TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN:	73001-33-33-005-2017-00209-01
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	YANED RAYO RAYO - OTRO
APODERADA:	JENNY PAOLA CASTILLO MARÍN
DEMANDADO:	RAMA JUDICIAL
APODERADO:	JUAN PAULO RIVAS GAMBOA
DEMANDADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
APODERADO:	CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO VÁSQUEZ
DEMANDADO:	INPEC
APODERADO:	JHON ELMER ROJAS OTÁLVARO
TEMA:	DAÑO ALEGADO POR MUERTE DE PERSONA EN DETENCIÓN DOMICILIARIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 26 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de reparación directa, mediante apoderado, promovió demanda contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación- INPEC, con el fin de que se declararen administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados por la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd) el día 16 de Diciembre de 2015, quien se encontraba en detención domiciliaria en el municipio de Ibagué – Tolima.

Que se ordene a la entidad demandada reconocer a favor de los demandantes la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados por la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), el día 16 de diciembre de 2015, quien se encontraba en detención domiciliaria.

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1 Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), se encontraba cumpliendo detención domiciliaria por orden del Juez Segundo Penal del Circuito de Ibagué en su casa de habitación, desde el 21 de agosto de 2015.

2.2 El 16 de diciembre de 2015, mientras se encontraba en el interior de su casa en la que cumplía su pena, arribó un individuo que le disparó causándole la muerte.

2.3 Las demandadas son responsables del daño sufrido por los demandantes consistente en la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), porque no desplegaron las medidas de cuidado que el interno requería para proteger su integridad física, pues, es de público

conocimiento que quien cumple dicha pena se encuentra bajo la órbita y custodia de las aquí demandadas. Lo anterior de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 y 90 Constitucionales.

2.4 Que debido a la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), los demandantes han sufrido un gran dolor moral, perjuicio material y daño a la vida en relación, quienes acuden al proceso en calidad de padres, hermanos, compañera permanente, hijos y sobrinos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 RAMA JUDICIAL

Sostuvo que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de razones de hecho y de derecho.

Que en el presente caso, revisada la demanda y sus anexos, se puede evidenciar que la Rama Judicial, no ocasionó los posibles daños que se relacionan en la demanda, pues, sus decisiones en ningún momento se apartaron del ordenamiento jurídico penal vigente, ni desconocieron, ni dejaron de aplicar normas procedimentales especialmente aplicadas al asunto, por el contrario, se agotó toda la ritualidad procesal para ejercer con prontitud cada etapa, propendiendo en todo caso por el derecho al debido Proceso, el cual trae consigo los derechos de defensa y Contradicción.

Propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la entidad encargada de la custodia de las personas privadas de la libertad es el INPEC, de conformidad con el Decreto 13656 de 1992 y los artículos 2, 31, 170 de la Ley 65 de 1993.

Que, no existe defectuoso funcionamiento o error judicial, en las actuaciones del juez de conocimiento, ya que el INPEC es la institución competente para responder por los presuntos perjuicios ocasionados por la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd).

Y propuso las excepciones de: Inexistencia de perjuicios, Falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica.

3.2 NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda.

Propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no es sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso no se encuentran en relación directa con la pretensión, ya que no es su función dar protección a las personas, aún en el caso de que se encuentren cumpliendo pena de detención domiciliaria, ni tampoco vigilar la misma, además, no tuvo ninguna participación en los hechos que dieron lugar a la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), por lo que no es la entidad competente para responder patrimonialmente por los presuntos daños causados.

Que no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto la víctima directa no estaba bajo el cuidado o protección de esta Entidad.

Que de encontrarse probada la existencia de un daño antijurídico, se debe absolver de todas las pretensiones a la entidad, en razón que el daño probado no se le puede imputar

al evidenciarse que no existe una relación *efecto-causa* entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño a indemnizar, por lo que se predica una ausencia de nexo causal.

3.3 INPEC

Sostuvo que a los reclusos beneficiados con una medida de detención o prisión domiciliaria, las autoridades penitenciarias y carcelarias solo les corresponde ejercer controles periódicos sobre el lugar de domicilio donde deban cumplirse aquellas, por lo que la competencia del -INPEC- gira en torno a dar aviso de ello ante la Fiscalía para que por su conducto ante el juez de conocimiento se revoque la medida y se investigue un presunto punible por "Fuga de Presos"; lo que conlleva a concluir diáfanamente que sobre tales detenidos no se ejerce pues ninguna custodia y vigilancia y mucho menos cuando es imposible mantener permanentemente su cuidado visual.

Que, con relación al nexo de causalidad, este no es adecuado y eficiente y no aflora tampoco atribución de responsabilidad alguna para el -INPEC-, ya que la muerte trágica de la víctima a manos de su agresor con arma de fuego, no es consecuencia de una conducta negligente u omisiva de mi representada porque no tenía dominio sobre la situación, dicho de otra forma, no ejercía la custodia y vigilancia del fallecido para protegerlo de terceras personas.

Que, no se evidencia negligencia o incumplimiento por parte de las autoridades penitenciarias y carcelarias con relación a los deberes y obligaciones del Instituto Nacional penitenciario y Carcelario -INPEC-, todo lo contrario, se encuentra suficientemente demostrado que la entidad demandada cumplió para el momento de los hechos con todas sus cargas y obligaciones; prueba de ello, el traslado del indiciado a su lugar de domicilio como se dispuso en la boleta de detención por parte de la autoridad judicial, donde se practicaron las verificaciones sobre el control de la medida de detención preventiva.

Que, en el presente medio de control, no se encuentran estructurados los requisitos indispensables para la declaratoria de responsabilidad patrimonial a cargo -INPEC-, contrario a ello, existen argumentos de peso, reales y tangibles que permiten identificar el obrar prudente y diligente de nuestra institución.

Que, en el presente asunto, se rompió el nexo de causalidad entre el fallecimiento del recluso sindicado al interior de su lugar de detención domiciliaria y la conducta desplegada por el INPEC, que estuvo atento a sus controles periódicos como lo disponen las normas referidas, lo que, de contera, se traduce en una causal de exclusión de responsabilidad para esta entidad.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el día 26 de febrero de 2021, negó las pretensiones, tras considerar que, no obran pruebas dentro del plenario de las cuales se pueda imputar una falla en la prestación del servicio a las entidades demandadas, toda vez que la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.) se presentó por el hecho exclusivo y determinante de un tercero que no ha quedado identificado ni siquiera dentro de la investigación penal que se adelanta en la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente, indicó que frente a la excepción de falta de legitimación por pasiva que aducen como medio de defensa las demandadas Rama Judicial y Fiscalía General de

la Nación, es claro que bajo su responsabilidad no se encontraban las funciones o deberes de vigilar la seguridad e integridad de Juan Carlos Serrano Díaz(q.e.p.d.), de acuerdo con el ordenamiento legal vigente para la época de los hechos, además la parte actora no demostró en concreto la existencia de un deber o responsabilidad específica de cara al cuidado o aseguramiento del sentenciado, máxime que tampoco aparece demostrado que aquel tuviese alguna amenaza ilegitima en su contra, o que hubiese dado cuenta a la autoridad judicial de la preexistencia de aquellas que pusieren en riesgo su vida y seguridad en el lugar que se dispuso para el cumplimiento de la prisión domiciliaria.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante indicó en su apelación que el argumento expuesto por la juez de instancia es contradictorio, porque si el interno es ultimado mientras cumple su detención intramural, por ser estricta la sujeción sus familiares sí tendrían derecho a que se les repare el daño o agravio, mientras que, si dicho evento ocurre en detención domiciliaria, por ser menos estricta los familiares del occiso no tienen ninguna posibilidad de resarcimiento.

Que el interno siempre se encontrará bajo la sujeción de la administración encargada de su custodia y vigilancia, por ello no es causal de exoneración de responsabilidad el hecho de que en el régimen de detención domiciliaria dicha sujeción sea "menos estricta"; por tanto, las entidades encargadas responderán por los daños ocasionados al interno, máxime cuando este se encontraba cumpliendo a cabalidad sus obligaciones y deberes a los cuales se había comprometido.

Que la víctima tenía medida de aseguramiento en su lugar de residencia, y la responsabilidad del demandado consistía, entonces, en que no se brindó al interno el cuidado que requería para que no se atentara contra su vida en su lugar de residencia, pues, es de público conocimiento que quien se encuentra privado de la libertad con detención domiciliara se encuentra bajo la órbita y custodia de la parte demandada.

