



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 -2017-0051- 00
DEMANDANTE:	GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO:	NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
ASUNTO	DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 13**

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.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 19 de diciembre de 2016 la señora **Gloria Inés Ortiz Gonzales**, actuando en nombre propio por conducto de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra de la **Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional** a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación –Ministerio de Defensa-Policía Nacional por los perjuicios ocasionados a la demandante como consecuencia de la omisión cometida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional en registrar la medida cautelar ordenada por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Ibagué como consecuencia del proceso ordinario de indignidad para suceder radicado No. 2013.00445-00 contra el señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca, en calidad de padre del fallecido Fabián Eduardo Restrepo.

-Que a consecuencia de la anterior declaración, se condene a La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por concepto de Daños Materiales a la suma de \$81.138.198.25.

-Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 del CPACA.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 121 a 128) de la siguiente manera:

- Manifestó que es la madre del Auxiliar de la Policía Fabián Eduardo Restrepo Ortiz fallecido mientras cumplía con su servicio militar obligatorio, razón por la que fue condenada la Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional en el proceso de reparación directa No. 2007-00095-00 a pagar a sus parientes próximos los perjuicios causados.
- Indicó que la sentencia antes descrita se profirió a favor entre otros del señor **Jesús Antonio Restrepo Fonseca**, quien si bien ostenta la calidad de padre del joven Restrepo Ortíz fue declarado indigno para suceder el 02 de marzo de 2015, por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué Tolima.
- Resaltó que en repetidas ocasiones el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, esto fue, el 5 de diciembre de 2013, 23 de enero y 11 de marzo de 2014 comunicó a la demandada la medida de embargo y retención de los dineros que correspondieren al señor Restrepo Fonseca por concepto de prestaciones sociales y de la indemnización generada con la reparación directa.
- La entidad demandada reconoció el pago ordenado por las sentencias judiciales a través de la Resolución No. 1478 del 18 de noviembre de 2014, incluyendo al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca, por tanto la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional hizo caso omiso a lo dispuesto por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Ibagué.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada **Ministerio de Defensa- Policía Nacional** presentó escrito de contestación de la demanda (fls. 217 a 225) en el que se opuso a las pretensiones, manifestó que no se encuentra acreditado que el auto por el cual se decretó la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que le correspondían al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca le haya sido debidamente notificado, por tanto al no tener conocimiento del proceso de indignidad era totalmente viable la expedición de la Resolución No. 1478 del 18 de noviembre de 2014 por la cual se dispuso el pago de la sentencia condenatoria.

Respecto de los oficios señalados por la parte actora de haber sido remitidos a la entidad para comunicar la medida cautelar, sostuvo que fueron contestados por el Área de Prestaciones Sociales, por lo que la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional la cual es independiente, no tuvo conocimiento de esta situación.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

Formuló las excepciones de: i) Caducidad de la acción ii) falta de legitimación en la causa por activa, iii) hecho determinante y exclusivo de un tercero, iv) genérica

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2016 ante los juzgados administrativos de la ciudad de Ibagué, correspondiéndole al Juzgado 7 Administrativo de esa ciudad (fl. 193 vto), quien resolvió remitirlo por competencia mediante auto del 20 de enero de 2017 (fls. 194) correspondiéndole el 09 de febrero de la misma anualidad a este Despacho (fl. 196).

Por auto del 25 de agosto de 2017 se admitió el proceso (fl. 198 a 200) disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 201 a 216)).

El 07 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 247 a 250), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...)el litigio se centra en establecer si el Juzgado Quinto de familia de Ibagué comunicó a la Policía Nacional el embargo y retención de dineros dentro del proceso de indignidad para suceder, adelantando por la señora GLORIA ORTIZ GONZÁLEZ en contra del señor JESÚS ANTONIO RESTREPO FONSECA, que cursó en dicho despacho judicial.

