es cierto, en el informe pericial de necropsia No. 2013010168001000138, se indicó que el señor IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA se encontraba suspendido por una sabana y en el informe del 20 de febrero de 2013, suscrito por el dragoneante de la Compañía Bolívar reseña se dejó constancia que había sido con un media, también es que este sólo hecho no es suficiente para conllevar al Despacho concluir que ello fue un asesinato, tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte actora
2. Debe resaltarse que la parte actora no aportó ninguna prueba que dé cuenta que el recluso mencionado fue asesinado, pues si bien indicó en los hechos de la demanda que por esto hecho se adelantó investigación penal la cual cursaba en la Fiscalía 5 Seccional de Bucaramanga bajo el radicado nro. 110013336036201500479 cuya denunciante es Consuelo Judith Burgos, también es que solo obra en la plenaria copia del acta de levantamiento de cadáver y certificado de necropsia, sin tener conocimiento cuáles fueron las resultas del proceso, es decir, del acervo probatorio no se desprende ninguna responsabilidad por la parte demandada, pues se sabe que el señor ARROYAVE recibió atención médica toda vez que el personal de custodios y enfermeros trataron de evitar el fatal desenlace protagonizado por el señor IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA, sin lograr impedir que este terminara con su vida, pese a que fue remitido al hospital Universitario de Bucaramanga.
3. Si bien se reconoce que el modo en que el recluso acabó con su vida, es un tanto inaudita al haberse servido de una prenda de vestir como es una media, también es que no hay prueba que haya prueba de que la conducta haya sido homicida, pues no se allegó en su totalidad el proceso penal bajo el radicado nro. 110013336036201500479, por lo que, la muerte de IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA obedeció a un presunto suicidio, en tanto, de acuerdo a lo descrito con posterioridad al momento del suceso se halló suspendido de una sábana.
4. Es importante aclarar que, si bien la parte demandante aduce que no se trató de un

suicidio, porque IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA no exteriorizó en ningún momento el deseo de atentar contra su vida y por el contrario, lo único que demostraba era su aspiración a finalizar la pena de prisión, a la hora de un análisis fáctico y jurídico únicamente se encuentra probado como se adujo anteriormente, que la causa de muerte fue el suicidio, luego, la entidad demandada no fue determinante en ella, sino la libre voluntad de la víctima de atentar contra de su vida, huelga repetir, no se allegó prueba técnica alguna que conduzca a determinar que la muerte del señor tantas veces citado se produjo por homicidio y que en ella incidieron las conductas que atribuye el demandante por el contrario, la única conclusión del forense en el resultado de necropsia es *“Causa básica de la muerte: Ahorcamiento y Manera de muerte. Probable suicidio”*

5. Debe resaltarse que el señor IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA fue dejado en las celdas de recepción del penal a espera que al día siguiente se hicieren las gestiones pertinentes para su ingreso.
6. En el caso concreto entonces, es necesario determinar, si esa conducta suicida del recluso era previsible para la entidad, de modo que existiera la obligación de brindarle especial protección y cuidado, pues como lo ha dejado claro el H. Consejo de Estado en caso de presentarse como un evento imprevisible, habría lugar a declarar la culpa exclusiva de la víctima que rompería el nexo causal.
7. A juicio del Juzgado y del estudio que se hace de las pruebas que reposan en el expediente, se encuentra que la víctima nunca desplegó una actuación de la que se predicara sus intenciones de quitarse la vida o la necesidad de una vigilancia adicional a la que se brinda en este tipo de situaciones y si bien la imposición de la medida de retención preventiva pudo generar en él sentimientos de tristeza y congoja, dicha situación tampoco llevaba a develar una intención suicida, porque como en diferentes oportunidades lo ha dispuesto el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por las especiales condiciones en que se encuentra una persona a la que se le restringe su libertad, resulta lógico que experimente ese tipo de aflicciones¹⁴.
8. Si bien la parte actora alegó que deceso del señor Arroyave se ocasionó por ahorcamiento con una media de nylon, elemento este que no es de fácil acceso al establecimiento Carcelario, razón por la que rompió el esquema y los reglamentos que regulaban el normal funcionamiento, también es que el procedimiento de registro exhaustivo se impone atendiendo la situación de cada caso en particular, a efectos de

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de abril de 2002, exp. 13122. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; dicha providencia fue reiterada entre otras providencias, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 22063. C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 19 de abril de 2018, exp. 41766.

evitar que se ingresen elementos con los que una persona se pueda causar daño a sí mismo o a terceros, no obstante, para el momento en que se presentaron los hechos el señor Arroyave no se encontraba recluido, por el contrario, se encontraba ejecutando actuaciones previas, sin que se le fuera impuesto a los funcionarios la verificación, de prendas de vestir y los accesorios del retenido, atendiendo que el referido se encontraba en la recepción del penal.

9. A juicio del Despacho, la causa eficiente del resultado lesivo la constituyó la decisión exclusivamente personal del señor IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA de quitarse la vida, para lo cual pudo haber utilizado la media de nylon, una sábana o, incluso, cualquier otra prenda suya¹⁵ y quien, bueno sea reiterar, nunca exteriorizó alguna condición especial o grado de alteración síquica que le permitiera al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga objetivamente prever ese resultado y adelantar las actividades tendientes a alejarlo de situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha señalado:

«En síntesis, si bien es cierto que el Estado tiene en relación con los retenidos unas particulares obligaciones de seguridad y protección en atención a la situación especial de sujeción en la que éstos se encuentran respecto de aquél, el daño que los reclusos se autoinfligen no es objetivamente imputable a la autoridad encargada de su custodia, por cuanto en su condición de garante de la vida e integridad de estas personas, no se extiende a tales daños como quiera que no puede pretenderse que durante las 24 horas del día haya un guardia al pie de cada detenido, vigilándolo para que evite quitarse la vida, salvo que por especiales circunstancias sea de esperar que tal situación pueda presentarse, caso en el cual la obligación de garantizar la integridad de los retenidos, supera los estándares normales de seguridad, imponiendo un deber superior de vigilancia que permita garantizar la vida del recluso, inclusive en relación con el daño que pueda autoinfligirse»¹⁶.

En un caso similar al que ahora se analiza, el H. Consejo de Estado¹⁷ señaló:

«Así mismo, cabe precisar que si bien es cierto que los agentes permitieron que el retenido ingresara con los cordones de sus zapatos con los cuales procedió a suspenderse del cuello con el fin de asfixiarse, ese simple hecho no permite reprochar a la entidad una falta en las condiciones de seguridad que debían brindársele a la víctima, como quiera que no había razones, ni antecedentes para suponer que con éste elemento o con otros, como el resto de sus prendas de vestir, podía suicidarse».

¹⁵ Al respecto, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. 37101. C.P. Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 42638. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre muchas otras.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. 37101. C.P. Ramiro Pazos Guerrero

En síntesis, se tiene que la muerte del señor IVAN DE JESUS ARROYAVE SEPULVEDA no fue causada por una falla del servicio del INPEC, sino que fue producto de la materialización de un acto suicida, libre de presiones e injerencias de cualquier tipo, en consecuencia, se reitera que la causa eficiente y determinante del resultado dañino obedeció única y exclusivamente a su voluntad.

A su vez, encontramos que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁸, en un caso de similar situación fáctica, refirió lo siguiente:

«De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta el referido material probatorio, la Sala encuentra que Álvaro Tulio Valencia Bernal se ahorcó con unos cordones cuando se encontraba en las celdas de Paloquemao bajo la custodia del Inpec, razón para concluir que su muerte fue producto de la materialización de un acto suicida, esto es, se acreditó que la víctima participó en la producción del daño por el cual se demanda, toda vez que las pruebas indican que Álvaro Tulio Valencia Bernal decidió acabar con su vida; así, para la Sala es imposible sostener que su muerte, mientras estaba en las celdas bajo la custodia del Inpec, resulta imputable al Estado, pues fue aquél quien creó el daño y quien libre y voluntariamente tomó la decisión de suicidarse.

«Así, pues, del examen de las pruebas allegadas al proceso, es posible establecer que la muerte del señor Valencia Bernal fue ocasionada por su propia y exclusiva culpa, toda vez que, por un lado, el guardia del Inpec encargado de su custodia no conocía, ni tenía la posibilidad de prever su intención de atentar contra su vida, pues con anterioridad al hecho dañoso nunca hubo de su parte manifestación expresa en ese sentido, ni exteriorizó algún tipo de conducta que hiciera posible predecir la ocurrencia de tal hecho y, si algo de ello ocurrió, ninguna prueba al respecto se allegó al proceso. De otro lado, tampoco se demostró que el referido detenido hubiera sufrido maltrato físico o psicológico por parte de los guardias de seguridad, en forma tal que ello hubiere podido incidir en su determinación de suicidarse.

«Ahora, en relación con el argumento del apelante en torno al indebido procedimiento de requisita efectuado a Álvaro Tulio Valencia Bernal, se advierte que ello tampoco puede considerarse como la causa determinante del daño, pues, al momento de requisarlo, no se le podía exigir que se retirara la ropa interior, dado que ello vulneraría su dignidad-, de igual forma no se le encontró algún elemento prohibido y, segundo, porque no era posible predecir que el señor Valencia Bernal pudiera acabar con su vida, pues, como ya se dijo, no exteriorizó conducta o estado de ánimo alguno que permitiera prever la ocurrencia de tal suceso. Aunado a lo anterior, se agrega que dentro del plenario no hay prueba que determine que el uso de cordones dentro de las celdas de Paloquemao estuviera restringido»

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 42638. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así las cosas, conforme a los argumentos que anteceden y criterios jurisprudenciales traídos a colación es claro que en el caso bajo estudio no es posible efectuar imputación a la entidad demandada, por cuanto se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima.

Por todo lo anteriormente expuesto y como en el caso objeto de estudio no se allegaron elementos probatorios que permitieran evidenciar el daño antijurídico alegado por la parte demandante, el Despacho concluye que no se reúnen los presupuestos para atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

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.”***¹⁹ 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.

7. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que se configura la causal de exclusión de responsabilidad, de hecho, exclusivo de la víctima. En ese sentido, el Despacho negará las pretensiones de la demandada.

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

¹⁹ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

regulan lo concerniente al tema.

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

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

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

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el 1% de las pretensiones 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 a los correos electrónicos johajimenezch@hotmail.com notificaciones@inpec.gov.co bertha.bernal@inpec.gov.co demandasyconciliaciones@inpec.gov.co notificaciones.judiciales@scj.gov.co zmladino@procuraduria.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 CIRCUITO

JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

3715aa64b42e511a8ef2835e65e75a476d2daa347c7d410d6cf1c75e992b7003

Documento generado en 30/06/2021 03:54:44 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00670-00
Demandante	:	María Alba Gordillo Caicedo y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 24**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, la señora **María Alba Gordillo Caicedo y otros** formuló demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, a efectos de que se les declare responsables, con ocasión de las presuntas omisiones en sus funciones, al no proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno y salvaguardar sus derechos.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 7-10 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

Se indicó que para el día 19 de mayo de 2006, la demandante y su núcleo familiar residiendo en el municipio de Ataco (Tolima), fueron víctimas de la violencia protagonizada por miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC. En virtud de dicho panorama, se vio obligada a desplazarse en principio al municipio de Coyaima – Tolima, posteriormente retornaron a la zona rural del municipio de Ataco- Tolima, sin embargo, como la situación era tan compleja nuevamente se desplazaron hacia el municipio de Coyaima – Tolima, siendo reconocida como víctima de desplazamiento forzado en el Registro Único de Víctimas de la Unidad para la Atención y Reparación a la Víctimas.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 19 de enero de 2017, la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, el desplazamiento fue ocasionado por un tercero ajeno al Estado. Así mismo indicó que, el contenido obligacional de la entidad era de medio y no de resultado, de manera que no podía estar obligada a lo imposible. Así mismo, conforme a los recursos con los que contaba, no le era posible cuidar a cada uno de los habitantes del país, pues no podía hacer presencia en todo el territorio nacional.