Que el régimen de responsabilidad aplicable en este caso, es el subjetivo, denominado falla del servicio, el cual se fundamenta entre otros aspectos en el incumplimiento del contenido obligacional que rige la actividad de la entidad estatal demandada, ya sea por acción o por omisión de la misma; por lo que se deben analizar las obligaciones contenidas en el Código Nacional Penitenciario y Carcelario que establece los deberes de vigilancia, custodia y cuidado por parte de la administración en relación con los internos y, en general, con las personas que por uno u otro motivo se encuentran en dichos centros de reclusión o cumpliendo su condena en el lugar de domicilio.

Que una vez Juan Carlos Serrano Díaz, ingresó en detención domiciliaria, se integró a la órbita administrativa y, por tal razón, la custodia y cuidado quedaron a cargo de la parte demandada, cuyas labores comprendían, además, la prestación de un celoso y permanente servicio de vigilancia y cuidado, debiendo tomar todas las medidas necesarias con el fin de que el interno no sufriera atentados contra su vida, como de hecho sucedió.

Por otro lado, solicitó se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia, teniendo en cuenta la sentencia proferida por el Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda Sub Sección B, el 19 de julio de 2.019; pues, para hacer compatible el C.G.P. con el C.P.C.A., conforme al artículo 306, se debe interpretar el artículo 188, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo sino como el derecho a acudir al juez natural sin la

amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso; y en este caso, no existe prueba que la justifique.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE PROCESAL

El proceso fue radicado en esta Corporación el 28 de mayo de 2021. Mediante auto del día 25 de noviembre del mismo año, se admitió el recurso de apelación.

El recurso se tramitó de acuerdo a lo previsto en el artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1. COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y por los artículos 153 y 243 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el art. 328 del CGP.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar, si

i) En este asunto, se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por la parte demandante.

ii) En caso de estar acreditado el daño antijurídico, las entidades demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente del daño sufrido por los demandantes, con la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2015, mientras se encontraba en prisión domiciliaria en su residencia ubicada en el municipio de Ibagué-Tolima.

iii) Existió falla en el servicio de las demandadas por no disponer de medidas de protección especial para Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), quien se encontraba en detención preventiva en su lugar de residencia, aun cuando se acreditó que las autoridades no tenían conocimiento de una situación de riesgos o amenaza en contra del detenido.

7.3 TESIS DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

En el presente asunto, se tiene acreditado el daño en el presente caso, esto es, i) la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd); y el ii) daño sufrido por sus familiares, dado que se aportaron al proceso los registros civiles de nacimiento de los demandantes que dan cuenta del parentesco existente con la referida víctima directa.

De acuerdo a lo probado, se puede inferir que sobre Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.) existía una pena de prisión domiciliaria en su lugar de residencia casa 24 sur No. 4-41 B/ Cartagena Ibagué, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, dentro de un proceso penal que culminó con sentencia

condenatoria el día 21 de agosto de 2015; sin embargo, este fue víctima de un ataque con arma de fuego en su residencia lugar a donde cumplía la pena de prisión domiciliaria y que dio lugar a su fallecimiento.

Dados los hechos probados que anteceden, es dable precisar que, en este asunto no se trata de establecer una relación de especial sujeción que haga imputable el daño antijurídico bajo criterios de responsabilidad objetiva, pues, como se observó, para el momento de los hechos la víctima no se encontraba recluida en el centro penitenciario o carcelario, sino que gozaba de prisión domiciliaria, lo cual hace que la relación de especial sujeción con el Estado, se vea un poco morigerada, al punto que el INPEC, entidad encargada de vigilar el cumplimento de este tipo de medidas solo realice visitas periódicas a quienes gozan de este tipo de medidas.

De esta manera, se aprecia que el funcionario judicial que intervino en el proceso penal, cumplió con las funciones que tenía a su cargo, sin que la parte actora lograra demostrar que su actuar dio lugar al daño alegado, pues, no se evidencia que durante el proceso penal o la imposición de la prisión domiciliaria, se puso en conocimiento por parte del imputado, acusado o su defensor, la necesidad de implementar medidas de protección por peligro o riesgo en contra de su vida, sin que entonces sea posible endilgar una responsabilidad a la rama judicial, pues, el actuar de sus funcionarios judiciales en este asunto fue acorde a la ley y no se le podía exigir para ese momento de su actuación procesal tomar medidas de protección que no fueron pedidas o solicitadas ante situaciones de riesgo que no fueron puestas en su conocimiento.

Ahora bien, frente a la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, se debe indicar que dentro del proceso tampoco se evidencia que la Fiscalía haya incurrido en una falla en el servicio frente a la implementación de medidas de protección en el proceso, pues, no existe prueba alguna que permita inferir que a dicha entidad le fueron solicitadas medidas de protección y esta omitió implementarlas, o que tenía conocimiento de algún riesgo o peligro sobre la integridad de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), que requiriera de medidas de protección especial o que este las haya solicitado y se le hayan negado u omitido, ya que solo se logró apreciar que se trató de un proceso penal que se estaba desarrollando bajo la ritualidad de la ley 906 de 2004, en la que en ente fiscal participó conforme a sus funciones, sin que se le pueda exigir haber tomado una medida de protección porque se reitera, no hay prueba de que ello era necesario, o que el imputado lo solicitó o puso en conocimiento un posible riesgo o amenaza.

Por tanto, no se le puede atribuir o exigir a la Fiscalía General de la Nación medidas frente a situaciones que desconoce, siendo obligación de la parte actora probar que puso en conocimiento el riesgo, y aun cuando la Fiscalía conocía de un inminente peligro en el que estaba Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), no tomó las medidas necesarias; lo cual no ocurrió.

Ahora, frente a la responsabilidad del INPEC, se debe indicar que pese a que el apelante le endilga responsabilidad por la muerte de la víctima directa, al asegurar que se encontraba bajo su órbita y custodia, lo cierto es que, dicha institución no tenía la obligación de vigilar de manera permanente y constante al detenido, sino que su vigilancia se limitaba a visitas periódicas o control periódico, como lo dispone el artículo 38C Ley 599 de 2000, y como quedó consagrado en el acta de compromiso.

Es decir, que el INPEC, cumplió con la función de ejercer el control periódico a la medida de seguridad de prisión domiciliaria impuesta a Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), como lo dispone el artículo 38C de la Ley 599 de 2000.

En conclusión, en este asunto, las demandadas actuaron conforme a las funciones que le son atribuidas por la ley, sin que exista prueba de una falla en el servicio que haya dado lugar al daño alegado, pues, no se acreditó que existían amenazas previas en contra de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), y que estas eran conocidas por las demandadas, sin que se les pueda exigir entonces, a estas autoridades adoptar medidas especiales de protección y vigilancia frente a quien no demuestra estar en situación de peligro o amenaza.

7.4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A partir de la Constitución Política de 1991, las entidades públicas deben responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen por acción u omisión siempre que les sean imputables[1], y no es que anteriormente no respondieran, es sólo que con su vigencia, ella dispuso en un articulado ese sentido.

Nuestro órgano de cierre[2] aduce que "*Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afinca sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*". De igual forma, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), expresó:

> *"Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado 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. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) 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), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.*
>
> *(…)*
>
> *Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas".*

---

[1] La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.
[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Olga Mélida Valle De La Hoz, en sentencia del 30 de enero de 2013, radicación No.: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573).

> *En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones". Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta".*
>
> *Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar". Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no."*

En consecuencia, se hace necesario dilucidar en el caso concreto si se configuran los elementos legales para que surja el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al demandado y el nexo causal entre uno y otro.

7.4.1. El daño ha sido tradicionalmente entendido como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser: cierto, personal y antijurídico. Es cierto cuando efectivamente ocurre de tal suerte que el *hipotético no puede ser indemnizado*. Así mismo, cuando se menciona que sea personal, se refiere que sólo su víctima está legitimada para la reclamación. El Consejo de Estado[3] ha señalado: *"El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo."*

En otro fallo[4] indicó: "*En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho",* y que la "*Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*".

El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "*principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución*"[5]. En efecto, el daño antijurídico se concibe como aquel que la víctima no está obligada a soportar y por tanto, resulta jurídico si se constituye en una carga pública, o, antijurídico si es consecuencia del

---

[3] Sección Tercera, Subsección A, C. P.: Hernan Andrade Rincón, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación No.: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097),
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).
[5] Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, dando como resultado el no tener el deber legal de soportarlo.