En caso afirmativo si la Policía Nacional omitió dar cumplimiento a esa cautela y si tal circunstancia, le irrogó perjuicios de carácter económico a la señora Gloria Inés Ortiz González relacionada con el no pago de la condena impuesta por la muerte del auxiliar de la Policía Fabián Eduardo Restrepo Ortiz"

El 11 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 1801 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 269 a 270) y se convocó a las partes para que aportaran sus escritos de alegatos de conclusión.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (fls. 271 a 274)

En esencia insistió en los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en el libelo introductorio.

1.5.2. Pate demandada: (fls. 275 y 276)

Reiteró los argumentos expuestos desde la contestación de la demanda, aseverando que el procedimiento narrado por la parte actora no compromete su responsabilidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

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

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL causó un daño indemnizable a la señora Gloria Inés Ortiz Gonzales por realizar el pago al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca de los perjuicios morales por la muerte del joven Fabián Eduardo Restrepo Ortiz a través de la Resolución No. 1478 del 18 de noviembre de 2014, a pesar de que existía una medida cautelar ordenada por un Juez de Familia.

2.3.- Material probatorio

Obran como pruebas relevantes para resolver el presente asunto las siguientes:

- Sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué el 02 de marzo de 2015 por la cual se declaró al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca como indigno para suceder a su hijo Fabián Eduardo Restrepo Ortiz (fls. 131 a 142).
- Resolución No. 1478 del 18 de noviembre 2014 "*Por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de la señora GLORIA INÉS ORTIZ GONZALEZ Y OTROS, RAD PONAL No. 1001-S-13*" suscrito por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional (fls. 151 a 158, 261 a 264).
- Auto expedido por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué el **02 de diciembre de 2013** dentro del proceso ordinario de indignidad o incapacidad para suceder por el cual ordenó el embargo y retención de los dineros que le puedan corresponder al demandado Jesús Antonio Restrepo Fonseca en la Dirección General de la Policía Nacional Bogotá, frente a las prestaciones que le puedan corresponder por la muerte de su hijo FABIAN EDUARDO RESTREPO ORTIZ. (FL. 30 ANEXO 1).
- Oficios suscritos por la Secretaría del Juzgado Quinto de Familia de Ibagué el **05 de diciembre de 2013, 23 de enero y 11 de marzo de 2014** (fls.31, 36 y 46) por los cuales se comunicó a la Policía Nacional-Bogotá lo resuelto por auto del 02 de diciembre de 2013 el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

- Oficio No. 379990 del 23 de diciembre de 2013 expedido por el Jefe de Grupo de Pensionados de la Policía Nacional en respuesta al comunicado calendado 05 de diciembre de 2013 enviado por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué señaló que (fl. 35):
- Oficio No. 045744 del 11 de febrero de 2014 expedido por el Jefe de Grupo de Pensionados de la Policía Nacional en respuesta al comunicado calendado 23 de enero de 2014 enviado por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué señaló que (fl. 37 y 38).

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

-De la responsabilidad extracontractual del Estado.

La responsabilidad en materia extracontractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

De lo anterior se desprende que el elemento fundamental de la responsabilidad, es la existencia de un daño, el cual debe ser antijurídico, es decir, un daño que la persona no está obligado a soportar. Además ese daño antijurídico debe ser imputable a la administración sea por su acción o por su omisión.

Aunado a lo anterior, se tiene que a partir de la Constitución de 1991 el régimen de imputación de la responsabilidad del Estado en Colombia es preferentemente objetivo, empero, esto no es óbice para dejar de lado escenarios o casos en los que sea dable aplicar examinar elementos subjetivos, como por ejemplo en el caso de *la falla del servicio probada*, aplicable cuando en la demanda se esgrime una presunta prestación defectuosa del servicio, o la omisión de la administración en el cumplimiento de su deber, como sustento de las pretensiones alegadas.

De ahí entonces, que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ clarificó lo relativo a los regímenes de imputación así:

"Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad

¹ Consejo de Estado sentencia del 8 de abril de 2014 dentro del proceso de reparación directa con Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318) y ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁷¹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales"⁷²

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos³, 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.