Alegó cómo eximente de responsabilidad la **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, pues la entidad encargada de realizar la indemnización es la Unidad de Reparación Integral de las Víctimas (fl. 68 c-1).

Adujo que, estamos frente al **HECHO DE UN TERCERO**, por cuanto fueron integrantes al margen de la Ley quienes causaron al daño y no obraba solicitud de medidas de protección para los demandantes.

Finalmente precisó que, bajo la óptica de una falla relativa, la actividad desarrollada por la fuerza pública era de medio y no de resultado, por lo que en el caso bajo estudio no se presentaba un incumplimiento de las funciones de la entidad.

Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2017, la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que la actuación de la fuerza pública era de medio y no de resultado, dado que la entidad no estaba instituida para brindar protección personal a cada ciudadano. Así mismo indicó que, la actuación censurada fue realizada por terceros, quienes con sus conductas delictivas generaron el daño demandado, por lo que, en el caso bajo estudio no se presentaba un incumplimiento de las funciones de la entidad (fl. 79 y ss. c. principal).

Alegó cómo eximente de responsabilidad la **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, pues no se probó por parte del demandante las acciones u omisiones en que incurrió la entidad (fl. 78 c-1)

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de agosto de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que por auto del 27 de agosto de 2015 remitió el proceso a los juzgados administrativos de Bogotá (f.44-48 c. principal); mediante auto del 04 de mayo de 2016, se admitió la demanda (f.55 c. principal).

El 10 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial (f. 130-132 c. principal).

El 7 de noviembre de 2020, se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 178 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte demandante** presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que se daban los presupuestos jurisprudenciales para establecer la condición de desplazados, y que se concluía que la administración desconoció su posición de garante impuesta por el ordenamiento jurídico.

Adujo que conforme a la inclusión en el Registro Único de Víctimas, se reconocía una serie de beneficios, de los cuales hasta la fecha no era acreedora. Así mismo señaló que, el Estado no asumió la posición de garante en relación con la víctima

La **parte demandada Ejército Nacional** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. Así mismo advirtió que, la obligación del Ministerio de Defensa era de medios y no de resultados, por ende, el Ejército Nacional tomaba las medidas para conseguir un fin, más no estaba obligado que ese fin se diera un ciento por ciento. Finalmente adujo que, no se probó que el nexo causal fuera por acción u omisión de parte de la administración (fl.198-211 c. principal).

La **parte demandada Policía Nacional** no presentó alegatos de conclusión

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las presuntas omisiones en el cumplimiento de sus funciones, que conllevaron al desplazamiento de la demandante.

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

3.3 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

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

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i*) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii*) una conducta activa u omisiva,

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

jurídicamente imputable a la administración; y *iii*) una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

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

Responsabilidad del Estado por daños causados por las acciones de grupos armados.

En relación al tema, el Consejo de Estado² ha precisado:

6.2 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados atendiendo a los diversos criterios de motivación para la imputación desarrollados, es decir, falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, los cuales deben ser observados, según las particularidades fácticas y probatorias que cada caso enseñe, siguiendo así lo ya establecido por el pleno de la Sección en la providencia de 19 de abril de 2012, cuando sentenció que “el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”³.

6.3 En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado⁴]; iii) la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y, o iv) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA – Sentencia del 25 de febrero de 2016 - Radicación número: 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Postura reiterada en el fallo de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁴ “[...] La justicia kantiana requiere la intervención del “derecho público” para la realización completa de los derechos y permitir que todos los títulos provisionales en el estado de naturaleza, sean completos bajo el Estado”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Universidad Externado de Colombia, 2013, p.86.

administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública⁵. Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado:

“Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)”⁶

6.4.- Frente a lo anterior, se afirma que la modulación de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos y consagrados (tanto en la Constitución Política como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales vinculantes de protección de los Derechos Humanos) lleva a la construcción teórica según la cual al Estado no solamente le son exigibles deberes de abstención, sino que también, como presupuesto de eficacia de los derechos⁷, es necesario ejecutar acciones positivas; o, en otros términos, que en el modelo de Estado Social de Derecho desarrollado a partir de las disposiciones constitucionales y convencionales se hace imprescindible no sólo el reconocimiento de la existencia de los derechos de los ciudadanos, sino también el despliegue de acciones positivas⁸.

6.5.- En ese sentido, como la eficacia y protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos exige del Estado contemporáneo el cumplimiento de deberes, acciones u obligaciones positivas, cabe encuadrarlos desde la perspectiva de la posición de garante, en todos los ámbitos de la actividad administrativa, pero estableciendo el alcance razonable y ponderado según se presente cada supuesto de actividad. Lo anterior

⁵ “Ni hay responsabilidad de un sujeto siempre que el comportamiento de éste se inserta en la cadena causal que lleva a la producción del daño, ni se inserta dicha conducta en tal cadena causal siempre que al sujeto se le imputa responsabilidad por el daño. Lo primero se aprecia siempre que entran en juego aquellos patrones de exclusión de la responsabilidad que los penalistas denominan “reglas de imputación objetiva” y que también en este campo concurren. Dichos patrones no niegan la condición de causa o concausa que reviste la conducta del sujeto, sino que excluyen la relevancia de dicha causalidad a efectos de imputación de la responsabilidad. No se discute tal causación empírica sino que, en el conjunto de las causas, el sistema jurídico realiza una selección y tal selección se lleva a cabo, como no puede ser de otra manera, con patrones propios y específicos del sistema jurídico mismo, con pautas jurídico-normativas”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual. En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Ibíd. pág. 258-259.

⁶ Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Radicado: 13774.

⁷ “[...] Sin embargo, más allá de esto, la idea de que los derechos aparecen delimitados desde la Constitución, o de que [sic] entre los derechos y sus límites existen fronteras nítidas, creo que es una idea errada: desde la Constitución, es imposible formular un catálogo exhaustivo de los supuestos de aplicación de los derechos, así como de todas sus excepciones [...] desde la Constitución sabemos cuáles son los derechos y, con mayor dificultad desde luego, cuáles son sus límites, pero ello no nos permite responder de forma exhaustiva y concluyente a la cuestión de qué conductas –que pueden ser objeto de regulación legal- caen del lado de los derechos o del lado de los límites; es más, en el plano de los enunciados constitucionales, o antes de su interpretación, es perfectamente verosímil afirmar que una acción forma parte de ambas esferas, esto es, presenta propiedades adscribibles [sic] tanto al ámbito del derecho como al ámbito de su límite”. PRIETO SANCHIS, Luis, Justicia constitucional y derechos constitucionales, 2ª ed, Trotta, Madrid, 2009, ps.220, 223 y 224.

⁸ Respecto de las acciones positivas fácticas Alexy ha abordado el tema, de manera explicativa, en los siguientes términos: “Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales⁸, cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital⁸ o se considere una <<pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio>>⁸. Que la satisfacción de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma, que en ciertos aspectos (sic) es jurídica, no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica”. Y en cuanto a la forma como el obligado (el Estado) debe satisfacer dicha obligación se precisa: “Para la satisfacción del derecho es indiferente la forma como ella se lleve a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la ejecución de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; que el necesitado disponga de las condiciones mínimas de existencia y que le que desea estudiar disponga de una plaza de estudios. La irrelevancia que la forma jurídica de la ejecución de la acción tiene para la satisfacción del derecho⁸ es el criterio para delimitar de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 2ª ed, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. [Traducción de Carlos Bernal Pulido], p.171.

implica, que el elemento de imputación, al momento de determinar la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado, debe orientarse hacia la demostración del resultado dañoso atribuible para el caso del conflicto armado a la falta de correspondencia de aquel – la amenaza cierta o el riesgo, en cada caso, materializados en un daño - respecto al deber positivo, esto es, a la obligación de dispensar el servicio de vigilancia, seguridad y protección.

6.6.- En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

6.7.- En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular”⁹, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹⁰. Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado¹¹.

6.8.- Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹², “como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”¹³.

6.9.- Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados¹⁴ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

6.10.- Para el caso concreto de los ataques de grupos armados insurgentes no hay duda que excede a lo normal la afectación a los bienes muebles o inmuebles que se produce como consecuencia del armamento empleado y que conlleva la destrucción, depreciación o disminución del valor, cantidad y/o destinación de los mismos. Sobre la aplicación del daño

⁹ FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. Pág. 467.

¹⁰ Ob cit. Pág. 467.

¹¹ “También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento”¹¹. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.

¹² “la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto”. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

¹³ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

¹⁴ Al respecto Michell Paillet, sostiene: “Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza: para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya “una carga que incumbe normalmente al interesado” (sentencia Couiteas, pret.)” PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.

especial cuando se presentan actos terroristas la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación partiendo de la propia concepción de lo que supone un ataque terrorista, pues, este se dirige contra la sociedad en general pero se realiza, materialmente, en una determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad¹⁵.

6.11.- Por su singular configuración; en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la Administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en virtud el principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada. Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica:

“Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...)”¹⁶

6.12.- Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1º constitucional¹⁷- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional “al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...) a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”¹⁸

3.3.1 El daño antijurídico.

En cuanto al desplazamiento forzado de los demandantes, obra una certificación por medio

¹⁵ Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado: 15591. En dicha providencia se sostiene adicionalmente: “Por lo que queda dicho, utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.”

¹⁶ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG).

¹⁷ Constitución Política. Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: “Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”

de la cual se evidencia que la señora **María Alba Gordillo Caicedo, Alexander Gordillo Caicedo, Sandra Milena García Gordillo y Luis Efrén García Gordillo** estaban incluidos en el Registro único de Víctimas RUV.

Ahora bien, a efectos de determinar si resulta posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, conforme al régimen jurídico expuesto anteriormente, para determinar si el mandato de prevención y protección que le asiste el Estado se incumplió, deberá analizarse si existe evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o un grupo, (ii) conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo.

1. La existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo.

- Obran constancias expedidas por el personero municipal de Ataco (Tolima), por la que se certificó que la señora **María Alba Gordillo Caicedo, Alexander Gordillo Caicedo, Sandra Milena García Gordillo y Luis Efrén García Gordillo** son personas de escasos recursos y que ha tenido su arraigo en esta vecindad (f. 12 -13 c. pruebas).

- Obra constancia expedida por la personera municipal de Ataco (Tolima), por la que se certificó el censo de actos terroristas, asesinatos selectivos y masacres, presentados tanto en la zona urbana como rural del municipio (f. 14 -15 c. pruebas).

- Obra constancia expedida por la personera municipal de Ataco (Tolima), por la que se certificó que durante los años 1999 al 2000 fue retirada de la Vereda de Casa Verde la Base Militar del Ejército Nacional y la Estación de Policía del corregimiento de Santiago Pérez del municipio de Ataco (f. 16 c-1)

- Extractos de noticias denominadas “Se recrudece la situación de orden público de Ataco” que narra la situación de los concejales amenazados, las extorsiones a la población civil y las denuncias por la aparición de nuevo grupo ilegal que estaría reclutando niños; “Defensoría advierte violación de derechos humanos en Ataco”, publicado el 17 de octubre de 2014, que relata denuncia de violaciones a los derechos humanos del municipio de Ataco y las múltiples amenazas y extorsiones a miembros al alcalde, concejales y presidente de las Juntas de Acción Comunal, y “Presidente Santos entregó tierras a desplazados en Ataco”, que aduce que, después de muchos años, los atacunos recibieron las tierras que les habían sido arrebatadas.

En relación con este tipo de prueba documental, el Consejo de Estado¹⁹ ha precisado:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas "...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia", y que si bien "...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen".

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que "...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho..." por cuanto es sabido que el periodista "...tiene el derecho de reservarse sus fuentes."

Conforme a lo anterior, no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, ya que a partir de los mismos, no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados, y en todo caso, no corresponden a las circunstancias fácticas del contexto en las que se basa la presente demanda.