7.4.2. De la imputación. Al respecto se ha distinguido entre la imputación fáctica (*imputatio facti*) y la imputación jurídica (*imputatio iure*) con el objeto de determinar quién debe entrar a resarcir el daño causado. Así, Enrique Gil Botero, en el salvamento de voto que hace a la sentencia del 26 de mayo de 2010[6] expresó:

> *"Ahora bien, en materia del llamado nexo 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 atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*
>
> *No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política[7]."*

El Estado, entonces, es responsable extracontractualmente una vez se haya configurado la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo desde el punto de vista fáctico y jurídico y, siempre y cuando se predique el nexo de causalidad entre estos.

7.4.3 Régimen de responsabilidad aplicable a casos en los que se ocasionan daños a personas privadas de la libertad.

El Consejo de Estado ha indicado frente a estos daños, que[8]:

> *"(…) 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, con miras a repeler las agresiones de agentes estatales o de terceros, respecto de quienes puedan ser víctimas dentro del establecimiento carcelario, el Estado debe garantizar la seguridad de los internos y asumir los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, razón por la cual la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que en estos casos, entre las personas detenidas y el Estado existen o se configuran "relaciones especiales de sujeción"[9].*

---

[6] Radicación No. 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590) C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez,
[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

[8] Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., Trece (13) De Noviembre De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 08001-23-31-000-2005-00796-01(46120)

[9] 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, C.P. Alier Hernández Enríquez.

Igualmente, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha definido el contenido y el alcance de tales relaciones; así:[10]

> *"Doctrina constitucional acerca de las relaciones de especial sujeción. "De la existencia, identificación y régimen de las llamadas "relaciones especiales de sujeción"[11] entre los reclusos y el Estado (las autoridades penitenciarias), la Corte ha extraído importantes consecuencias jurídicas que la Sala procederá a reiterar en función de la ilustración del caso bajo estudio.*
>
> *"De la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación[12] de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial[13] (controles disciplinarios[14] y administrativos[15] especiales y posibilidad de limitar[16] el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado[17] por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad[18] del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales[19] (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser[20] especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar[21] de manera especial el principio de eficacia de los*

---

[10] sentencia T-687 del 8 de agosto de 2003
[11] Original de la sentencia en cita: Esta expresión en el contexto de las relaciones entre autoridades penitenciarias y personas privadas de la libertad, fue utilizada por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-596 de 1992. Así mismo, entre los pronunciamientos más importantes al respecto, Cfr. sentencias T-705 de 1996 y T-153 de 1998.
[12] Original de la sentencia en cita: La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona recluida consistente en el deber de "cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible". Cfr. Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la "inserción" del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda "sometido a un régimen jurídico especial". Así en sentencia T-705 de 1996.
[13] Original de la sentencia en cita: Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un "régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos", el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido Cfr. sentencia T-422 de 1992.
[14] Original de la sentencia en cita: Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en sentencia T-596 de 1992.
[15] Original de la sentencia en cita: Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en sentencia T-065 de 1995.
[16] Original de la sentencia en cita: Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996.
[17] Original de la sentencia en cita: En este sentido véase la sentencia C-318 de 1995. La potestad administrativa para limitar o restringir derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, "debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio", así en la sentencia T-705 de 1996.
[18] Original de la sentencia en cita: Sobre la finalidad de la limitación a los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, véase especialmente la sentencia T-705 de 1996. Sobre su relación con la posibilidad real de la resocialización véase la sentencia T-714 de 1996.
[19] Original de la sentencia en cita: "Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran "el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros", citada de la sentencia T-596 de 1992".
[20] Original de la sentencia en cita: "Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000".
[21] Original de la sentencia en cita: "Para la Corte esta garantía debe ser reforzada, ya que el recluso al estar sometido a una relación especial de sujeción, tiene limitado su derecho a escoger opciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992, además se encuentra en un estado de "vulnerabilidad" por lo cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activa y no solo pasiva, en este sentido ver la sentencia T-388 de 1993, y en el mismo sentido la sentencia T-420 de 1994. Ya que el recluso está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia

derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).

"Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo[22] en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo[23] en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias[24] que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización[25] de los reclusos.

"En este sentido, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho[26,27] (se destaca).

De lo anterior, se puede concluir que cuando una persona se encuentra privada de su libertad, esto da lugar necesariamente a una subordinación del interno frente al Estado, lo que lo deja en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, razón que genera la existencia de una relación jurídica especial.

Así es que, el Estado tiene una facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales de estas personas que se encuentran recluidas en centro carcelarios, en aras de llevar a cabo el fin de resocializarlas, sin que ello implica de manera alguna que se limitarán derechos fundamentales como la vida e integridad física, por el contrario, estos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades.

Y reitera el Consejo de Estado que, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad sicofísica del recluso y/o detenido, este resulta imputable al Estado, por regla general, bajo el título de imputación objetiva de responsabilidad, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentra y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política; sin embargo, es posible declarar

---

digna, así en la sentencia T-714 de 1995, o se encuentra en estado de indefensión frente a terceros, así en la sentencia T-435 de 1997".

[22] Original de la sentencia en cita: "Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998".

[23] Original de la sentencia en cita: "Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998".

[24] Original de la sentencia en cita: "Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la sentencia T-522 de 1992".

[25] Original de la sentencia en cita: "La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados, este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998".

[26] Original de la sentencia en cita: "Sobre la síntesis de la doctrina constitucional de las relaciones de especial sujeción, en idénticos términos Cfr., Sentencia T-881 de 2002".

[27] Original de la cita: "En el mismo sentido ver las sentencias: T-596/92, T-065/95, C-318/95, T-705/96, T-1190/03, T-490/04, T-881/02 y T-134/05.

la configuración de una falla del servicio[28], en el caso de encontrarla probada y, siempre que no se configure como eximente de responsabilidad una causa extraña.[29]

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas que se encuentran en detención o prisión domiciliaria, tanto la relación de especial sujeción como las obligaciones de vigilancia del INPEC se ven morigeradas, al punto que el Estatuto Penitenciario y Carcelario no exige la prestación del servicio permanente o constante de vigilancia y, por el contrario, el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 previa un sistema de visitas periódicas a la residencia del sentenciado, con el único fin de verificar el cumplimiento de la pena.[30]

Sin embargo, para el Consejo de Estado, en cualquier caso, los daños sufridos por reclusos o detenidos pueden ser imputados con fundamento en el régimen de falla probada en la prestación del servicio, si se logra probar el incumplimiento de los deberes de protección que se encuentran en cabeza del Estado; por tanto, la prueba recaudada en el respectivo proceso, debe demostrar que la entidad demandada omitió poner en funcionamiento los mecanismos necesarios para evitar la ocurrencia de los daños a la persona privada de la libertad, concretándose en una negligencia en el cumplimiento de sus deberes legales.

Frente al derecho a la seguridad personal, obligación de vigilancia y protección, el Consejo de Estado, ha indicado:[31]

> *"(…) 5.- Derecho a la seguridad personal, obligación de vigilancia y protección.*
>
> *Teniendo en cuenta el alcance del derecho a la seguridad personal, cuyo sustento se encuentra en los artículos 93 y 94 de la Carta Política[32], en lo consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948[33], en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[34] [Pacto de San José] y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[35], en el precedente jurisprudencial constitucional se*

---

[28] La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez de lo contencioso administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, exp. 16423, entre muchas otras.

[29] Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., Trece (13) De Noviembre De Dos Mil Dieciocho (2018),Radicación Número: 08001-23-31-000-2005-00796-01(46120)

[30] Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., Cinco (05) De Julio De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 54001-23-31-000-2004-00036-01(42120)

[31] Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., Cinco (05) De Julio De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 54001-23-31-000-2004-00036-01(42120)

[32] Puede verse Corte Constitucional. Sentencias T-713 de 2003; T-496 de 2008.
[33] Aceptada como costumbre internacional desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968.
[34] Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 16 de 1972.
[35] Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 74 de 1968. En la perspectiva del precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto

plantea la necesidad de delimitar frente a qué tipo de riesgos se exige que las autoridades públicas ejerzan la protección debida. En ese sentido el precedente indica,

"Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser extraordinarios. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo ordinario, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. (…) (L)as personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual.