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico)."

Ahora bien, como conclusión de la cita jurisprudencial en comentario resulta errado pensar que con la consagración constitucional de la teoría de la imputación objetiva se desborda el seguro de los ciudadanos a cargo del Estado, pues en todo caso será necesario que siempre se analice la fuente del daño que se alega, por tanto si este proviene del incumplimiento de una norma sea legal o constitucional o de un deber, se deberá estudiar el caso concreto bajo la óptica de la **falla en el servicio**.

² 72 MIR PUIGPELAT, Oriol. "La responsabilidad patrimonial...". Op. cit. Pág. 204

³ Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración". MERKL, Adolfo. "Teoría general del derecho administrativo". México, Edinal, 1975. Pág. 211

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

En este orden de ideas, los demás títulos de imputación, esto es, los de imputación propiamente objetiva como el de daño especial y riesgo excepcional, sólo serán abordados en caso de que los supuesto facticos no se ajusten a la **falla en el servicio**.

-Contenido obligacional- cumplimiento de las decisiones judiciales

El modelo de Estado Social de Derecho implica no sólo la existencia de derechos sino de las garantías necesarias para hacerlos efectivos; de ahí se desprende la importancia del libre acceso a la administración de justicia, lo cual fue consignado en nuestra actual Carta Magna, así:

*"ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas **prevalecerá el derecho sustancial.** (...)*

*229. **Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.** La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."*

Cabe resaltar que el acceso a la administración de justicia es derecho en sí mismo y vía adecuada para la eficacia de otros, por tanto impone cargas a la comunidad como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia SU -034 de 2018 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, la cual es del siguiente tenor literal:

*"El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el **carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.**"*

Resulta claro de la pauta jurisprudencial transcrita, que el acceso a la administración de justicia va más allá del ejercicio de un medio de control o acción, pues también de éste se desprende la legítima expectativa de quien se somete a la decisión del Juez en que lo resuelto sea acatado; evento que ha sido estudiado por la Corte Constitucional, entre otros pronunciamientos por la Sentencia T-048 de 2019⁴

*(...) La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016¹¹⁶¹, explicó que **la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho.** Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad,*

⁴Corte Constitucional Sentencia T-048 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos

eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa^[17], es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

(...) los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales^[18]. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior"^[19]. (...)

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica. Resalta el Juzgado"

La doctrina constitucional en estudio permite sostener que no acatar las decisiones judiciales se erige como un grave atentado al Estado social de derecho y sus reglas básicas como lo es el debido proceso, es por esto que el Código Penal consagró en su artículo 454 el delito de fraude a resolución judicial, cuando se sustraiga de la obligación impuesta judicialmente.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

2.7.1-. El Daño Antijurídico

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

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe “estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”**⁶

Establecido lo que antecede el Juzgado precisa que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que en ciertos eventos la pérdida de oportunidad o chance también puede fungir como daño autónomo, pese a no contar con elemento de certeza.

Bajo este hilo conductor vale mencionar la postura del Consejo de Estado sobre el particular, la cual es del siguiente tenor literal:

*“(..)al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que **la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias**, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón **es la vulneración a una expectativa legítima**, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió⁷. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010⁸, señaló:*

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

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01 (38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁷ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de

(...) La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues **la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del "chance"** en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él", para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; (...), el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...)

14.2. Por otra parte, esta decisión **señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable**, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

14.3. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, **la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima⁹, (...)**la

oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: "El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, "solo el daño y nada más que el daño" a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: "el daño es la medida del resarcimiento"(...). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto

pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad. (...)

la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo¹⁰, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la **extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma**, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del **alea**.

14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.

14.8. Por todo lo anterior, la Sala¹¹ le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que

dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia": Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

¹⁰ Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir – reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo–, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación– a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, Paris, 2003, p. 689.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad." Resalta el Juzgado.