Ahora bien, en el evento de valorarse los aspectos señalados en los recortes de prensa, aun cuando aducen la presencia de grupos al margen de la Ley en Ataco (Tolima), este aspecto por sí solo no corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para el demandante, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecía, por parte de subversivos.

De otro lado, se recaudó el testimonio de la señora **LISETH KATERINNE RAYO SANEZ**, de donde se tiene lo siguiente:

"(...) EL JUEZ PREGUNTA:

(...) Preguntado: ¿qué vínculo tiene usted con María Alba Gordillo Caicedo? Contestó: ... ella tiene como seis hijos y, me hice amiga de ellos... ellos desaparecieron un tiempo y regresaron después. Interrogado: ¿cuándo se fueron ellos? Contestó como en el 2005 – 2006 se volvieron ... prácticamente ha tenido tres desplazamientos forzados ella no pudo volver a su punto de origen forzados.

Preguntado: ¿usted sabe si en el primer desplazamiento puso en conocimiento de las autoridades dicha circunstancia? Contestó: sí, ... fue aprobado por la unidad de víctimas
preguntado: ¿pero ella solicitó algún tipo de protección ante la fuerza pública? Contestó: yo creo que no ... porque el municipio no contaba seguridad alta prácticamente lo que fue en

el 99 no tenía fuerza pública.

Preguntado: ¿A qué se dedica la señora María? Contestó: es ama de casa... vive con un hijo vive en el barrio porvenir en el casco urbano

Preguntado: ¿Qué grupos al margen hacían presencia? Contestó: las Farc y paramilitares

Preguntado: ¿cómo era el orden público? Interrogado: Contestó: Por los acuerdos de la paz habían cesado, pero desde el año pasado se volvieron armar amenazando a líderes, extorsionando ...

LA PARTE DEMANDADA PREGUNTA

Preguntado: ¿si tiene conocimiento que haya solicitado protección de la policía, del ejército o fiscalía y ella pudiera volver? Contestó: Ella no puso conocimiento ante las entidades competentes... pues en su momento era muy difícil.... No había garantías... ella se dispuso a salir del territorio para salvaguardar la vida de sus hijos. (...)" en el 2011- 2010 fue que nosotros le sugerimos que hiciera la notificación ante personería municipal, que era digamos la ruta en su momento armada (...)

Así las cosas, y dada la flexibilización de las pruebas que debe darse en casos de violaciones a Derechos Humanos, de valorarse la totalidad de las pruebas en precedencia, se puede extraer la difícil situación de orden público que atravesaba Ataco (Tolima); no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, en el caso bajo estudio, de las pruebas aportadas, la parte actora no acreditó la existencia de una situación de riesgo real e inmediato en su contra, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Las pruebas aportadas no indican sobre una situación de peligro, amenaza real o riesgo, que estuvieran soportando la accionante, pues si bien obra constancia de inscripción en el Registro Único de Víctimas producto de un desplazamiento forzado y la declaración de que salió de su lugar de arraigo junto a su grupo familiar, dicho aspecto no conlleva la afirmación directa de amenaza contra la vida de las demandantes, más aún cuando no se acreditó que dicho suceso hubiere sido puesto en conocimiento de las autoridades demandadas.

2. Conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo.

En el caso bajo estudio, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivó su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo.

Recuerda el Despacho que, durante el curso del proceso, se decretó prueba dirigido a la Nación Ejército Nacional para que informará si los demandantes habían solicitado protección por cuanto se encontraban presuntamente amenazados, el Juzgado propendió por la obtención de la documental que confirmara la protección solicitada y mediante oficio nro. OF116-103546 MDN-SG-GAOC indicó que: “ *NO se establece denuncia alguna puesta en conocimiento al Ministerio de Defensa Nacional, por parte de la señor MARIA ALBA GORDILLO CAICEDO, por los presuntos hechos constitutivos de amenazas y desplazamiento forzado de los que aduce ser víctima.* (f. 108 c-1)

3. La no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo.

En razón a que no se acreditó que la entidad demandada haya tenido conocimiento de las presuntas amenazas recibidas por la parte actora, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que para el Estado era inexistente de manera directa contra los actores, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área.

Por lo tanto, si bien la valoración en conjunto de las pruebas, deben ser flexibilizadas dada la dificultad con que cuentan las víctimas del conflicto armado para reunir material probatorio, lo cierto es que no se probó que las demandadas tuvieran conocimiento de las amenazas que recibieron la demandante.

Sobre el particular, es importante mencionar que si bien es cierto se puede tener por demostrada la situación de conflicto armado que se presentaba en el departamento de Atacotolima, también lo es que, no existe ni una sola prueba en la que se acredite que las entidades demandadas conocían de las amenazas que recibió la parte actora, en especial, en el territorio en el que residía.

Por lo anterior, no es posible exigir a las entidades ser omnipresentes y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre la familia, para poder brindarle protección y garantizar la seguridad de la familia.

Por lo tanto, dada la imposibilidad de tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, no es posible determinar que las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en las omisiones de las funciones de las entidades demandadas, que conllevó al desplazamiento forzado del actor.

3.4 Costas y agencias en derecho.

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

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

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

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

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos zmladino@procuraduria.gov.co jose.roncancio2@gmail.com decun.notificacion@policia.gov.co segen.tac@policia.gov.co segen.consejo@policia.gov.co claudiap.abogado@gmail.com claudiap.abogada@gmail.com germanlojedam@gmail.com

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R.

Firmado Por:

**LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

93e26ba4d5539f469b5a8d2cd1229dd131d4f03ba9f2ae38bcde610065422553

Documento generado en 30/06/2021 03:54:16 PM

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00724-00
Demandante	:	Jorge Armando Echevarría López y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 25**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor **Jorge Armando Echevarría López y otros** formuló demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, a efectos de que se les declare responsables, con ocasión de las presuntas omisiones en sus funciones, al no proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno y salvaguardar sus derechos.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 4-5 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

Se indicó que para el día 11 de diciembre de 199, la demandante y su núcleo familiar residiendo en el municipio de Acandí (Chocó), fue víctima de la violencia protagonizada por miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC. En virtud de dicho panorama, se vio obligada a desplazarse al casco urbano del municipio de Acandí - Chocó, siendo reconocida como víctima de desplazamiento forzado en la declaración código SIPOD bajo el FUD nro. NG000200644.

2.3.Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 19 de enero de 2017, la **NACIÓN – MINISTERIO DE**

DEFENSA – POLICÍA NACIONAL contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, el desplazamiento fue ocasionado por un tercero ajeno al Estado. Así mismo indicó que, el contenido obligacional de la entidad era de medio y no de resultado, de manera que no podía estar obligada a lo imposible. Así mismo, conforme a los recursos con los que contaba, no le era posible cuidar a cada uno de los habitantes del país, pues no podía hacer presencia en todo el territorio nacional.

Indicó que, la demandante contaba con las medidas administrativas previstas por el Gobierno, con el fin de lograr una reparación producto de un desplazamiento forzado.

Alegó cómo eximente de responsabilidad la **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, pues la entidad encargada de realizar la indemnización es la Unidad de Reparación Integral de las Víctimas (fl. 65 c-1).

Adujo que, también se presentaba el **HECHO DE UN TERCERO**, por cuanto fueron integrantes al margen de la Ley quienes causaron al daño y no obraba solicitud de medidas de protección para los demandantes.

Mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2017, la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que la actuación de la fuerza pública era de medio y no de resultado, dado que la entidad no estaba instituida para brindar protección personal a cada ciudadano. Así mismo indicó que, la actuación censurada fue realizada por terceros, quienes con sus conductas delictivas generaron el daño demandado, por lo que, en el caso bajo estudio no se presentaba un incumplimiento de las funciones de la entidad (fl. 80 y ss. c. principal).

Alegó cómo eximente de responsabilidad la **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, pues no se probó las acciones u omisiones en que incurrió la demandada en los hechos de desplazamiento (fl. 79 c-1)

2.4.Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 5 de agosto de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que por auto del 16 de septiembre del 2015 remitió el proceso a los juzgados administrativos de Bogotá (f.44-48 c. principal); mediante auto del 12 de agosto de 2016, se admitió la demanda (f.51 c. principal).

El 10 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial (f. 131-133 c. principal).

El 2 de diciembre de 2019, se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 120 c. principal).

2.5.Alegatos de conclusión.

La **parte demandante** presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que se daban los presupuestos jurisprudenciales para establecer la condición de desplazados, y que se concluía que la administración desconoció su posición de garante impuesta por el ordenamiento jurídico.

Adujo que las entidades demandadas sí sabían de la presencia de grupos al margen de la Ley en el corregimiento de Capurganá del municipio de Acandí – Chocó ya que estos eran expuestos en los diferentes medios de comunicación.

La **parte demandada Ejército Nacional y Policía Nacional** no presentaron alegatos de conclusión

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las presuntas omisiones en el cumplimiento de sus funciones, que conllevaron al desplazamiento de la demandante.

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

3.3 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

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

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

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

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

Responsabilidad del Estado por daños causados por las acciones de grupos armados.

En relación al tema, el Consejo de Estado² ha precisado:

6.2 *Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados atendiendo a los diversos criterios de motivación para la imputación desarrollados, es decir, falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, los cuales deben ser observados, según las particularidades fácticas y probatorias que cada caso enseñe, siguiendo así lo ya establecido por el pleno de la Sección en la providencia de 19 de abril de 2012, cuando sentenció que “el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”³.*

6.3 *En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado⁴]; iii) la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y, o iv) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública⁵. Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado:*

“Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA – Sentencia del 25 de febrero de 2016 - Radicación número: 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Postura reiterada en el fallo de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁴ “[...] La justicia kantiana requiere la intervención del “derecho público” para la realización completa de los derechos y permitir que todos los títulos provisionales en el estado de naturaleza, sean completos bajo el Estado”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Universidad Externado de Colombia, 2013, p.86.

⁵ “Ni hay responsabilidad de un sujeto siempre que el comportamiento de éste se inserta en la cadena causal que lleva a la producción del daño, ni se inserta dicha conducta en tal cadena causal siempre que al sujeto se le imputa responsabilidad por el daño. Lo primero se aprecia siempre que entran en juego aquellos patrones de exclusión de la responsabilidad que los penalistas denominan “reglas de imputación objetiva” y que también en este campo concurren. Dichos patrones no niegan la condición de causa o concausa que reviste la conducta del sujeto, sino que excluyen la relevancia de dicha causalidad a efectos de imputación de la responsabilidad. No se discute tal causalidad empírica sino que, en el conjunto de las causas, el sistema jurídico realiza una selección y tal selección se lleva a cabo, como no puede ser de otra manera, con patrones propios y específicos del sistema jurídico mismo, con pautas jurídico-normativas.”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual. En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, *Ibid.* pág. 258-259.

por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)"⁶

6.4.- Frente a lo anterior, se afirma que la modulación de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos y consagrados (tanto en la Constitución Política como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales vinculantes de protección de los Derechos Humanos) lleva a la construcción teórica según la cual al Estado no solamente le son exigibles deberes de abstención, sino que también, como presupuesto de eficacia de los derechos⁷, es necesario ejecutar acciones positivas; o, en otros términos, que en el modelo de Estado Social de Derecho desarrollado a partir de las disposiciones constitucionales y convencionales se hace imprescindible no sólo el reconocimiento de la existencia de los derechos de los ciudadanos, sino también el despliegue de acciones positivas⁸.

6.5.- En ese sentido, como la eficacia y protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos exige del Estado contemporáneo el cumplimiento de deberes, acciones u obligaciones positivas, cabe encuadrarlos desde la perspectiva de la posición de garante, en todos los ámbitos de la actividad administrativa, pero estableciendo el alcance razonable y ponderado según se presente cada supuesto de actividad. Lo anterior implica, que el elemento de imputación, al momento de determinar la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado, debe orientarse hacia la demostración del resultado dañoso atribuible para el caso del conflicto armado a la falta de correspondencia de aquel – la amenaza cierta o el riesgo, en cada caso, materializados en un daño - respecto al deber positivo, esto es, a la obligación de dispensar el servicio de vigilancia, seguridad y protección.