"Ahora bien, en la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incremente, es decir, cuando se tornen extraordinarios y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectiva (sic) de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal -, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.

De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinados atributos, "no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos extraordinarios cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad.

Con el propósito de delimitar objetivamente el campo de aplicación del derecho a la seguridad personal en el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia de esta Corte estableció una sencilla escala de riesgos, tomando en cuenta dos variables: (i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y (ii) los títulos jurídicos con base en los cuales se puede invocar la intervención protectiva de las autoridades .

Bajo tales parámetros estableció cinco niveles de riesgo: (i) un nivel de riesgo mínimo[36]; (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad[37]; (iii) un nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) un nivel de riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal[38]; y (v) un nivel de riesgo consumado[39].

A partir de tal caracterización estimó la Corte que "el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se ubican en el nivel de los riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar". A fin de establecer si un riesgo puesto en

---

por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar". Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.

[36] Se trata de un nivel en el cual la persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos.
[37] Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social.
[38] Este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal.
[39] Este es el nivel de las violaciones a los derechos, no ya de los riesgos, a la vida e integridad personal: la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante, representan riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado.

conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario competente debe analizar si confluyen en él algunos de los siguientes atributos: específico e individualizable[40], concreto[41], actual[42], importante[43], serio[44], claro y discernible[45], excepcional[46], desproporcionado[47], además de grave e inminente"[48].

En la actualidad, la tutela del derecho a la seguridad personal se encuentra positivado en lo consagrado en los artículos 81 de la Ley 418 de 1997, de la Ley 548 de 1999 y en la Ley 782 de 2002, según las cuales "el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior y de Justicia–, pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno". Así mismo, en virtud del Decreto 2816 de 2006 se "diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia", se establece que la "población objeto del programa está constituida por los dirigentes o activistas de grupos políticos, (especialmente de grupos de oposición), de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas, de grupos étnicos, de Derechos Humanos, de población en situación de desplazamiento; miembros de la misión médica; testigos de casos de violación a los Derechos Humanos y de Infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos; periodistas y comunicadores sociales; Alcaldes, Diputados, Concejales, Personeros; funcionarios o ex funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional"[49].(…)"

7.4. HECHOS RELEVANTES QUE SE ENCUENTRAN PROBADOS.

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), el día 3 de marzo de 2015, fue privado de la libertad en virtud de boleta de detención No 00211, emanada del Juzgado Promiscuo Municipal Con Funciones De Garantías, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes; el 26 de agosto de 2015, salió a prisión domiciliaria y el 29 de marzo de 2017.	Documental.- Cartilla biográfica del interno (páginas 214 al 216 cuaderno principal -Expediente digital) Documental.- Formato de control de internos del INPEC. (página 220 cuaderno principal- expediente digital) Documental.- Boleta de detención No. 0211 del 28 de febrero de 2015.(página 222 cuaderno principal- expediente digital)

[40] Es decir que no debe tratarse de un riesgo genérico.
[41] Basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas.
[42] En el sentido que no debe ser remoto o eventual.
[43] Que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo que no puede tratarse de un riesgo menor.
[44] De materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.
[45] No debe tratarse de una contingencia o peligro difuso.
[46] No se trata de un riesgo que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.
[47] Teniendo como parámetro de comparación los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.
[48] Corte Constitucional. Sentencias T-719 de 2003; T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.
[49] Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291

	Documental.- Tarjeta decadactilar.(página 226 cuaderno principal-expediente digital) Documental.- Orden de salida domiciliaria del 26 de agosto de 2015.(página 233 cuaderno principal – expediente digital)
2. El 21 de agosto de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, profirió sentencia condenatoria en contra de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd) por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, y concedió como prisión domiciliaria.	Documental.- Sentencia del 21 de agosto de 2015 (Páginas 48-54 cuaderno principal-expediente digital).
3. El 24 de agosto de 2015, Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), suscribió diligencia de compromiso, para permanecer cumpliendo la pena de prisión domiciliaria en la casa 24 sur No. 4-41 Barrio Cartagena de Ibagué.	Documental.- Acta de diligencia de compromiso (página 56 cuaderno principal-expediente digital)
4. Mediante Oficio No. 639 COIBA -AJUR-DIR-1668 del 30 de noviembre de 2015, dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Valle de San Juan suscrito por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario, se informó de la visita periódica realizada por funcionarios del INPEC a Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), en su residencia el 23 de noviembre de 2015, sin ninguna novedad frente a la pena de prisión domiciliaria que cumplía.	Documental.- Oficio No. 639 COIBA -AJUR-DIR-1668 del 30 de noviembre de 2015 (Página 245 cuaderno principal-expediente digital)
5. El 16 de diciembre de 2015, Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), falleció debido a la herida de bala que recibió mientras se encontraba en su residencia bajo medida de aseguramiento de detención domiciliaria.	Documental.- Informe Pericial de necropsia No. 2015010173001000516 del 17 de diciembre de 2015 (Página 3-7 cuaderno pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Registro civil de defunción No. 06026469 (página 13 cuaderno principal – expediente digital) Documental.- Reporte de iniciación FPJ-1 del 17 de diciembre de 2015, suscrito por Policía Judicial (Página 15 cuaderno pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Informe ejecutivo FPJ-3 del 17 de diciembre de 2015 (páginas 17-19 cuaderno pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Informe Investigador de campo FPJ-11 del 17 de noviembre de 2015 (Páginas 20 al 26 cuaderno pruebas demandante-expediente digital)

	Documental.- Entrevista FPJ-14 del 17 de diciembre de 2015 de Yaned Rayo Rayo (Páginas 31-33 cuaderno pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Acta de inspección al lugar FPJ-9 del 17 de diciembre de 2015 (Páginas 39 al 41 cuaderno pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Investigador de campo FPJ-11 del 18 de diciembre de 2015 (Páginas 57 al 58 cuaderno de pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Informe investigador de campo FPJ-11 del 26 de enero de 2016 (página 63 cuaderno pruebas demandante-expediente digital) Documental.- Entrevista de Yaned Rayo Rayo del 28 de diciembre de 2015 (Páginas 67 al 69 cuaderno pruebas demandante- expediente digital)
6. Mediante Resolución No. 1218 del 22 de marzo de 2017, el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de COIBA Ibagué, se do de baja por defunción a Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.).	Documental.- Mediante Resolución No. 1218 del 22 de marzo de 2017, el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de COIBA Ibagué, se do de baja por defunción a Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.) (Página 257 del cuaderno de pruebas demandante-expediente digital)
7. Mediante auto del 17 de noviembre de 2016, emitido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se declaró la extinción de la pena por el fallecimiento del condenado.	Documental.- Mediante auto del 17 de noviembre de 2016, emitido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se declaró la extinción de la pena por el fallecimiento del condenado (Páginas 76 al 77 cuaderno de pruebas demandante-expediente digital)

7.5. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

7.5.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico es entendido como la lesión que una persona no tiene el deber jurídico de soportar, y es uno de los presupuestos 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 éste elemento imposibilita el surgimiento de la responsabilidad endilgada, lo que naturalmente significa que se hace imposible la declaración de responsabilidad a cargo del Estado.

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.

Sobre el tema nos ilustra el profesor Juan Carlos Henao Pérez, que:

> *"(…) para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro[50]. (…) Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del actor resultará necio e inútil. (…) De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria. (…) El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. (…) Primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento. (…) El daño deber ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. (…) El demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio"*[51]

En relación con el daño que originó el presente medio de control, esto es, la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd) mientras se encontraba bajo medida de aseguramiento de detención domiciliaria, se aportó: i) Informe pericial de necropsia No. 2015010173001000516 del 17 de diciembre de 2015;[52] ii) Registro civil de defunción No. 06026469[53], donde consta como fecha de fallecimiento el día 16 de diciembre de 2015; y el ii) certificado de defunción No. 81413703-8 donde igualmente consta que la fecha de fallecimiento es el 16 de diciembre de 2015.