Se infiere de la pauta jurisprudencial transcrita que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias y que en concreto hace referencia a la vulneración a una expectativa legítima.

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la pérdida de oportunidad por parte de la señora Gloria Inés Ortiz González en aumentar su patrimonio, debido a la existencia de una sentencia condenatoria en la que se había incluido al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca en su calidad de padre del joven Fabián Eduardo Restrepo González, pese a haber sido declarado indigno para el efecto.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

3.3.- De la falla en el servicio – nexa causal con el daño

Descendiendo al caso concreto advierte el Despacho que se encuentra plenamente probado que el **02 de marzo de 2015** el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué declaró indigno al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca para suceder a su hijo Fabián Eduardo Restrepo Ortiz (fls. 131 a 142), de igual forma se estableció que mientras estaba en curso dicho trámite dicha célula judicial resolvió por auto del **02 de diciembre de 2013** embargar y retener los dineros que le puedan corresponder al señor Restrepo Fonseca respecto de la indemnización otorgada en sentencia judicial por la muerte de su hijo (FL. 30 ANEXO 1) en consecuencia remitió Oficios a la Policía Nacional-Bogotá de fecha **05 de diciembre de 2013, 23 de enero** y **11 de marzo de 2014** (fls.31, 36 y 46) para comunicar la mencionada medida.

No obstante lo anterior la entidad accionada expidió la Resolución No. 1478 del 18 de noviembre 2014 "Por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de la señora GLORIA INÉS ORTIZ GONZALEZ Y OTROS, RAD PONAL No. 1001-S-13" (fls. 151 a 158, 261 a 264), realizando el pago correspondiente a la indemnización por la muerte del joven Fabián Eduardo Restrepo Ortiz entre otros, al declarado indigno para suceder, señor Jesús Antonio Restrepo

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

Fonseca, es decir desconociendo las providencias judiciales emitidas por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué.

Con lo anterior de marco, vislumbra el despacho que no hay lugar a dudas sobre las falencias en el actuar de la Policía Nacional, pues de manera previa a la expedición de la Resolución No. 1478 del 18 de noviembre 2014 antes relacionada, ya había sido notificada del proceso seguido en contra del señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca, así como de la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que le pudieran corresponder por este concepto.

Aunado con lo descrito, vale decir que contrario a lo argumentado por la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional en cuanto a que no se debe tener por notificada de las comunicaciones remitidas por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, al haber sido recibidas por la Dirección de Prestaciones Sociales y no por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, se precisa que se trata de la misma entidad por lo que no es dable dicho argumento para sustraerse de la responsabilidad que le es imputable, y en todo caso la dependencia presuntamente incompetente debió remitir a la competente de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 (vigente para dicho momento).

Derivado de lo desarrollado se advierte que la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional desconoció la naturaleza de las medidas cautelares dictadas por un Juez dentro de un proceso judicial, las cuales tienen por finalidad la protección del derecho objeto de un litigio, en consecuencia transgrediendo la legítima expectativa de la demandante en acrecentar su patrimonio, debido al incumplimiento de la orden emitida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué dentro del proceso de "Indignidad para suceder" adelantado contra el señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca.

Dirimida la responsabilidad patrimonial de la demandada y reiterando conforme a la jurisprudencia aplicable al sub lite lo reparado no será lo propiamente esperado por la accionante sino el chance perdido, en consecuencia la condena se impondrá a favor de los herederos del causante, es decir del señor Fabián Eduardo Restrepo González.

Aquí vale precisar que dentro del proceso de responsabilidad patrimonial adelantado contra el Ministerio de Defensa –Policía Nacional por la muerte del Auxiliar **Fabián Eduardo Restrepo**, compareció como demandante su padre el señor **Jesús Antonio Restrepo Fonseca**, a quien se le reconoció una indemnización a su favor dentro de ese asunto.