6.6.- En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

⁶ Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Radicado: 13774.

⁷ “[...] Sin embargo, más allá de esto, la idea de que los derechos aparecen delimitados desde la Constitución, o de que [sic] entre los derechos y sus límites existen fronteras nítidas, creo que es una idea errada: desde la Constitución, es imposible formular un catálogo exhaustivo de los supuestos de aplicación de los derechos, así como de todas sus excepciones [...] desde la Constitución sabemos cuáles son los derechos y, con mayor dificultad desde luego, cuáles son sus límites, pero ello no nos permite responder de forma exhaustiva y concluyente a la cuestión de qué conductas –que pueden ser objeto de regulación legal- caen del lado de los derechos o del lado de los límites; es más, en el plano de los enunciados constitucionales, o antes de su interpretación, es perfectamente verosímil afirmar que una acción forma parte de ambas esferas, esto es, presenta propiedades adscribibles [sic] tanto al ámbito del derecho como al ámbito de su límite”. PRIETO SANCHIS, Luis, Justicia constitucional y derechos constitucionales, 2ª ed, Trotta, Madrid, 2009, ps.220, 223 y 224.

⁸ Respecto de las acciones positivas fácticas Alexy ha abordado el tema, de manera explicativa, en los siguientes términos: “Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales⁸, cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital⁸ o se considere una <<pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio>>⁸. Que la satisfacción de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma, que en ciertos aspectos (sic) es jurídica, no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica”. Y en cuanto a la forma como el obligado (el Estado) debe satisfacer dicha obligación se precisa: “Para la satisfacción del derecho es indiferente la forma como ella se lleve a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la ejecución de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; que el necesitado disponga de las condiciones mínimas de existencia y que le que desea estudiar disponga de una plaza de estudios. La irrelevancia que la forma jurídica de la ejecución de la acción tiene para la satisfacción del derecho⁸ es el criterio para delimitar de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 2ª ed, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. [Traducción de Carlos Bernal Pulido], p.171.

6.7.- *En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular”⁹, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹⁰. Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado¹¹.*

6.8.- *Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el “desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹², “como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”¹³.*

6.9.- *Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados¹⁴ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.*

6.10.- *Para el caso concreto de los ataques de grupos armados insurgentes no hay duda que excede a lo normal la afectación a los bienes muebles o inmuebles que se produce como consecuencia del armamento empleado y que conlleva la destrucción, depreciación o disminución del valor, cantidad y/o destinación de los mismos. Sobre la aplicación del daño especial cuando se presentan actos terroristas la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación partiendo de la propia concepción de lo que supone un ataque terrorista, pues, este se dirige contra la sociedad en general pero se realiza, materialmente, en una determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad¹⁵.*

6.11.- *Por su singular configuración; en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la Administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en*

⁹ FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. Pág. 467.

¹⁰ Ob cit. Pág. 467.

¹¹ “También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento”¹¹. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.

¹² “la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto”. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

¹³ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

¹⁴ Al respecto Michell Paillet, sostiene: “Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza: para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya “una carga que incumbe normalmente al interesado” (sentencia Couiteas, pret.)” PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.

¹⁵ Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado: 15591. En dicha providencia se sostiene adicionalmente: “Por lo que queda dicho, utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.”

virtud el principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada. Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica:

“Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...)”¹⁶

6.12.- Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1º constitucional¹⁷- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional “al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...) a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”¹⁸

3.3.1 El daño antijurídico.

En cuanto al desplazamiento forzado de los demandantes, obra una certificación por medio de la cual se evidencia que el señor **Jorge Armando Echevarría López** estaba incluido en el Registro único de Víctimas RUV (f.198c -1).

Ahora bien, a efectos de determinar si resulta posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, conforme al régimen jurídico expuesto anteriormente, para determinar si el mandato de prevención y protección que le asiste el Estado se incumplió, deberá analizarse si existe evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o un grupo, (ii) conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo.

¹⁶ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG).

¹⁷ Constitución Política. Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: “Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”

1. La existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo.

- Obran constancias expedidas por el personero municipal de Acandí del Departamento del Chocó, por la que se certificó que el señor JORGE ARMANDO CHAVARRIA junto con su núcleo familiar se encontraba incluido como desplazado en la base de datos del SIPOD, bajo el FUD NRO NGOOO200644 (f. 29-30 c. pruebas).
- Obra constancia expedida por la Inspectora de Policía de Capurganá por la que se certificó que el señor JORGE ARMANDO CHAVARRIA residía en el corregimiento de Capurganá Chocó, era vecina del municipio de Acandí y vivía en el Barrio los Laureles.
- Extractos de noticias denominadas “Defensoría Denuncia Desplazamiento en Chocó por Irrupción de las Farc” que narra la situación de las familias albergadas en una escuela y para su retorno exigen seguridad y presencia permanente de la fuerza pública; “Defensoría del pueblo denunció este domingo el desplazamiento de 89 personas, entre ellos 49 menores de edad, en el Departamento del Chocó, por la llegada de hombres de las FARC a una zona dominada por la banda de Urabeños”(f. 41 c-pruebas).

En relación con este tipo de prueba documental, el Consejo de Estado¹⁹ ha precisado:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”.

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que “...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...” por cuanto es sabido que el periodista “...tiene

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

el derecho de reservarse sus fuentes.”

Conforme a lo anterior, no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, ya que a partir de los mismos, no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados, y en todo caso, no corresponden a las circunstancias fácticas del contexto en las que se basa la presente demanda.

Ahora bien, en el evento de valorarse los aspectos señalados en los recortes de prensa, aun cuando aducen la presencia de grupos al margen de la Ley en el municipio de Acandí del departamento del Chocó, este aspecto por sí solo no corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para el demandante, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecía, por parte de subversivos.

Así las cosas, y dada la flexibilización de la pruebas que debe darse en casos de violaciones a Derechos Humanos, de valorarse la totalidad de las pruebas en precedencia, se puede extraer la difícil situación de orden público que atravesaba el municipio de Acandí del departamento del Chocó; no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, en el caso bajo estudio, de las pruebas aportadas, la parte actora no acreditó la existencia de una situación de riesgo real e inmediato en su contra, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Las pruebas aportadas no indican sobre una situación de peligro, amenaza real o riesgo, que estuvieran soportando la accionante, pues si bien obra constancia de inscripción en el Registro Único de Víctimas producto de un desplazamiento forzado y la certificación suscrita por la Inspectoría de Policía de Capurganá por la que indicó que, el señor JORGE ARMANDO CHAVARRIA residía en el corregimiento de Capurganá Chocó, vecino del municipio de Acandí y vivía en el Barrio los Laureles, dicho aspecto no conlleva la afirmación directa de amenaza contra la vida de las demandantes, más aún cuando no se acreditó que dicho suceso hubiere sido puesto en conocimiento de las autoridades demandadas.

2. Conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo.

En el caso bajo estudio, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivó su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo.

Recuerda el Despacho que, durante el curso del proceso, se decretó el testimonio de BERTHA BALLESTEROS, RAFAEL IGNACIO BELLO, RAMON MEJIA Y KARINA MARTINEZ, así como, prueba dirigida a la Nación Ejército Nacional para que informara si los demandantes habían solicitado protección por cuanto se encontraban presuntamente amenazados, el Juzgado propendió por la obtención de la documental que confirmara la protección solicitada y la misma se desistió por falta de interés en el recaudo de la misma.

3. La no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo.

En razón a que no se acreditó que la entidad demandada haya tenido conocimiento de las presuntas amenazas recibidas por la parte actora, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que para el Estado era inexistente de manera directa contra los actores, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área.

Por lo tanto, si bien la valoración en conjunto de las pruebas, deben ser flexibilizadas dada la dificultad con que cuentan las víctimas del conflicto armado para reunir material probatorio, lo cierto es que no se probó que las demandadas tuvieran conocimiento de las amenazas que recibieron la demandante.

Sobre el particular, es importante mencionar que si bien es cierto se puede tener por demostrada la situación de conflicto armado que se presentaba en el municipio de Acandí del departamento del Chocó, también lo es que, no existe ni una sola prueba en la que se acredite que el Ejército Nacional ó la Policía Nacional conocía de las amenazas que recibió la parte actora, en especial, en el territorio en el que residía.

Por lo anterior, no es posible exigir a la entidad ser omnipresente y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre la familia, para poder brindarle protección y garantizar la seguridad de la familia.

Por lo tanto, dada la imposibilidad de tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, no es posible determinar que la entidad demandada tuvo la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en las omisiones de las funciones de las entidades demandadas, que conllevó al desplazamiento forzado del actor.

3.4 Costas y agencias en derecho.

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

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

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

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

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co william.moya@mindefensa.gov.co jose.roncancio2@gmail.com dasleg@armada.mil.co decun.notificacion@policia.gov.co maoteromercado@gmail.com segen.tac@policia.gov.co segen.consejo@policia.gov.co zmladino@procuraduria.gov.co claudiap.abogado@gmail.com claudiap.abogada@gmail.com

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

Firmado Por:

**LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

bcd8493abfdce8c86675b8b3520c21ce050cb64de54efff07dec6534a9d139f

Documento generado en 30/06/2021 03:54:20 PM

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



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

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00757-00
Demandante	:	NURIS DEL CARMEN GUTIERREZ SANCHEZ
Demandados	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – ARMADA NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 26**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, la señora **NURIS DEL CARMEN GUTIÉRREZ SÁNCHEZ** presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional y Armada Nacional, a efectos de que se les declare responsables, con ocasión de las presuntas omisiones en sus funciones, al no proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno y salvaguardar sus derechos.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (fl. 2 - 5 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

Se indicó que, la señora **Nuris del Carmen Gutiérrez Sánchez** residía en el corregimiento de Saiza, municipio de Carepa (Antioquia), en donde se dedicaba a la agricultura, sin embargo, entre los años de 1996 y 2001, el municipio de Carepa fue blanco de las acciones ofensivas por parte de las autodefensas FARC.

Señaló que, el 18 de julio de 1996, en el corregimiento de Saiza del municipio de Carepa, hubo una toma a manos del bloque bananero de las **AUC**, donde miembros de este grupo intimidaban a la población civil, obligando a entre otros, a la hoy demandante salir del pueblo,

antes de que fueran asesinados.

Lo anterior conllevó a que, la señora **Nuris del Carmen Gutiérrez Sánchez** se viera en la obligación y necesidad de establecerse en el casco urbano del municipio de Turbo (Antioquia), dejando sus tierras, animales y conocidos. A la fecha la demandante no ha podido retornar a su tierra toda vez que el conflicto en el corregimiento sigue activo por parte de los Urabeños y Rastrojos.

Finalmente manifestó que, el Estado omitió cumplir con los deberes constitucionales y legales en la medida que no cumplió con la posición de garante para con sus asociados, así mismo que la señora **Nuris del Carmen Gutiérrez Sánchez** fue incluida en el Registro Único de Víctimas –RUV- por el desplazamiento forzado desde el 1 de febrero de 2007 (f. 5 y ss. c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, el desplazamiento fue ocasionado por miembros al margen de la Ley. Así mismo, que las presuntas amenazas y hechos de desplazamiento nunca fueron puestas en conocimiento de las autoridades, motivo por el que, no se podía imputar responsabilidad.

Alegó cómo eximente de responsabilidad la **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, pues no se probó por parte del demandante las acciones u omisiones en que incurrió la demandada en los hechos base de la demanda.

Adujo que se configuraba el **HECHO DE UN TERCERO**, por cuanto fueron integrantes al margen de la Ley quienes causaron al daño y no obraba solicitud de medidas de protección para los demandantes.

Finalmente precisó que, bajo la óptica de una falla relativa, la actividad desarrollada por la fuerza pública era de medio y no de resultado, por lo que en el caso bajo estudio no se presentaba un incumplimiento de las funciones de la entidad (fls.60 a 88 c. principal).