En el Informe pericial de necropsia No. No. 2015010173001000516 del 17 de diciembre de 2015;[54] del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se consignó, lo siguiente[55]:

> *"(…) Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil de arma de fuego.*
>
> *(…) CONCLUSIÓN PERICIAL: hombre adulto identificado como aparece en el encabezado del informe pericial, quien recibe heridas múltiples en la espalda y miembros inferiores, que le generan hipovolemia y neumotórax, lesiones que producen la muerte en forma rápida. Los hallazgos de necropsia muestran lesiones pulmonares, hepáticas del riñón y de vasos axilares lado izquierdo, que genera importante hemotórax. Los impactos fueron producidos por la cara posterior del cuerpo con tendencia de derecha a izquierda en sentido inferior superior, la lesión abrasiva descrita en región superior del hipocondrio izquierdo sugiere que este impacto lo recibe estando en contacto con superficie firme y agregado a lo observado. (…)"*

Así las cosas, se tiene acreditado el daño en el presente caso, esto es, i) la muerte de

---

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1993, C. P.: Daniel Suárez Hernández, exp.: 8298
[51] HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2010. Págs. 35 – 40.
[52] Páginas 3-7 cuaderno pruebas demandante
[53] Ver página 13 cuaderno principal – expediente digital
[54] Páginas 3-7 cuaderno pruebas demandante
[55] Visto en los folios 3-8 cuaderno pruebas demandante – expediente digital

Juan Carlos Serrano Díaz (qepd); y el ii) daño sufrido por sus familiares, dado que se aportaron al proceso los registros civiles de nacimiento de los demandantes que dan cuenta del parentesco existente con la referida víctima directa.

7.6. IMPUTACIÓN Y CASO CONCRETO

En el *sub judice* la parte actora pretende que se declare a la Nación– Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el INPEC, responsables administrativa y patrimonialmente por los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados por la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), el día 16 de diciembre de 2015, quien se encontraba en detención domiciliaria en el municipio de Ibagué – Tolima.

El Juzgado de instancia negó las pretensiones, tras considerar que, no obran pruebas dentro del plenario de las cuales se pueda imputar una falla en la prestación del servicio a las entidades demandadas, toda vez que la muerte de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.) se presentó por el hecho exclusivo y determinante de un tercero que no ha quedado identificado ni siquiera dentro de la investigación penal que se adelanta en la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, la demandante en su escrito de apelación indicó que el argumento del juez de instancia es contradictorio, porque si el interno es ultimado mientras cumple su detención intramural, por ser estricta la sujeción sus familiares sí tendrían derecho a que se les repare el daño o agravio, mientras que si dicho evento ocurre en detención domiciliaria, por ser menos estricta los familiares del occiso no tienen ninguna posibilidad de resarcimiento; sin embargo, el interno siempre se encontrará bajo la sujeción de la administración encargada de su custodia y vigilancia, por ello, las entidades encargadas responderán por los daños ocasionados al interno, máxime cuando este se encontraba cumpliendo a cabalidad sus obligaciones y deberes a los cuales se había comprometido.

Que a la víctima no se le brindó el cuidado que requería para que no se atentara contra su vida en su lugar de residencia, pues, es de público conocimiento que quien se encuentra privado de la libertad con detención domiciliara está bajo la órbita y custodia de las aquí demandadas; y que se deben analizar las obligaciones contenidas en el Código Nacional Penitenciario y Carcelario que establece los deberes de vigilancia, custodia y cuidado por parte de la administración en relación con los internos y, en general, con las personas que por uno u otro motivo se encuentran en dichos centros de reclusión o cumpliendo su condena en el lugar de domicilio.

De lo probado en el proceso, se tiene:

- Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), el día 3 de marzo de 2015, fue privado de la libertad en virtud de boleta de detención No 00211, emanada del Juzgado Promiscuo Municipal Con Funciones De Garantías, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes; el 26 de agosto de 2015, salió a prisión domiciliaria y el 29 de marzo de 2017, fue dado de baja por defunción, según los siguientes documentos:

  - Cartilla biográfica del interno.[56]
  - Formato de control de internos del INPEC.[57]
  - Boleta de detención No. 0211 del 28 de febrero de 2015.[58]
  - Tarjeta decadactilar.[59]

[56] Ver páginas 214 al 216 cuaderno principal -Expediente digital.
[57] Ver página 220 *cuaderno principal- expediente digital*
[58] Ver página 222 *cuaderno principal- expediente digital*
[59] Ver página 226 *cuaderno principal- expediente digital*

- Orden de salida domiciliaria del 26 de agosto de 2015.[60]

- El 21 de agosto de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, profirió sentencia condenatoria en contra de Juan Carlos Serrano Díaz (qepd) por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, y concedió como prisión domiciliaria., así:[61]

  "(…) PRIMERO: Condenar a Juan Carlos Serrano Díaz de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso a las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de sesenta y dos (62) smlmv como cómplice penalmente responsable del delito de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes, art. 376-3 del CP.

  La multa, se impone a favor de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se oficiará a los señores Jueces de ejecuciones fiscales. (…)

  QUINTO: Conceder únicamente la prisión domiciliaria al procesado como padre cabeza de familia, tal y como se dijo en precedencia. (…)"

- El 24 de agosto de 2015, Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), suscribió diligencia de compromiso, para permanecer cumpliendo la pena de prisión domiciliaria en la casa 24 sur No. 4-41 Barrio Cartagena de Ibagué, en la que consta:[62]

  "(…) para lo que deberá comprometerse a cumplir con las siguientes obligaciones:

1. *Permanecer en el sitio de PRISIÓN DOMICILIARIA casa 24 sur No. 4-41 B/ Cartagena Ibagué TEL. 2664918.*
2. *No cambiar de residencia sin previa autorización del funcionario judicial que vigile el cumplimiento de la pena.*
3. *Que dentro del término que se le fije sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo, salvo que demuestre insolvencia económica.*
   (…)

   Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir /as condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC, para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiera el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad."

- Mediante Oficio No. 639 COIBA -AJUR-DIR-1668 del 30 de noviembre de 2015, dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Valle de San Juan suscrito por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario, se informó de la visita periódica realizada por funcionarios del INPEC a Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), en su residencia el 23 de noviembre de 2015, sin ninguna novedad frente a la pena de prisión domiciliaria que cumplía.[63]

---

[60] Ver página 233 cuaderno principal – expediente digital
[61] Ver página 48-54 cuaderno principal-expediente digital.
[62] Ver página 56 cuaderno principal-expediente digital.
[63] Ver página 245 *cuaderno principal-expediente digital*

- El 16 de diciembre de 2015, Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), falleció debido a la herida de bala que recibió mientras se encontraba en su residencia bajo medida de aseguramiento de detención domiciliaria, conforme a lo siguiente:

  - Informe Pericial de necropsia No. 20150101730010000516 del 17 de diciembre de 2015, en el que se concluyó[64]:

"(…) Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Proyectil de arma de fuego.

(…) CONCLUSIÓN PERICIAL: hombre adulto identificado como aparece en el encabezado del informe pericial, quien recibe heridas múltiples en la espalda y miembros inferiores, que le generan hipovolemia y neumotórax, lesiones que producen la muerte en forma rápida. Los hallazgos de necropsia muestran lesiones pulmonares, hepáticas del riñón y de vasos axilares lado izquierdo, que genera importante hemotórax. Los impactos fueron producidos por la cara posterior del cuerpo con tendencia de derecha a izquierda en sentido inferior superior, la lesión abrasiva descrita en región superior del hipocondrio izquierdo sugiere que este impacto lo recibe estando en contacto con superficie firme y agregado a lo observado. (…)"

  - Registro civil de defunción No. 06026469[65]

  - Certificado de defunción No. 81413703-8 donde igualmente consta que la fecha de fallecimiento es el 16 de diciembre de 2015.

  - Reporte de iniciación FPJ-1 del 17 de diciembre de 2015, suscrito por Policía Judicial, en el que se consignó[66]:

"(…) Enlace SIJIN informa que en la morgue del hospital Federico Lleras Acosta sede Limonar, se encuentra cuerpo sin vida de sexo masculino, al cual le propinaron cinco disparos. el cual respondía al nombre de JUAN CARLOS SERRANO DIAZ, C.C 93.452.117, hechos ocurridos en la carrera 21 sur# 4-41 del barrio Cartagena, sin más datos."