Cuando el citado demandó en reparación directa, todavía no se había emitido en su contra la medida cautelar de embargo y retención de los dineros que le pudieran corresponder en el citado proceso a su favor, cautela ordenada posteriormente (antes del pago de la condena) por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, dentro del proceso de "Indignidad para

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

Suceder a Fabián Eduardo Restrepo", adelantado a iniciativa de la señora **Gloria Inés Ortiz González**.

Es decir, que hasta ese momento (sentencia dentro del proceso de reparación directa por la muerte del Auxiliar Fabián Eduardo Restrepo). El hecho de haberse reconocido una indemnización a favor del señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca), no reportaba *per se* un perjuicio para la señora Gloria Inés Ortiz González, por la sencilla razón de que ambos acudieron al proceso de reparación como padres de la víctima y por ende estaban legitimados como tal para demandar.

Empero, cuando la Policía Nacional hizo el pago de la sentencia de reparación directa a favor de sus beneficiarios, incluido al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca, **contra éste ya se había decretado por cuenta del Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, la medida cautelar de embargo y retención de los dineros reconocidos a favor de Jesús Antonio Restrepo Fonseca**, pues fue declarado indigno para suceder a su hijo Fabián Eduardo Restrepo.

De otra parte, esa cautela ya había sido comunicada a la Policía Nacional, a pesar de lo cual, la entidad realizó el pago a favor de Jesús Antonio Restrepo Fonseca, **desconociendo sin justificación válida el cumplimiento de la orden judicial que le impedía realizarlo, y que le imponía además, la obligación de enviar el dinero que le correspondiera a Jesús Antonio Restrepo Fonseca a órdenes del Juzgado Quinto de Familia de Bogotá dentro del proceso de indignidad adelantado en su contra por la señora Gloria Inés Ortiz González**, pero no lo hizo.

Si bien el valor de la indemnización otorgada a favor de Jesús Antonio Restrepo Fonseca no le correspondía automática y directamente a la señora Gloria Inés Ortiz González, era al Juez Quinto de Familia de Ibagué (quien decretó la cautela), al que le correspondía resolver sobre el destino de dicho dinero, ya si se lo entregaba directamente a la citada demandante, o si tenía que abrirse la respectiva sucesión del causante.

Por esa razón, dadas las especiales circunstancias señaladas, no se impondrá la presente condena a favor de la aquí demandante, sino de los herederos de Fabián Eduardo Restrepo. Además se dispondrá comunicar lo resuelto al Juzgado Quinto de Familia de Ibagué.

3.4. Liquidación de los perjuicios

Perjuicios Materiales-Daño emergente

La Nación Ministerio de Defensa –Policía Nacional mediante Resolución No. 1478 del 18 de noviembre de 2014 (fls. 151 a 158) ordenó el pago al señor Jesús Antonio Restrepo Fonseca por la suma de **\$ 58.950.000**, lo cual se establece como daño emergente a favor de los herederos de Fabián Eduardo Restrepo Ortiz, el cual será actualizado según los parámetros jurisprudenciales

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

empleados para el efecto.

$$Ra = Rh (\$58.950.000) \times \frac{\text{índice actual} - \text{enero/2020 (104,24)}}{\text{índice inicial} - \text{noviembre/2014 (82,25)}}$$

$$Ra = \$ 74.710.614$$

3.5. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a la parte a la demandante las costas que se fijan en el cuatro (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la omisión en el cumplimiento de la orden judicial que afectaba la condena impuesta a favor del padre de la víctima Fabián Eduardo Restrepo (q.e.p.d.), conforme con lo estudiado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar en favor de los herederos del señor Fabián Eduardo Restrepo a título de reparación del **daño material en su modalidad de daño emergente la suma de (setenta y cuatro millones setecientos diez mil seiscientos catorce pesos M/CTE (\$ 74.710.614).**

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, y fijar como **agencias en derecho** a favor de la parte actora, el **cuatro por cuatro (4%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

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

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: COMUNICAR lo aquí resuelto al Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Ibagué para lo de su competencia.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2017-00051-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GLORIA INES ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO CARREÑO VELANDÍA
Juez

A.V.C.