Mediante escrito presentado el 19 de enero de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, dadas las condiciones de imprevisibilidad las autoridades policiales y demás organismos de inteligencia no tuvieron la oportunidad de haber previsto los hechos, puesto que si bien los deberes de protección y vigilancia son irrenunciables y obligatorios para el Estado, lo cierto era que no implicaba que fuera omnipresente para efectos de advertir el desplazamiento.

Así mismo indicó que, el contenido obligacional de la entidad era de medio y no de resultado, de manera que no podía estar obligada a lo imposible. Así mismo, conforme a los recursos con los que contaba, no le era posible cuidar a cada uno de los habitantes

Señaló que, el evento dañoso se originó por el hecho de un tercero, toda vez que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos se debieron a un grupo al margen de la ley, configurándose como eximente de responsabilidad **hecho de un tercero**.

Finalmente adujo que, la demandante contaba con las medidas administrativas previstas por el Gobierno, con el fin de lograr una reparación producto de un desplazamiento forzado (fls.98-103. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de agosto de 2015 (f. 35 c. principal); mediante auto del 7 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B remitió la demanda por falta de competencia, seguidamente el 28 de octubre de 2015 se radicó la demanda en los Juzgados Administrativos y mediante auto del 23 de junio de 2016 se inadmitió la demanda, una vez subsanadas las falencias, por auto de 11 de agosto de 2016 se admitió la demanda (f. 35 y ss. c. principal).

El 10 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial (f. 133 – 135 c. principal).

El 28 de mayo del 2019 y el 13 de febrero de 2020, se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 156-209c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte demandante** presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que dentro del proceso se pudo establecer la condición de víctima de la demandante y su familia, puesto que el material probatorio allegado al plenario permitió establecer el hecho victimizante del desplazamiento del cual fue objeto la señora **Nuris del Carmen Gutiérrez Sánchez**, presentándose una falla en el servicio por parte de las entidades demandadas.

Adujo que, la desprotección y abandono por parte del Estado se configuraron por los actos terroristas al omitir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales (fl. 205-210 c. principal).

La **parte demandada Ejército Nacional** reiteró los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda e indicó que no podía imputársele responsabilidad, en tanto que no incurrió en ninguna omisión en el cumplimiento de sus funciones, toda vez que el desplazamiento fue ocasionado por un tercero (fl. 216 - 232 c. principal).

La **parte demandada Policía Nacional** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. Además, indicó que, de acuerdo a las pruebas que obraban dentro del expediente, la actuación desplegada por la Policía Nacional se desarrolló en concordancia con los deberes constitucionales y legales. (fl.211-215 c. principal).

El agente del 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, Armada Nacional y Policía Nacional deben responder

patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las presuntas omisiones en el cumplimiento de sus funciones, que conllevaron al desplazamiento forzado de la actora.

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

3.3 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

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

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

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

Responsabilidad del Estado por daños causados por las acciones de grupos armados

En relación al tema, el Consejo de Estado² ha precisado:

6.2 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados atendiendo a los diversos criterios de motivación para la imputación desarrollados, es decir, falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, los cuales deben ser observados, según las particularidades fácticas y probatorias que cada caso enseñe, siguiendo así lo ya establecido por el pleno de la Sección en la providencia de 19 de abril de 2012, cuando sentenció que “el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad

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

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA – Sentencia del 25 de febrero de 2016 - Radicación número: 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226).

extracontractual del Estado”³.

6.3 En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, **i)** el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, **ii)** la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado⁴]; **iii)** la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de lo derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y, o **iv)** el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública⁵. Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado:

“Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)”⁶

6.4.- Frente a lo anterior, se afirma que la modulación de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos y consagrados (tanto en la Constitución Política como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales vinculantes de protección de los Derechos Humanos) lleva a la construcción teórica según la cual al Estado no solamente le son exigibles deberes de abstención, sino que también, como presupuesto de eficacia de los derechos⁷, es necesario ejecutar acciones positivas; o, en otros términos, que en el modelo de Estado Social de Derecho desarrollado a partir de las

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Postura reiterada en el fallo de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁴ “[...] La justicia kantiana requiere la intervención del “derecho público” para la realización completa de los derechos y permitir que todos los títulos provisionales en el estado de naturaleza, sean completos bajo el Estado”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Universidad Externado de Colombia, 2013, p.86.

⁵ “Ni hay responsabilidad de un sujeto siempre que el comportamiento de éste se inserta en la cadena causal que lleva a la producción del daño, ni se inserta dicha conducta en tal cadena causal siempre que al sujeto se le imputa responsabilidad por el daño. Lo primero se aprecia siempre que entran en juego aquellos patrones de exclusión de la responsabilidad que los penalistas denominan “reglas de imputación objetiva” y que también en este campo concurren. Dichos patrones no niegan la condición de causa o concausa que reviste la conducta del sujeto, sino que excluyen la relevancia de dicha causalidad a efectos de imputación de la responsabilidad. No se discute tal causación empírica sino que, en el conjunto de las causas, el sistema jurídico realiza una selección y tal selección se lleva a cabo, como no puede ser de otra manera, con patrones propios y específicos del sistema jurídico mismo, con pautas jurídico-normativas.”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual. En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, *Ibid.* pág. 258-259.

⁶ Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Radicado: 13774.

⁷ “[...] Sin embargo, más allá de esto, la idea de que los derechos aparecen delimitados desde la Constitución, o de que [sic] entre los derechos y sus límites existen fronteras nítidas, creo que es una idea errada: desde la Constitución, es imposible formular un catálogo exhaustivo de los supuestos de aplicación de los derechos, así como de todas sus excepciones [...] desde la Constitución sabemos cuáles son los derechos y, con mayor dificultad desde luego, cuáles son sus límites, pero ello no nos permite responder de forma exhaustiva y concluyente a la cuestión de qué conductas –que pueden ser objeto de regulación legal- caen del lado de los derechos o del lado de los límites; es más, en el plano de los enunciados constitucionales, o antes de su interpretación, es perfectamente verosímil afirmar que una acción forma parte de ambas esferas, esto es, presenta propiedades adscribibles [sic] tanto al ámbito del derecho como al ámbito de su límite”. PRIETO SANCHIS, Luis, Justicia constitucional y derechos constitucionales, 2ª ed, Trotta, Madrid, 2009, ps.220, 223 y 224.

disposiciones constitucionales y convencionales se hace imprescindible no sólo el reconocimiento de la existencia de los derechos de los ciudadanos, sino también el despliegue de acciones positivas⁸.

6.5.- En ese sentido, como la eficacia y protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos exige del Estado contemporáneo el cumplimiento de deberes, acciones u obligaciones positivas, cabe encuadrarlos desde la perspectiva de la posición de garante, en todos los ámbitos de la actividad administrativa, pero estableciendo el alcance razonable y ponderado según se presente cada supuesto de actividad. Lo anterior implica, que el elemento de imputación, al momento de determinar la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado, debe orientarse hacia la demostración del resultado dañoso atribuible para el caso del conflicto armado a la falta de correspondencia de aquel – la amenaza cierta o el riesgo, en cada caso, materializados en un daño - respecto al deber positivo, esto es, a la obligación de dispensar el servicio de vigilancia, seguridad y protección.

6.6.- En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

6.7.- En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular⁹”, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹⁰. Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado¹¹.

6.8.- Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹², “como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”¹³.

6.9.- Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño

⁸ Respecto de las acciones positivas fácticas Alexy ha abordado el tema, de manera explicativa, en los siguientes términos: “Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales⁸, cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital⁸ o se considere una <<pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio>>⁸. Que la satisfacción de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma, que en ciertos aspectos (sic) es jurídica, no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica”. Y en cuanto a la forma como el obligado (el Estado) debe satisfacer dicha obligación se precisa: “Para la satisfacción del derecho es indiferente la forma como ella se lleve a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la ejecución de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; que el necesitado disponga de las condiciones mínimas de existencia y que le que desea estudiar disponga de una plaza de estudios. La irrelevancia que la forma jurídica de la ejecución de la acción tiene para la satisfacción del derecho⁸ es el criterio para delimitar de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 2ª ed, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. [Traducción de Carlos Bernal Pulido], p.171.

⁹ FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. Pág. 467.

¹⁰ Ob cit. Pág. 467.

¹¹ “También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento”¹¹. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.

¹² “la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto”. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

¹³ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados¹⁴ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

6.10.- Para el caso concreto de los ataques de grupos armados insurgentes no hay duda que excede a lo normal la afectación a los bienes muebles o inmuebles que se produce como consecuencia del armamento empleado y que conlleva la destrucción, depreciación o disminución del valor, cantidad y/o destinación de los mismos. Sobre la aplicación del daño especial cuando se presentan actos terroristas la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación partiendo de la propia concepción de lo que supone un ataque terrorista, pues, este se dirige contra la sociedad en general pero se realiza, materialmente, en una determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad¹⁵.

6.11.- Por su singular configuración; en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la Administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en virtud el principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada. Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica:

“Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...)”¹⁶

6.12.- Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1° constitucional¹⁷- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional “al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...) a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad

¹⁴ Al respecto Michell Paillet, sostiene: “Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza: para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya “una carga que incumbe normalmente al interesado” (sentencia Couiteas, pret.)” PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.

¹⁵ Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado: 15591. En dicha providencia se sostiene adicionalmente: “Por lo que queda dicho, utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.”

¹⁶ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG).

¹⁷ Constitución Política. Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

manifiesta.”¹⁸

3.3.1 El daño antijurídico.

En cuanto al desplazamiento forzado de la demandante, obra una certificación emitida la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por la que se certificó que, la señora **Nuris del Carmen Gutiérrez Sánchez** estaba incluida en el Registro único de Víctimas RUV, y que el hogar recibió la suma de 240.000, por concepto de ayuda humanitaria. Pero que por la indemnización administrativa aún no ha recibido el pago.

Ahora bien, a efectos de determinar si de dicha condición resulta posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, conforme al régimen jurídico expuesto anteriormente, para determinar si el mandato de prevención y protección que le asiste el Estado se incumplió, deberá analizarse si existe evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o un grupo, conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo.

1. La existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo.

En cuanto al desplazamiento forzado de los demandantes, obra constancia por parte del personero municipal de Turbo, en la que se informó que, la señora **NURIS DEL CARMEN GUTIÉRREZ SÁNCHEZ** se dedicaba a oficios varios, era residente en este municipio desde hacía 19 años y domiciliada en el corregimiento el dos calle 5.

Extractos de noticias denominadas “REVISTA SOLE COLOMBIA – DESARRAIGO ¿VOLVER PARA QUÉ?” que narra entre los años 1997 y 2010 fueron desplazados del oriente antioqueño más de 175 mil personas, y poblados como el de Santa Ana, en el municipio de Granada, pasaron a tener ocho mil personas, a ser habitado por un sacerdote, su sacristán y tres ancianas. “REVISTA SEMANA – KARINA CANSADA DE GUERRA” que narra cómo Karina se entregó a los hombres de la cuarta brigada, luego de intensos operativos en la zona y que con su desmovilización el frente 47 queda prácticamente derrotado.

En relación con este tipo de prueba documental, el Consejo de Estado¹⁹ ha precisado:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: “Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”.

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que “...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...” por cuanto es sabido que el periodista “...tiene el derecho de reservarse sus fuentes.”

Conforme a lo anterior, no es posible dar convicción a la información difundida en la nota periodista, ya que, a partir del mismo, no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados, y en todo caso, no corresponden a las circunstancias fácticas del contexto en las que se basa la presente demanda.

Ahora bien, en el evento de valorarse los aspectos señalados en los recortes de prensa, aun cuando aducen la presencia de grupos al margen de la Ley en Carepa – Antioquia, este aspecto por sí solo no corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para el demandante, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecía, por parte de subversivos.