  - Informe ejecutivo FPJ-3 del 17 de diciembre de 2015:[67]

"(…) Fecha de comisión de los hechos: 2015-12-16 21:30 (…) Manifiesta la víctima que su esposo fue ultimado a disparos dentro de su vivienda al día 16-cir-15 a las 21:30 horas por un sujeto el cual estuvo en su tienda horas antes de los hechos"

  - Acta de inspección al lugar FPJ-9 del 17 de diciembre de 2015.[68]

"(…) Al llegar al lugar de los hechos nos encontramos con una persona de sexo masculino tirada boca abajo al interior del inmueble rodeada por familiares y vecinos del sector donde entre ellos trasladan al herido al parecer por arma de fuego al hospital Federico lleras del limonar en un vehículo taxi del cual no se tiene datos, de inmediato se evacua la gente del interior de la casa y se acordona el lugar de los hechos"

---

[64] *Ver 3-7 cuaderno pruebas demandante-expediente digital*
[65] Ver página 13 cuaderno principal – expediente digital
[66] Ver página 15 cuaderno pruebas demandante-expediente digital
[67] Ver páginas 17-19 cuaderno pruebas demandante-expediente digital
[68] Ver páginas 39 al 41 cuaderno pruebas demandante-expediente digital

- Investigador de campo FPJ-11 del 18 de diciembre de 2015:[69]

"(…) EL DIA 17-12-2015, SIENDO LAS 11:30 A.M. HACE PRESENCIA LA SEÑORA YANED RAYO RAYO, IDENTIFICADA CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 65.634.233 DE IBAGUE, CON EL FIN DE REALIZAR DILIGENCIA DE RETRATO HABLADO, UNA VEZ PRESENTE SE LE INFORMA LA CLASE DE DILIGENCIA A REALIZARSE, ENTERADO SE LE PRACTICA LA RESPECTIVA ENTREVISTA COGNOSITIVA, CON RELACIONA LOS HECHOS INVESTIGADOS, HACIENDO UN RELATO ABIERTO DE DONDE SE LOGRA RESCATAR LOS MAYORES RASGOS FISONOMICOS DE LA PERSONA QUE COMETIO EL DELITO. ELABORANDO CON ELLO UNO (01) RETRATO HABLADO RADICADO"

- Informe investigador de campo FPJ-11 del 26 de enero de 2016:[70]

"(…) Siendo las 08:30 horas del día 28 de diciembre del año 2015. Se recepcionó diligencia. De entrevista a la compañera sentimental del hoy fallecido JUAN CARLOS SERRANO DIAZ, quien responde al nombre de VANEO RAYO RAYO, persona que sobre los hechos materia de investigación adujo acordarse que para el día miércoles 16 de diciembre del año 2015 día en que acaecieron los mismo recuerda que a su establecimiento comercial llegaron dos sujetos con actitud sospechosa siendo aproximadamente las 03:00 de la tarde, tales sujetos ingresaron a comprar alimentos para comer en ese lugar, quienes luego de efectuada dicha compra se acomodaron en la acera frente al inmueble de la entrevistada, al costado de la propiedad de su vecino JOSE DEL CARMEN PRADA BUENO, con quien escucho a los dos sujetos conversar y hasta reír por lo que asevera percibió confianza entre los mismos considerando que eran conocidos entre sí. transcurriendo todo de manera normal hasta llegada las 10:00 de la noche momento en que llego a su tienda uno de los sujetos que recordó haber atendido sobre las 03:00 de la tarde, pero para esa oportunidad recuerda que vestía de una chamarra de tono oscuro portando para ese entonces la capucha de la chamarra, situación por la que la entrevistada, asegura haber sentido temor, sin embargo el sujeto que ingreso se dirigió a ella y pidió le vendiera una gaseosa y dos vasos, luego de efectuada dicha transacción el sujeto se retiró de la tienda, dirigiéndose a la puerta que da el ingreso a la sala del inmueble por lo que luego de percatarse de dicha situación solo admite recordar tres o cuatro detonaciones las cuales relacionó con disparos, pero debido a que para ese momento VANEO, se encontraba dentro de su tienda solo observa el momento en que su compañero sentimental JUAN CARLOS SERRANO cae al suelo; de otra parte a la entrevistada, se le indagó sobre las características físicas del autor de la conducta punible, características que fueron suministradas sin inconveniente alguno y de los cuales manifestó que tanto en horas de la tarde como en horas de la noche se movilizaban a pie; con relación a las personas que fueron testigos, de los hechos informó la entrevistada, que para el momento en que el sujeto fue atendido se encontraba su "compadre" JOEL PEREZ, quien para ese momento se encontraba en la entrada de su negocio (…)"

- Entrevista de Yaned Rayo Rayo del 28 de diciembre de 2015:[71]

"(…) El día de hoy vengo con el fin de aportar más información sobre los hechos en los que resulto siendo asesinado mi esposo ***JUAN CARLOS SERRANO DIAZ,*** *hechos que acontecieron el día 16 de diciembre del presente año siendo*

[69] Ver páginas 57 al 58 cuaderno de pruebas demandante-expediente digital
[70] Ver página 63 cuaderno pruebas demandante-expediente digital
[71] Ver página 67 al 69 cuaderno pruebas demandante- expediente digital

aproximadamente las 10:00 de la noche, la información que yo deseo suministrar consiste en que para el día en que asesinaron a mi esposo recuerdo que a mi casa llegaron dos sujetos siendo aproximadamente las 03:00 de la tarde con el fin de comprar dos tajadas de salchichón, dos panes y una gaseosa, estos sujetos tenían un comportamiento muy sospechoso teniendo en cuenta que a ellos dos yo nunca los había visto en el sector y no fue tanto eso lo que me pareció sospechoso si no como se comportaban extraños al momento de yo atenderlos, pues cuando les pregunte en que les podía servir ellos no sabían que pedir y mientras pensaban yo me daba cuenta como ellos miraban y analizaban todo alrededor luego de que pidieran los productos que ya mencione ellos me cancelaron y posteriormente se ubicaron sentados sobre el andén frente a mi casa, pero más hacia el costado cerca a la casa de ***JOSE DEL CARMEN PRADA BUENO, p****ara ese momento o estaba muy preocupada sin embargo la preocupación a mí se me fue al momento de yo escuchar que los dos tipos conversaban con J****OSE DEL CARMEN,*** *y al parecer entre ellos había confianza pues al punto de yo escuchar reír a carcajadas a* ***JOSE DEL CARMEN,*** *mientras hablaba con los dos sujetos, por haberme dado cuenta de esto me relaje y me fui para la sala sin percatarme del momento en que los sujetos se fueron o dejaron de hablar con* ***JOSE DEL CARMEN,*** *luego de esto todo transcurría de manera normal hasta llegada las 10:00 de la noche aproximadamente que llego a la tienda uno de los sujetos de los que yo mencione haber atendido en mi tienda sobre las 03:00 de la tarde, este sujeto cuando llegó a la tienda llevaba puesto una chamarra de color azul oscuro y tenía la capota de esa chamarra, situación por la que sentí mucho miedo, luego de ingresar a mi tienda lo que luego ese hombre pidió una gaseosa y dos vasos, los cuales sin yo perderlo de vista le pase ya que siendo franca yo no quise darle la espalda a él pues pensé que me iba hacer algo a mí, luego de que yo le diera a ese hombre la gaseosa y los dos vasos, este me dio las gracias y se salió de la tienda tomando dirección hacia la puerta que da el acceso a mi casa, y tan pronto ese sujeto toma esa dirección escuche tres o cuatro disparos y como yo estaba dentro de la tienda solo alcanzo a observar a mi marido* ***JUAN CARLOS,*** *caer al suelo en la sala de nuestra casa, eso fue lo que paso; (…)"*

- Mediante Resolución No. 1218 del 22 de marzo de 2017, el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de COIBA Ibagué, se do de baja por defunción a Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.).[72]

- Mediante auto del 17 de noviembre de 2016, emitido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se declaró la extinción de la pena por el fallecimiento del condenado.[73]

De acuerdo a lo probado, se puede inferir que sobre Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.) existía una pena de prisión domiciliaria en su lugar de residencia casa 24 sur No. 4-41 B/ Cartagena Ibagué, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, dentro de un proceso penal que culminó con sentencia condenatoria el día 21 de agosto de 2015; sin embargo, este fue víctima de un ataque con arma de fuego en su residencia lugar a donde cumplía la pena de prisión domiciliaria y que dio lugar a su fallecimiento.