De otro lado, se recaudó el testimonio de la señora **María Jackeline Díaz**, de donde se tiene lo siguiente:

“(...) EL JUEZ PREGUNTA:

(...) PREGUNTADO: ¿CONOCE USTED A LA SEÑOR NURIS DEL CARMEN GUTIERREZ? INTERROGADO: CONOZCO A LA SEÑORA NURIS PORQUE ELLA IBA A MI CASA, PORQUE COMO YO SOY LIDER DE ALLÁ DE LAS VÍCTIMAS, FUI LIDER, YA NO, ALLÁ EN LA UNIDAD DE VÍCTIMAS COMO ALLÁ LA GENTE IBA A PEDIR ESO DE LAS AYUDAS HUMANITARIAS, ENTONCES A NOSOTROS NOS FACILITABAN UN DERECHO DE PETICIÓN QUE LO HACIAMOS MANUALMENTE, ENTONCES A MÍ ME LO DABA PARA QUE CUANDO ESTAS PERSONAS QUE SON DESPLAZADAS REQUERÍAN PEDIR LA AYUDA O HACER CUALQUIER RECLAMO, PUES UNO LO MANEJABA EN CASA, ENTONCES ELLA IBA PARA QUE YO LE AYUDARA A PEDIR LA AYUDA HUMANITARIA, A ELLA LA CONOCÍ POR MEDIO DE OTRA LÍDER QUE ELLA SINO MANEJABA ESE DOCUMENTO, LO MANEJABA YO, ERA LÍDER TAMBIÉN, ELLA ERA AMIGA DE ELLA Y ME LLEVABA. EN VARIAS OCASIONES LE HICE LA PETICIÓN DE AYUDA HUMANITARIA. PREGUNTADO: ¿CÓMO SE LLAMA LA OTRA LIDER? INTERROGADO: A ELLA LE DECÍAN LUCY LA CARTAGENA PREGUNTADO: ¿QUÉ MÁS SABE DE LA SEÑORA NURIS? INTERROGADO: SÉ QUE LA SEÑORA, PORQUE VARIAS VECES ME LO MANIFESTÓ, QUE SU DESPLAZAMIENTO HABÍA SIDO DE SAIZA POR CAREPA, NO SÉ EXACTAMENTE SI SAIZA ES DE CAREPA, ME DICE QUE DE SAIZA Y QUE ELLA HABÍA SALIDO DESPLAZADA DE ALLÁ POR GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY QUE OPERABAN EN ESE LUGAR U OPERAN NO SÉ, NO ME CONSTA SI TODAVÍA ESTÁN AHÍ. PREGUNTADO: ¿PARA QUÉ FECHAS SE PRESENTARON DICHOS HECHOS? INTERROGADO: ELLA SE DESPLAZÓ EN EL 96’

LA FECHA EXACTA NO SÉ PREGUNTADO: ¿POR QUÉ SABE CON PRECISIÓN QUE ERA EL AÑO 96'? INTERROGADO: PORQUE ERA LAS REFERENCIAS, ESO FUE COMO EN JULIO DEL 96', CUANDO NOSOTROS HACEMOS EL DERECHO DE PETICIÓN NOS PIDEN ESA ANOTACIÓN. PREGUNTADO: ¿USTED DEJA REGISTRO DE LOS DERECHOS DE PETICIÓN QUE LE AYUDA A HACER A LAS PERSONAS? INTERROGADO NO, PORQUE ERA COMO QUE ME DEJAN UNA COPIA ALLÁ, LES DABAN EL FORMATO, ELLOS SACABAN COPIA Y UNO SE LOS LLEVABAN Y ELLOS SACABAN COPIA Y ELLOS LO LLEVABAN Y RADICABAN A LA UNIDAD DE VÍCTIMAS PREGUNTADO: ¿EN DÓNDE CONOCIÓ A LA SEÑORA NURIS? INTERROGADO: EN MIS CASA QUE FUE, COMO LE DIGO LUCY LA CARTAGENA QUE FUE LA OTRA LIDER, PORQUE SON DEL MISMO CORREGIMIENTO, ELLA VIVE EN EL 2 UN CORREGIMIENTO DE TURBO Y ENTONCES ELLA COMO DOÑA LUCY NO MANJEBÁ ESO, ELLA ME LAS TRAÍA A MI CASA PARA QUE YO LES HICIERA EL DERECHO DE PETICIÓN, PUES LE LLENARA EL FORMATICO ESE QUE LE DABAN ALLÁ PREGUNTADO: ¿SABE USTED A QUÉ SE DEDICA A SEÑORA NURIS? INTERROGADO: EXACTAMENTE NO SÉ, ELLA VIVE EN ESE CORREGIMIENTO DEL 2, PERO NO SÉ A QUE SE DEDICA, DE PRONTO ES AMA DE CASA, PARA MI ERA UNA SEÑORA MUY CORRIENTE, NORMAL, NO QUE LABORARA EN UNA EMPRESA, QUE YO SUPIERA, NO. PREGUNTADO: ¿PUEDE USTED INDICARNOS LA SEÑORA NURIS A QUÉ SE DEDICABA O CON QUIÉN VIVÍA? INTERROGADO: YO SÉ QUE ELLA TIENE HIJOS, NO CONOZCO LOS HIJOS, CREO QUE A ELLA LE MATARON AL ESPOSO Y A UNOS HERMANOS EN ESE LUGAR HACE UNOS AÑOS, PERO NO ME CONSTA NADA, YO NUNCA LE ASESORÉ ACERCA DE NADA, SIMPLEMENTE LAS REFERENCIAS QUE TENEMOS ES PORQUE ELLA IBA A QUE YO LE HICIERA ESOS DERECHOS DE PETICIÓN PARA PEDIR LA AYUDA HUMANITARIA

PARTE ACTORA PREGUNTA

PREGUNTADO: ¿CÓMO LLEGÓ LA SEÑORA NURIS DEL CARMEN A SU CASA? INTERROGADO: COMO DIJE ANTERIORMENTE ELLA LLEGÓ A MI CASA POR PARTE DE LA SEÑORA LUCY LA CARTAGENA, ELLA ME LA LLEVÓ PARA QUE LE HICIERA LO QUE LE DIGO, EL DERECHO DE PETICIÓN PARA PEDIR LA AYUDA HUMANITARIA PREGUNTADO: ¿USTED SABE SI LA SEÑORA NURIS DEL CARMEN RETORNÓ A SU HOGAR DE ORIGEN DE DONDE FUE DESPLAZADA? INTERROGADO: HASTA DONDE YO SÉ ELLA VIVE EN EL CORREGIMIENTO DEL 2 DE TURBO ANTIOQUIA, AHÍ VIVE Y NO CREO QUE SE HAYA DEVUELTO PARA ALLÁ, AHÍ ESTÁ, ACTUALMENTE VIVE AHÍ PREGUNTADO: ¿SABE USTED CÓMO ES EL ORDEN PÚBLICO EN ESE MUNICIPIO DE DONDE FUE DESPLAZADA LA SEÑORA NURIS DEL CARMEN? INTERROGADO: DE ACUERDO A LO QUE YO HE ESCUCHADO SÉ QUE HA SIDO BASTANTE DIFÍCIL ALLÁ, PERO NO ME CONSTA PORQUE NO VIVO ALLÁ, NO HE IDO ALLÁ, PERO SI SÉ QUE EN UN TIEMPO ESO FUE BASTANTE JODIDO ALLÁ CON EL TEMA DE LOS GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY PREGUNTADO: ¿EN LOS COMENTARIOS QUE HIZO LA SEÑORA NURIS DEL CARMEN COMENTÓ ALGO SI HABÍA POLICÍA, EJERCITO NACIONAL EN EL MOMENTO EN QUE FUE DESPLAZADA LA SEÑORA? INTERROGADO: NO, NO ME COMENTÓ NADA ACERCA DE ESO.

LA PARTE DEMANDADA PREGUNTA

PREGUNTADO: ¿CUÁLES ERAN LAS FINALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN QUE USTED COLABORABA A LA GENTE A REALIZAR? INTERROGADO: DE QUE ELLOS PIDIERAN LA AYUDA HUMANITARIA, LO QUE PASA ES QUE PARA IR A PEDIRLA MUCHA GENTE NO SÉ SI USTED CONOCE EL TEMA, DE QUE LA GENTE SE IBA A MADRUGAR MUCHO SE IBAN A TRASNOCAR PARA IR A PEDIR UNA CITA AL DÍA SIGUIENTE, PARA PODER PEDIR ESA AYUDITA QUE LES OTORGAN, ENTONCES LA UNIDAD DE VÍCTIMAS DE ALLÁ NOS DABAN A LOS LÍDERES ESE DERECHO DE PETICIÓN PARA QUE LE COLABORÁRAMOS Y LES EVITÁRAMOS TENER QUE IR A TRASNOCAR PARA PEDIR UNA AYUDA HUMANITARIA, ENTONCES ESE DERECHO DE PETICIÓN ERA PARA QUE ELLOS LO PIDIERAN PREGUNTADO: ¿CUÁL SERÍA EL TERMINO DE LOS DERECHOS DE PETICIÓN QUE

USTED RADICABA? INTERROGADO: NO SÉ SI LE ENTENDÍ, ESE ERA UN DOCUMENTO QUE YA LO DABAN LISTO, HABÍA QUE ELABORARLO A MANO Y SE LO ENTREGÁBAMOS, POR EJEMPLO YO LO MANEJABA EN MI CASA YO SE LO ENTREGABA, ELLA IBA Y LE SACABA COPIA Y YO SE LO LLENABA CON EL NOMBRE Y LOS DATOS DE LA PERSONA Y ELLOS MISMOS LO RADICABAN EN LA UNIDAD DE VÍCTIMAS, NO ERA YO PREGUNTADO: ¿SABE O NO SABE EL TÉRMINO? INTERROGADO: NO SÉ CUÁL ES EL TÉRMINO PREGUNTADO: ¿A QUÉ ENTIDADES RADICABA ESOS DERECHOS DE PETICIÓN? INTERROGADO: SÍ YO LES HACÍA, ERA UN DOCUMENTO QUE YA ME LO DABAN EN FORMATO, UN FORMATICO QUE YA ESTABA HECHO, YO SOLO SE LOS LLENABA, SE LOS ENTREGABA Y ELLOS LOS LLEVABAN A LA UNIDAD DE VÍCTIMAS A RADICAR PARA PEDIR SU AYUDA HUMANITARIA PREGUNTADO: ¿LA SEÑORA NURIS LE INFORMÓ SI ELLA RADICÓ ALGÚN TIPO DE DENUNCIA A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN? INTERROGADO: NO, NO ME CONSTA SI ELLA RADICÓ (...)

Así las cosas, y dada la flexibilización de la pruebas que debe darse en casos de violaciones a Derechos Humanos, de valorarse la totalidad de las pruebas en precedencia, se puede extraer la difícil situación de orden público que atravesaba Carepa – Antioquia, no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, en el caso bajo estudio, de las pruebas aportadas, la parte actora no acreditó la existencia de una situación de riesgo real e inmediato en su contra, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Conforme a lo anterior, si bien en la declaración rendida por la señora **María Jackeline Díaz** afirmó conocer a la demandante, y que ella le había comentado que había salido en calidad de desplazamiento forzado de su hogar por actos de grupos al margen de la ley, lo cierto es que no obran pruebas dentro del expediente que permitan imputar responsabilidad a la entidad demandada, en tanto que no obran pruebas que acrediten el conocimiento previo de las entidades demandadas, de los actos que dieron origen a dicho desplazamiento, pues no se corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la demandante, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecían, por parte de subversivos, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Las pruebas aportadas no indican sobre una situación de peligro, amenaza real o riesgo, que estuvieran soportando la accionante, pues si bien obra constancia de inscripción en el Registro Único de Víctimas producto de un desplazamiento forzado y la declaración de que salió de su lugar de arraigo junto a su grupo familiar, dicho aspecto no conlleva la afirmación directa de amenaza contra la vida de la demandante, más aún cuando no se acreditó que dicho suceso hubiere sido puesto en conocimiento de las autoridades demandadas.

2. Conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo.

En el caso bajo estudio, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivo su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo.

Así las cosas, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivo su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo,

3. La no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo.

En razón a que no se acreditó que la entidad demandada haya tenido conocimiento de las presuntas amenazas recibidas por la parte actora, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que para el Estado era inexistente de manera directa contra los actores, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área.

Por lo tanto, si bien la valoración en conjunto de las pruebas, deben ser flexibilizadas dada la dificultad con que cuentan las víctimas del conflicto armado para reunir material probatorio, lo cierto es que no se probó que las demandadas tuvieran conocimiento de las amenazas que recibieron la demandante.

Sobre el particular, no existe ni una sola prueba en la que se acredite que las demandadas conocían de las amenazas que recibió la parte actora o la situación de riesgo, en especial, en el territorio en el que residía.

Por lo anterior, no es posible exigir a las entidades ser omnipresentes y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre la familia, para poder brindarle protección y garantizar la seguridad de la familia.

Por lo tanto, dada la imposibilidad de tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, no es posible determinar que la entidad demandada tuvo la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en las omisiones de las funciones de las entidades demandadas, que conllevó al desplazamiento forzado de los demandantes.

3.4 Costas y agencias en derecho.

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

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

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

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

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co dasleg@armada.mil.co decun.notificacion@policia.gov.co segen.tac@policia.gov.co segen.consejo@policia.gov.co zmladino@procuraduria.gov.co leonardo.melo@mindefensa.gov.co

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R

Firmado Por:

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

JUEZ CIRCUITO

**JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

c0f50afa6870de18fd3f8397f247d6f8f852c3d0bc2b8201149aedd3f71d8935

Documento generado en 30/06/2021 03:54:24 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., 30 de junio de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017 - 0122-00
Demandante	:	ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI
Demandado	:	NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 21**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI y otros presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, a efectos de que, se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI ocurrida desde 11 de febrero de 2016 al 14 de septiembre de 2016, por el delito de secuestro simple.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 47 a 48 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La apoderada de la parte actora indicó que, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI fue vinculado al proceso penal por el delito de hurto agravado y secuestro simple.

Indicó que, el día 11 de febrero de 2016 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas

concedió la libertad por pena cumplida, sin embargo, no fue le fue otorgada debido a que registró un requerimiento por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá, bajo el radicado 180016000666201200066.

Precisó que, el día 29 de junio de 2012 la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación por el delito de secuestro simple de los señores Ever Delgado Castillo, Milciades Días y ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, razón por la que realizó la ruptura procesal, continuando bajo el número de investigación 180016000553201200415, por el delito de hurto calificado y agravado.

Agregó que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá decretó la preclusión de la acción penal a favor de ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI por el delito de secuestro simple. Decisión que fue objeto de recuso y revocada por el superior jerárquico del juzgado.

Finalizó indicando que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá mediante providencia de 13 de septiembre de 2016 decidió absolver al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, decisión que cobró ejecutoria, en tanto que, ninguna de las partes recurrió la decisión.

Frente a la responsabilidad atribuida a la entidad demandada estimó que, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI estuvo privado 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.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1 Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado el 13 de marzo de 2018, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (f. 517 a 524 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 ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, 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, la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación desde el 29 de junio de 2012. Decisión adoptada por el juez y apelada por las víctimas que en sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Florencia, conllevó a que se continuara con el desarrollo del proceso.

Finalmente adujo que, la prolongación de la libertad, luego de haberse cumplido la correspondiente condena, no podía ser imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues no fue la que decidió continuar con el proceso penal bajo el nro. 2012 00066, como consecuencia de la ruptura procesal.

Finalmente adujo que, la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad con lo ordenado por el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

2.3.2 Rama Judicial

Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2018, la **Rama Judicial** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones.

Señaló que, la investigación penal contra el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI se tramitó bajo la Ley 906 de 2004, según la que, el Juez con funciones de control de garantías debía velar para que en el proceso se garantizaran y protegieran los derechos constitucionales del imputado.

Adujo que para legalizar la captura, formular imputación y decretar la medida de aseguramiento solicitada previamente por la fiscalía, debía verificarse que la detención procurara el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y se cumplieran los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

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.

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 8 de mayo de 2017 (f. 496 c-1), seguidamente, mediante auto de 25 de mayo de 2017 se inadmitió y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 13 de julio de 2017, se admitió la demanda (f. 504 a 506 c-1).

El día 7 de marzo de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 580 y ss. c. principal).

El 30 de mayo de 2019 y 23 de julio de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 5494 a 594 y ss. c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.5.1 Parte demandante

En escrito radicado el 6 de agosto de 2019, el apoderado de la parte demandante refirió que, al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI se le causó un daño en razón a que en efecto fue detenido **sin que existiera razón frente a la imputación del delito de secuestro**, como la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Penal de primera instancia lo indicaron, pero pese a ello, fue obligado a permanecer ante ese proceso, con privación de la libertad siendo declarado inocente.

Adujo que la Fiscalía General de la Nación fue la directa causante del daño que hoy presentaban los demandantes, **pues fueron sus actuaciones las que dieron lugar a la detención injusta de que fue objeto** el señor ANDRÉS ANTURI, en tanto no analizó en debida forma las pruebas que existían en contra del señor ANDRÉS ANTURI, pues como luego lo advirtió ella misma, no existió el delito de secuestro, sin embargo pidió la medida de aseguramiento por dicho delito, y aunque luego solicitó la preclusión, por el error en que incurrió la Rama Judicial al negarla dicha solicitud, se terminó de concretar el daño.

Adicionalmente indicó 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 del referido, atendiendo sus condiciones económicas y la de su núcleo familiar.

2.5.2 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 29 de julio de 2019, el apoderado de la entidad señaló que, la Fiscalía General de la Nación en ningún momento tomó decisiones frente a la situación legal del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, pues solo planteó solicitudes ante el juez de control de garantías.

Agregó que se acreditaba el eximente de responsabilizada de culpa exclusiva de la víctima, pues fue el actuar del señor tantas veces citado el que originó la investigación penal.

2.5.3 Rama Judicial

Indicó que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia a solicitud de la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación a favor del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI exclusivamente por el delito de secuestro extorsivo simple y agravado por la violencia. Esta decisión fue apelada por las víctimas y el superior jerárquico mediante decisión de 10 de abril de 2013 revocó la anterior decisión respecto la agravación, por cuanto no se acreditó la violencia.

Alegó el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, por cuanto el señor

ANDRÉS ANTURI fue privado de la libertad con base en la denuncia penal que se realizó en su contra.

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 ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, culpa exclusiva de la víctima.

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

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

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

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

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se 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

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.

antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

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

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvo privado de la libertad desde el 11 de febrero de 2016 al 14 de septiembre de 2016 (f. 41 c-1)

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

3.2.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.2.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

² *Ibidem.*

3.2.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado³, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

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

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

3.2.2.2. La valoración de la indagatoria rendida por la capturada

En relación con la práctica de las diligencias de indagatoria o versión libre, el H. Consejo de Estado ha sostenido que aquéllas no son objeto de valoración, toda vez que no tienen el alcance de una prueba testimonial ni pueden ratificarse, dado que no se encuentran sometidas a la formalidad del juramento, como sí ocurre con la prueba de declaración de terceros⁴.

No obstante, lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha dado valor probatorio a las indagatorias rendidas en procesos penales con el objetivo de alcanzar la verdad material. Así⁵:

Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad

³ 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.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 21047, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de marzo de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-00125-00, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consultar también: exp. 110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960, M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulta ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica. Subrayo y negrillo fuera de texto.

A su turno, el Consejo de Estado tuvo recientemente como elemento de convicción la indagatoria rendida en el proceso penal por la misma persona que pretendía obtener una indemnización por la privación de la libertad de que fue objeto injustamente, para, finalmente, concluir conforme aquella declaración que fue el propio investigado quien motivó su investigación, lo que configuró la culpa exclusiva de la víctima⁶.

En similar sentido se ha pronunciado la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la valoración de las diligencias de indagatoria, así⁷:

Así las cosas, la indagatoria puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no autoincriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios.

(...)

En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal (...).

En el presente caso, se hace necesaria la valoración de la indagatoria para el análisis integral del caso, ya que la etapa inductiva de 1999 padece serios vicios de legalidad; adicionalmente, se cuenta con la sentencia penal y la resolución sancionatoria de la DIAN, los cuales son medios de convicción que apuntan en un mismo sentido, esto es, el conocimiento válido al momento de imponer la medida de aseguramiento (...).

Por su parte, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo atinente a la valoración de la indagatoria, ha considerado que existen eventos en los cuales es aceptable la apreciación de dicha prueba como indicio, pero solamente cuando se establezcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y se valoren en conjunto con todo el acervo probatorio⁸.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, exp. 38079, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷ Consejo de Estado, sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 36.170, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ "la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando 'establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de

4. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial son administrativamente responsables por la privación de la libertad que afrontó el demandante ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de secuestro, que culminó con la preclusión de la investigación.

El día 14 de marzo 2012 la familia compuesta por Yamid Caviche y sus hijos se encontraban en la residencia ubicada en el kilómetro 8 en la vía que conduce a Morelia, vereda Pompeya finca de Miraflores cuando intempestivamente fueron asaltados por tres hombres, quienes los encañonaron los amordazaron, los encerraron en habitaciones diferentes y sustrajeron varios de sus bienes, que fueron valuadas en la suma de \$ 7.445.000,00.

Al huir del lugar, las víctimas lograron soltarse pidiendo auxilio a sus vecinos e informaron a la policía, quienes en labores de control y vigilancia logran la aprehensión de tres sujetos, entre ellos, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, razón por la que lo privaron de la libertad, dentro del proceso 18001600553201200415 por el presunto delito de **hurto agravado y secuestro simple**, quien en audiencia preparatoria realizada el 1 de octubre de 2012 de manera libre, asistida consiente **aceptó los cargos de hurto calificado y agravado**, realizando una reparación integral a las víctimas (f. 80 c-1), en la parte motiva se indicó en el acápite de antijuricidad, lo siguiente: “(...) *en efecto, en el presente asunto ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI... lesionaron el bien jurídico tutelado del Patrimonio Económico al apoderarse de una motocicleta marca cripton modelo 2008, los documentos de este vehículo, dos reloj para dama, lociones para dama y caballero, computador... sin que se demostrara ni se evidenciara causal alguna de antijurídica que excluyera la responsabilidad penal.(...)*” y se informó el sentido del fallo de carácter condenatorio.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia con Funciones de Conocimiento en audiencia de individualización de la pena profirió el respectivo fallo en contra del señor Milciades Diaz Collazos, Ever Delgado Castillo y el aquí demandante Andrés Yohani Delgado Anturi a la pena principal de 55 meses de prisión (f. 65 c-1). Decisión que fue objeto de impugnación y confirmada mediante providencia del 24 de julio de 2013 por parte Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia Sala Penal (f. 155 c-1).

Que teniendo en cuenta que el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI **no se allanó a los cargos de secuestro simple**, se efectuó la ruptura procesal creándose un nuevo proceso con el número de radicado 1800160006662012-0066 y por solicitud de la Fiscalía General de la Nación en audiencia de 29 de junio de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia declaró la preclusión del proceso de secuestro simple por inexistencia del hecho investigado. Decisión que fue objeto de apelación por el

derechos humanos y del derecho internacional humanitario’. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Subsección considera que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios ‘para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan’ con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

representante de las víctimas y el Tribunal Superior del Distrito en su Sala Penal decidió revocar la decisión (f. 28 c-2)

Se probó que, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI quedó en libertad por el delito de hurto agravado el día 11 de febrero de 2016 por pena cumplida, sin embargo, continuó detenido por la investigación de delito de secuestro (f. 40 c-1).

En audiencia de juicio de 13 de septiembre de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá decidió absolver al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI del delito de secuestro en los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2012 (f. 460 a 462 c-1).

De conformidad con los hechos probados, en el presente caso, la Fiscalía solicitó la legalización de la captura del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, quien fue aprehendido por miembros de la Policía Nacional, durante la presunta comisión del **delito de hurto calificado y agravado y secuestro simple**. De igual forma se desprende que por estos hechos fue condenado por el delito de hurto calificado y agravado hechos por lo que estuvo privado de la libertad hasta el día 11 de febrero de 2016.

Como se dijo anteriormente el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI **no se allanó a los cargos de secuestro simple**, razón por la que se efectuó la ruptura procesal creándose un nuevo proceso con el número de radicado 1800160006662012-0066, pero por el punible se secuestró simple, objeto de debate en el presente asunto.

En audiencia de juicio de 13 de septiembre de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá decidió absolver al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI del delito de secuestro en los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2012 (f. 460 a 462 c-1) hechos por lo que estuvo detenido desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 14 de septiembre de 2016, como consta en el acta de juicio oral, constancia boleta de libertad y certificación suscrito por el asesor Jurídico del INPEC (f. 37 a 40 c-2), **es decir por un lapso de 7 meses y 3 días**.

En tratándose del **nexo causal** advierte el Despacho que se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la actuación penal se adelantó con la investigación penal adelantada contra el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, que inició por la captura en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, durante la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado y secuestro simple.

Por estos hechos, la Fiscalía General de la Nación recibió en indagatoria al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI donde indicó:

*“(...) soy Andrés Johani Delgado, yo fui con los muchachos **EVER MILCIADEZ** estábamos en una quebrada que no recuerdo como le dicen, **nosotros estábamos***

tomándonos unos tragos y nos pareció fácil llegar a la casa finca que no se cómo se llama, no recuerdo como era esa vereda, ir a buscar algo de valor y como uno estaba en tragos empezamos a buscar dentro de la casa con una pistola de plástico de juguete que tenía unos de mis compañeros, estábamos adentro y buscamos de cuarto en cuarto y nos llevamos lo que encontramos de valor, nos llevamos unos computadores... nosotros pensamos seguir tomando con esa plata de lo que cogimos en la casa.. de ahí fue cuando nos cogieron en una casa de familia a mí y a MILCIADEZ.

¿PREGUNTADO: tiene algo más que agregar corregir o enmendar a la presente diligencia? CONTESTO: No que de todas maneras cuando nos capturaron en el barrio el TIMI nosotros voluntariamente entregamos las cosas a la policía, y le dijimos a la policía que para evitar problemas íbamos a entregar eso. (subrayado y negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, el Juzgado legalizó la captura del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, le imputó el cargo elevados por la Fiscalía y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia - Caquetá decidió absolver al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI por el delito de secuestro, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“El fiscal de la causa informa que desde el 11 de agosto de 2016 se ordenó la citación de los demás testigos, que el 17 de agosto de 2016 recibió un informe de investigador de campo suscrito por funcionario del Gaula en el que dice haber realizado labores de búsqueda de los testigos, se obtuvo contacto con YAMIT CAVICHENÚÑEZ, quien dijo estar en su finca y que este no tiene interés en asistir a la audiencia que no quiere saber del proceso, tampoco su esposa quien recientemente dio a luz, dice que no quiere exponer a sus menores hijas

Ante este panorama y teniendo en cuenta que se ha solicitado en varias ocasiones el aplazamiento para hacer comparecer las víctimas y el resultado es negativo solicita la absolución perentoria teniendo en cuenta que las pruebas recaudadas no son suficientes para demostró los supuestos de materialidad y responsabilidad.

Se corre traslado a la representante de víctimas de los menores quien indica que las víctimas no tienen interés frente al proceso, la defensa está de acuerdo con la petición del fiscal

RESUELVA:

TERCERO: Absolver a ANDRÉS GIOVANNY DELGADO ANTURY... del delito de secuestro enrostrado en los términos ...

En resumen, el Despacho encuentra acreditado que, la Fiscalía General de la Nación solicitó la legalización de captura, formuló cargos y solicitó imposición de medida de aseguramiento con base en la captura que realizó la Policía Nacional, así como en la

denuncia formulada por la víctima del hurto realizado en su finca y el testimonio del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI.

Lo anterior, de acuerdo con lo prescrito en la normativa penal vigente que indica que entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, se encuentra la de *“investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito”* y *“solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*⁹

En reciente jurisprudencia¹⁰, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que, la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado *“con culpa grave o dolo”*.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima¹¹.

El Despacho observa que, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño, este no le es imputable al Estado, en tanto su configuración obedeció a la conducta del procesado, lo que rompe el nexo causal necesario para atribuirle a la administración el deber de reparar los perjuicios causados, por las siguientes razones:

1. El artículo 63 del Código Civil gradúa la culpa civil en culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; culpa leve, descuido leve o descuido ligero; culpa o descuido 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

⁹ Ley 906 del 2004, artículo 114

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia proferida el 1° de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

*resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso **que la culpa**, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la **imprevisión, la negligencia, la imprudencia.** [...] 6.1.2. De otra parte, solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor (...)*

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, es aquella que se presenta cuando una persona no maneja los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles.
3. En el presente caso, el día 14 de marzo 2012, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI junto con dos personas hurtaron unos elementos pertenecientes a la familia compuesta del señor Yamid Caviche. Al huir del lugar, las víctimas lograron soltarse pidiendo auxilio a sus vecinos e informaron a la policía, quienes en labores de control y vigilancia logran la aprehensión de tres sujetos, entre ellos, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, razón por la que fue privado de la libertad, dentro del proceso 18001600553201200415 por el presunto delito de **hurto agravado y secuestro simple**, quien en audiencia preparatoria realizada el 1 de octubre de 2012 de manera libre, asistida y consiente aceptó los cargos de hurto calificado y agravado y se informó el sentido del fallo de carácter condenatorio., por el término de 55 meses.
4. Aunado lo anterior, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI **no se allanó a los cargos de secuestro simple**, razón por la que se efectuó la ruptura procesal creándose un nuevo proceso con el número de radicado 1800160006662012-0066, pero por el punible de secuestro simple, objeto de debate en el presente asunto.
5. En audiencia de juicio de 13 de septiembre de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá decidió absolver al señor Andrés Yohani Delgado Anturi del delito de secuestro en los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2012
6. Conforme lo anterior, el Despacho encuentra que, el hecho que el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI no se hubiera allanado a los cargos del punible de **secuestro simple** y que en audiencia de juicio de 13 de septiembre de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia Caquetá decidió absolverlo del delito de secuestro en los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2012, también es que el delito de secuestro simple fue imputado por los mismo hechos por los cuales aceptó los cargos de hurto pagando una pena de 55 meses, es decir, tenían

conexidad con los hechos investigados, el cual fue objeto de detención.

7. Así mismo, si bien no se comprobó la participación de ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI en el delito investigado de **secuestró simple**, también es que la investigación seguida en contra del señor antes citado, el Juzgado encuentra que las razones por las cuales la Fiscalía ordenó la reclusión en establecimiento carcelario, **tuvo que ver con su propia declaración** que en la indagatorias presentó el aquí actor¹², y con el hecho de que en **un primer momento este reveló el suceso desconocido indicando que participó en los hechos materia de investigación.**
8. En efecto, como fue visto, respecto a la investigación seguida en contra del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, el Despacho encuentra que su vinculación al proceso penal se dio como consecuencia de que en su primera declaración explicó que se encontró en el lugar de los hechos en estado de embriague llevándose consigo algunos elementos y una vez lo capturaron, entregó de manera voluntaria los elementos hurtados a la Policía Nacional.
9. Para el Despacho, tales circunstancias incidieron que la Fiscalía en su momento le imputara los cargos de **hurto agravado y secuestro simple** y que, por ende, la Fiscalía iniciara la investigación y presentara imputación y acusación en su contra, siendo la causa para que las autoridades judiciales hubieren adelantado investigación penal en su contra, resultando suficiente, para disponer por el Juez de Control de Garantías la privación de su libertad y estar sometido a la actuación procesal penal.
10. Lo anterior guarda relación que, al momento de ser sorprendido por los agentes de Policía, indicó que entregaría las cosas hurtada y realizó un relato detallado de cómo sucedieron los hechos. Así, el Despacho advierte que la **aprehensión de ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI** obedeció a la situación fáctica en la que fue encontrado, lo que dio lugar a que fuera dirigido a las autoridades judiciales para la apertura de una investigación por hurto y secuestro simple. Lo anterior, indica que dicha captura no fue arbitraria, por cuanto se: (i) adelantó con fundamento en la denuncia presentada por la señora propietaria de la finca y (ii) al momento de preguntarle al señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI sobre la procedencia de dichos elementos indicó que había participado en los hechos del ilícito, más aun si se tiene en cuenta que en audiencia preparatoria realizada el 1 de octubre de 2012 **de manera libre, asistida consiente aceptó los cargos de hurto calificado y agravado.** por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado por el posible delito de **secuestro simple.**

Es así que, en el caso bajo estudio, el Despacho considera que se encuentra configurada

¹² F 429 a 431 c-1

la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, en tanto, existían indicios que daban cuenta de la eventual responsabilidad penal del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI en los hechos investigados, siendo su actuar el 14 de marzo de 2012 en el kilómetro 8 vía Morelia, Vereda Pompeya en la Vivienda de Yamid Caviche Núñez, lo que incidió en la apertura de la investigación en su contra y se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva, en tanto existía evidencia que lo colocaba como coautor del punible atribuido.

Más aún si se tiene en cuenta que, el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI aceptó los cargos y fue condenado por el delito de hurto calificado, en decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Florencia con Funciones de Conocimiento. Decisión que fue objeto de impugnación y confirmada mediante providencia del 24 de julio de 2013 por parte Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia Sala Penal (f. 155 c-1), lo que quiere decir que se les encontró culpable de los delitos cuya investigación inicialmente se originó por los hechos objeto de la presente Litis en donde se encontraba involucrado ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI, aspecto que el aquí demandante ha debido avizorar antes de hacer cualquier tipo de negociación con la Fiscalía General de la Nación.

De lo anterior se concluye que la captura del accionante ocurrió como consecuencia de la situación de flagrancia en la que fue sorprendido por las autoridades, por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.

Lo anterior, por cuanto independientemente que el Juez de Conocimiento hubiere considerado que no se acreditó la responsabilidad del señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI en los hechos que ocasionaron la investigación y que configuraba la conducta punible de secuestro simple. Es evidente que el señor ANDRÉS JOHANNI DELGADO ANTURI actuó de manera negligente y culposa, esto en base en el comportamiento que se desprende de la prueba transcrita, tan fue así que realizó una **aceptación de cargos parcialmente**, situación que el delito de secuestro simple configuró una conducta punible y por ende, debía ser objeto de la investigación penal, por los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2012

Para el Despacho, este tipo de conductas no puede ser pasada por alto al momento de realizar el juicio de responsabilidad, pues ella tuvo injerencia directa en la producción del daño y mal podría el hoy actor beneficiarse de su propia culpa para sacar provecho de ella.

3.4 Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que se configura la causal de exclusión de responsabilidad de culpa de la víctima. En ese sentido, el Despacho negará las pretensiones de la demandada.

3.5 Costas y agencias en derecho.

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

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía. Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

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

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora 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 a los correos electrónicos reparaciondirecta@condeabogados.com
oscarconde@condeabogados.com jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
dacevedec@deaj.ramajudicial.gov.co deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co
marcelaceballos@condeabogados.com santiagonieto@fiscalia.gov.co
jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co javier.lopezr@fiscalia.gov.co
zmladino@procuraduria.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 CIRCUITO

**JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

aeb116ff6338ae4ffcc412d2af50de8d616d1ba3954b46ccce2a96805de5e840

Documento generado en 30/06/2021 03:54:27 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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