Dados los hechos probados que anteceden, es dable precisar que, en este asunto no se trata de establecer una relación de especial sujeción que haga imputable el daño antijurídico bajo criterios de responsabilidad objetiva, pues, como se observó, para el momento de los hechos la víctima no se encontraba recluida en el centro penitenciario o carcelario, sino que gozaba de prisión domiciliaria, lo cual hace que la relación de especial

[72] Ver página 257 del cuaderno de pruebas demandante-expediente digital
[73] Ver páginas 76 al 77 cuaderno de pruebas demandante-expediente digital

sujeción con el Estado, se vea un poco morigerada, al punto que el INPEC, entidad encargada de vigilar el cumplimento de este tipo de medidas solo realice visitas periódicas a quienes gozan de este tipo de medidas.

Por tanto, es necesario revisar si las autoridades demandadas incurrieron en alguna falla en el servicio que diera lugar al daño alegado, esto es, el fallecimiento de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), quien se encontraba en prisión domiciliaria en su lugar de residencia.

Frente a la Rama judicial, se debe advertir que la autoridad judicial que impuso la pena de prisión domiciliaria dentro del proceso penal en contra de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), fue el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, luego de la aprobación de un preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, sin que dentro de dicha etapa procesal, se haya solicitado ante este funcionario judicial por parte de la defensa o el mismo procesado algún tipo de protección especial para este último, y que pudiera tomar como medida de dirección del proceso, por lo que los jueces que desarrollaron el proceso penal, se limitaron a cumplir con sus funciones, las cuales se encuentran contenidas en las siguientes normas:

> ***"(…) ARTÍCULO 138. DEBERES.*** *Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:*
>
> *1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.*
>
> *2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.*
>
> *3. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que le corresponda a sus subordinados.*
>
> *4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.*
>
> *5. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal.*
>
> *6. Abstenerse de presentar en público al indiciado, imputado o acusado como responsable.*
>
> *7. Los demás establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Disciplinario Unico que resulten aplicables.*
>
> ***ARTÍCULO 139. DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS JUECES.*** *Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:*
>
> *1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.*

2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

3. Corregir los actos irregulares.

4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.

6. Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas. (…)

De esta manera, se aprecia que el funcionario judicial que intervino en el proceso penal, cumplió con las funciones que tenía a su cargo, sin que la parte actora lograra demostrar que su actuar dio lugar al daño alegado, pues, no se evidencia que durante el proceso penal o la imposición de la prisión domiciliaria, se puso en conocimiento por parte del imputado, acusado o su defensor, la necesidad de implementar medidas de protección por peligro o riesgo en contra de su vida, sin que entonces sea posible endilgar una responsabilidad a la rama judicial, pues, el actuar de sus funcionarios judiciales en este asunto fue acorde a la ley y no se le podía exigir para ese momento de su actuación procesal tomar medidas de protección que no fueron pedidas o solicitadas ante situaciones de riesgo que no fueron puestas en su conocimiento.

Ahora bien, frente a la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, se debe indicar que en la Ley 906 de 2004, sus funciones tanto en la etapa previa (concentrada - legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento) y durante el juicio oral al momento exactamente de la audiencia preparatoria, son:

"ARTÍCULO 286. CONCEPTO. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías. (…)

ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

(…)

ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.(…)

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. (…)"

Y en la etapa de juicio oral, las funciones de la Fiscalía General de la Nación, específicamente en la audiencia de formulación de acusación y preparatoria, son[74]:

"ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. *El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (…)*

ARTÍCULO 339. TRÁMITE. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.*

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

---

[74] *Ley 906 de 2004*

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

ARTÍCULO 355. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. El juez declarará abierta la audiencia con la presencia del fiscal, el defensor, el acusado, el Ministerio Público y la representación de las víctimas, si la hubiere.

Para la validez de esta audiencia será indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor.

ARTÍCULO 356. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto. (…)"

Por otra parte, el artículo 250 de la Constitución Política, frente a las funciones de la Fiscalía General de la Nación, dispone:

"(…) ARTÍCULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(…)

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa. (…)"

La Ley 938 de 2004, "*Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación."*, vigente para la época de la imposición de la medida de aseguramiento, establece:

"(…) ARTÍCULO 19. La Oficina de Protección y Asistencia tiene las siguientes funciones:

1. Asesorar a la entidad en la definición de políticas de protección y asistencia social para servidores de la Fiscalía, víctimas, jurados, testigos y demás intervinientes en el proceso penal.

2. Organizar, en coordinación con las Direcciones Nacionales de Fiscalías y Cuerpo Técnico de Investigación, con el apoyo de los organismos de seguridad del Estado, la protección de víctimas, testigos, jurados, servidores e intervinientes, en las investigaciones y procesos que sean de conocimiento de la Fiscalía. (…)"

Y el Decreto 016 de 2014*, "Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación"*, el cual entró en vigencia a partir del 9 de enero de 2014, dispone:

"(…) "ARTÍCULO 28. DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA. La Dirección Nacional de Protección y Asistencia cumplirá las siguientes funciones: (…)

2. Dirigir y administrar el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía de que trata la Ley 418 de 1997 y las normas que lo modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten, para lo cual podrá requerir apoyo a la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación.

3. Organizar, en coordinación con las dependencias competentes de la Fiscalía General de la Nación, la protección y el desarrollo de programas de asistencia a víctimas, testigos, servidores e intervinientes en las investigaciones y procesos que sean de conocimiento de la Fiscalía.

4. Desarrollar, implementar y controlar las medidas de protección, así como los programas de asistencia integral para las personas que hayan sido beneficiadas por parte del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. (…)"

Es decir, que la Fiscalía General de la Nación, puede disponer de medidas de protección para quienes intervienen en un proceso penal, entendiéndose también al procesado, imputado, acusado, o sindicado; sin embargo, dentro del proceso tampoco se evidencia que la Fiscalía haya incurrido en una falla en el servicio frente a la implementación de medidas de protección en el proceso, pues, no existe prueba alguna que permita inferir que a dicha entidad le fueron solicitadas medidas de protección y esta omitió implementarlas, o que tenía conocimiento de algún riesgo o peligro sobre la integridad de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), que requiriera de medidas de protección especial o que este las haya solicitado y se le hayan negado u omitido, ya que solo se logró apreciar que se trató de un proceso penal que se estaba desarrollando bajo la ritualidad de la ley 906 de 2004, en la que en ente fiscal participó conforme a sus funciones, sin que se le pueda exigir haber tomado una medida de protección porque se reitera, no hay prueba de que ello era necesario, o que el imputado lo solicitó o puso en conocimiento un posible riesgo o amenaza.

Por tanto, no se le puede atribuir o exigir a la Fiscalía General de la Nación medidas frente a situaciones que desconoce, siendo obligación de la parte actora probar que puso en conocimiento el riesgo, y aun cuando la Fiscalía conocía de un inminente peligro en el que estaba Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), no tomó las medidas necesarias; lo cual no ocurrió.

Ahora, frente a la responsabilidad del INPEC, se debe indicar que pese a que el apelante le endilga responsabilidad por la muerte de la víctima directa, al asegurar que se encontraba bajo su órbita y custodia, lo cierto es que, dicha institución no tenía la obligación de vigilar de manera permanente y constante al detenido, sino que su vigilancia se limitaba a visitas periódicas o control periódico, como lo dispone el artículo 38C Ley 599 de 2000, y como quedó consagrado en el acta de compromiso.

La Ley 599 de 2000, dispone frente al control de la pena de prisión domiciliaria, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 38C. CONTROL DE LA MEDIDA DE PRISIÓN DOMICILIARIA. <Artículo adicionado por el artículo 24 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
>
> *El Inpec deberá realizar visitas periódicas a la residencia del condenado y le informará al Despacho Judicial respectivo sobre el cumplimiento de la pena.*
>
> *Con el fin de contar con medios adicionales de control, el Inpec suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades.*
>
> *PARÁGRAFO. La persona sometida a prisión domiciliaria será responsable de su propio traslado a las respectivas diligencias judiciales, pero en todos los casos requerirá de autorización del Inpec para llevar a cabo el desplazamiento."*

En este caso se probó que el INPEC realizó las visitas periódicas así, se acreditó mediante el Oficio No. 639 COIBA -AJUR-DIR-1668 del 30 de noviembre de 2015, dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Valle de San Juan suscrito por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario, se informó de la visita periódica realizada por funcionarios del INPEC a Juan Carlos Serrano Díaz (qepd), en su residencia el 23 de

noviembre de 2015, sin ninguna novedad frente a la pena de prisión domiciliaria que cumplía.[75]

Es decir, que el INPEC, cumplió con la función de ejercer el control periódico a la medida de seguridad de prisión domiciliaria impuesta a Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), como lo dispone el artículo 38C de la Ley 599 de 2000.

Cabe advertir, que ante una situación de riesgo o amenaza de un detenido, las autoridades pueden disponer de medidas de protección y vigilancia necesarias para garantizar sus derechos; pero se reitera que es necesario que estas conozcan la situación de riesgo o amenaza, para desplegar acciones, lo cual no ocurrió en este caso, pues, no se acreditó que las demandadas tenían conocimiento del riesgo y aun así no desplegaron accionantes al respecto, por el contrario, se evidencia que actuaron conforme a las funciones que le son asignadas por la ley ante un caso en el que no se probó la necesidad de implementar medidas adicionales de protección.

El consejo de Estado, al respecto ha indicado[76]:

> *"(…) Finalmente se encuentra acreditado que el señor Jahn Carlos Roa, fue asesinado el 18 de enero de 2002, cuando cumplía la ejecución de la sanción penal bajo el beneficio de la prisión domiciliaria, momento en que un grupo de sujetos armados lo sustrajeron de su casa y, posteriormente, fue hallado su cadáver, con relación a lo cual sólo obran como prueba dentro del plenario los testimonios rendidos por Daniel Alejandro Pérez Suarez y Suleima Amparo Pacheco Cano.*
>
> *(…)*
>
> *Dados los hechos probados que anteceden, la primera precisión que conviene hacer es que, en el caso de autos no se trata de establecer una relación de especial sujeción que haga imputable el daño antijurídico bajo criterios de responsabilidad objetiva, pues, como se observó, para el momento de los hechos la víctima no se encontraba recluida en el centro penitenciario o carcelario, sino que gozaba del beneficio de prisión domiciliaria, en razón a lo cual el INPEC no tenía la obligación de vigilar permanente ni constantemente al sentenciado, sino que su vigilancia se limitaba a visitas periódicas, como lo disponía, para la época de los hechos, el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 y expresamente lo previó el Juez de Ejecución de Penas en la providencia que ordenó la sustitución de la medida de privación de la libertad.*
>
> *Cabe resaltar que en la sentencia de primera instancia se tuvo en cuenta lo establecido por el articulo 29 A de la ley 65 de 1993, "ejecución de la prisión domiciliaria", en el que se enumeran los deberes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC frente a la prisión domiciliaria, sin embargo, dicho artículo es una adición al Código Penitenciario y Carcelario que tuvo lugar mediante el Decreto Nacional N° 2636 de 2004, norma posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos, por lo que no será tenida en cuenta en esta instancia.*
>
> *De esta manera, la Sala prevé que los criterios normativos vigentes para la fecha de los hechos únicamente exigían al INPEC la realización de visitas periódicas*

[75] Ver página 245 *cuaderno principal-expediente digital*
[76] *Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., Cinco (05) De Julio De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 54001-23-31-000-2004-00036-01(42120)*

a la residencia del sentenciado para corroborar que el mismo cumpliera su condena de conformidad a los compromisos adquiridos frente a la prisión domiciliaria, y que de presenciarse conductas adversas se reportaran al juez de ejecución de penas, para que tomara las acciones correspondientes.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que, ante una situación de riesgo o amenaza tanto el INPEC como las otras autoridades públicas dispusieran las medidas de protección y vigilancia necesarias para garantizar los derechos fundamentales del sentenciado, principalmente, el derecho a la vida y a la integridad psicofísica, así como el derecho a la seguridad personal, tal cual se especificó en la ratio decidendi conceptual de esta providencia.

***En este sentido se dijo que las autoridades públicas se encuentran en la obligación de analizar y calificar los riesgos puestos bajo su conocimiento y adoptar todas las medidas que permitan garantizar la seguridad personal de las víctimas**, **pero tal exigencia requiere la configuración de un elemento de carácter subjetivo, cual es el conocimiento por parte de las autoridades de la situación de riesgo o amenaza, pues resultaría inverosímil exigir a las autoridades la adopción de medidas especiales de protección y vigilancia frente a quien no se encuentra en situación de peligro o amenaza**. (negrilla fuera de texto)*

A la sazón, cabe resaltar que en el sumario no obra prueba alguna que permita establecer la existencia de amenazas previas en contra de la persona de Jahn Carlos Roa Suarez y, mucho menos, que dichas situaciones hayan sido informadas o conocidas por el INPEC u otra autoridad pública; por el contrario, respecto de la actuación del INPEC, (…)"

De esta manera, una vez revisado el plenario se advierte, que no obra prueba alguna que permita establecer que Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.) informó al INPEC o a las autoridades aquí demandadas de posibles amenazas en contra de su vida o integridad, que permitieran exigir a estas el despliegue de medidas tendientes a garantizar la protección requerida y que aun así no lo hayan hecho; pues, se reitera las demandadas se limitaron a cumplir las funciones que le correspondían conforme al desarrollo del proceso penal, sin que se les advirtiera de circunstancias que dieran lugar a brindar una protección especial a la aquí víctima (imputado).

En conclusión, en este asunto, las demandadas actuaron conforme a las funciones que le son atribuidas por la ley, sin que exista prueba de una falla en el servicio que haya dado lugar al daño alegado, pues, no se acreditó que existían amenazas previas en contra de Juan Carlos Serrano Díaz (q.e.p.d.), y que estas eran conocidas por las demandadas, sin que se les pueda exigir entonces, a estas autoridades adoptar medidas especiales de protección y vigilancia frente a quien no demuestra estar en situación de peligro o amenaza.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

8. DE LA CONDENA EN COSTAS

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

La parte actora apeló lo relacionado a la condena en costas, con el argumento para hacer compatible el C.G.P. con el C.P.C.A., conforme al artículo 306 se debe interpretar el artículo 188, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo sino como el derecho a acudir al juez natural sin la amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso; por lo que solicitó no condenar en costas a la parte vencida porque no existe prueba que la justifique.

Frente a la inconformidad antes mencionada, se debe indicar que no es de recibo que en esta jurisdicción en materia de imposición de costas se aplica el Código General del Proceso, toda vez que, del mismo artículo 188, antes referido, se desprende que se hace tal remisión **solo** en lo que respecta a su liquidación y ejecución.

En sentencia proferida el 1º de abril de 2016 emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso con radicado 7001-23-33-000-2013-00065-01 promovido por el señor Ramiro Antonio Barreto Rojas contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se enfatizó en que el Juez Contencioso Administrativo no está atado a los postulados dispuestos en el artículo 365 del CPG para la imposición de costas. Sobre el particular la sentencia en comento reza:

> *"(...)* ***a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes****, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.* (Subrayado fuera del texto)"

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, la misma Corporación, en sentencia del 18 de agosto de 2018 dentro del proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00723-01, sostuvo:

> *"(...) esta Sala considera que la referida normativa (se refiere al artículo 188 del CPACA) deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorable a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe (...)".*

En este orden, la imposición de costas comporta un análisis subjetivo del juez contencioso limitado solo por juicios de ponderación que pueden ir desde la temeridad hasta el cambio de precedente jurisprudencial, pasando por criterios de orden económico, entre otros.

Ahora, de acuerdo a la providencia apelada el Juez condenó en costas a la parte demandante, lo cual resulta razonable puesto que las entidades demandadas debieron desplegar todo un proceso judicial para ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de este proceso.

Así las cosas, se insiste que no le asiste razón al recurrente respecto al cargo formulado frente a la condena en costas. Ahora, vale aclarar que respecto al monto de las agencias en derecho no se emite pronunciamiento alguno en razón a que no fue objeto de reproche; es decir, que se confirma la condena en costas impuesta en primera instancia.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en las costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

9. OTRAS DECISIONES

La presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, de acuerdo a lo establecido en la Ley 2213 de 2022.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del26 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

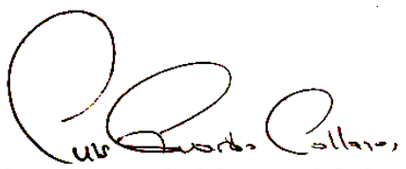
SEGUNDO.- Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren acreditadas, conforme lo preceptuado el artículo 188 del CPACA, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho. Por Secretaría del Juzgado de origen se deberán liquidar.

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado