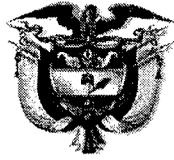


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 01

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 10 ABR 2018

REFERENCIAS

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: FLOR DE MARIA FUQUEN DE PITA Y OTROS
 DEMANDADO: RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD.
 RADICACIÓN 150002331000200502281-01

=====

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito de Duitama, el veintiséis (26) de junio de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES

I.1. DEMANDA. (Fls. 4-16)

Los ciudadanos Flor de María Fuquen de Pita, José Reyes Pita Cristancho, José Nicasio, Máximo Antonio, Segundo de los Reyes, Blanca Flor, Ana Rosa, Luis Alejandro, y Martha Mercedes Pita Fuquen pretenden que se declare a la Nación, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Departamento Administrado de Seguridad y el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, administrativa y patrimonialmente

responsables de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte de Guillermo Pita Fuquen, ocurrida presuntamente en el operativo adelantado por la Fiscalía y el Gaula de Sogamoso.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales y morales, así:

"Para FLOR DE MARIA FUQUEN DE PITA en su calidad de madre legítima de la víctima GUILLERMO PITA FUQUEN, seiscientos (600) salarios mínimos mensuales vigentes.

Para JOSE REYES PITA CRISTANCHO en su calidad de padre legítimo de la víctima GUILLERMO PITA FUQUE seiscientos (600) salarios mínimos mensuales vigentes.

Para MARTHA MERCEDES PITA FUQUEN en su calidad de hermana gemela de la víctima GUILLERMO PITA FUQUEN, la suma de TRESCIENTOS (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para JOSE NICASIO PITA FUQUEN, MAXIMINO ANTONIO PITA FUQUEN, SEGUNDO DE LOS REYES PITA FUQUEN, BLANCA FLOR PITA FUQUEN, PEDRO MARIA PITA FUQUEN, ANA ROSA PITA FUQUEN y LUIS ALEJANDRO PITA FUQUEN , la suma de DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima GUILLERMO PITA FUQUEN.

(...)

A título de lucro cesante, la suma que resulte cuantificada en la sentencia, luego de determinar la vida probable de cada uno de los demandantes, y de la víctima, según las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria, tomando como base, el salario mínimo legal y aplicando las fórmulas de matemáticas financieras y las pautas jurisprudenciales adoptadas por el Consejo de Estado para liquidar perjuicios materiales...".

Los enunciados fácticos que soportan las pretensiones son los siguientes:

___ Que los señores Flor de María Fuquen de Pita y Reyes Pita Cristancho contrajeron matrimonio el 29 de junio de 1949. De este matrimonio nacieron José Nicasio, Guillermo, Máximo Antonio, Segundo de los Reyes, Blanca Flor, Ana Rosa, Luis Alejandro, y Martha Mercedes Pita Fuquen.

___ Que el señor Guillermo Pita Fuquen nació el 10 de junio de 1972, adelantó sus estudios primarios y secundarios en el Instituto Técnico

Rafael Reyes de Duitama, laboró en la empresa Coca Cola en Duitama desde diciembre de 1993 hasta el 4 de agosto de 2003. El occiso era soltero y vivía en la casa de sus padres con su hermana Martha Mercedes Pita Fuquen, quienes dependían económicamente de él.

___ Que el día 4 de agosto de 2003, Guillermo Pita solicitó permiso a la empresa Coca Cola para acompañar a su madre a una cita médica oftalmológica, al dejarla en el establecimiento médico, se dispuso comprar un repuesto para su vehículo, encontrándose por la calle con un amigo, el señor Roberto Velandia, quienes decidieron acercarse al café Chaplin Coffe para consumir una bebida.

___ Que en dicho momento se estaba adelantando un operativo para capturar a un miembro de la guerrilla quien se disponía a entregar pruebas de supervivencia de un secuestrado. Dicha información fue aportada por una señora identificada con el nombre de Carolina, quien terminó señalando a Guillermo Pita y su compañero de ser miembros del grupo ilegal, razón por la cual, el grupo del Gaula procedió a capturarlos. Cuando se disponían a salir del café, se generó un disparo del cual fue víctima Guillermo Pita.

I.2. OPOSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

2.1. Rama Judicial. (fl. 58-61)

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, las entidades que deben estar involucradas en el presente caso son, la Fiscalía General de la Nación, el DAS y el Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional.

2.2. Fiscalía General de la Nación. (fls. 87-92)

Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en hechos que se relacionan con una privación injusta de la libertad del señor Cesar Bejarano, quien no integra la parte demandante dentro del presente asunto. En este sentido, los fundamentos fácticos y jurídicos de la contestación de la demanda propuesta por la entidad no corresponden al caso concreto.

2.3. Departamento Administrativo de Seguridad-DAS. (fls.115-119).

Solicitó se negaran las pretensiones de la demanda al considerar que la muerte del señor Guillermo Pita Fuquen ocurrió por una causa que excluye de responsabilidad a la entidad demandada, denominada el hecho de un tercero, el cual resultaba imprevisible a las actuaciones del Das.

Señaló también que el deceso de Guillermo Pita se produjo cuando el occiso se encontraba fuera del lugar en el que fue capturado alias Dumar del ELN por parte del DAS y de la Fiscalía General de la Nación, siendo requisado por agentes de la Policía Nacional.

2.4. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. (fl. 126-132)

Señaló que no es responsable de los perjuicios alegados por los demandantes teniendo en cuenta que la muerte de Guillermo Pita no le es imputable, por tanto, no está obligada a indemnizar los perjuicios causados. Lo anterior considerando que, el Comandante del grupo Gaula Militar Boyacá se desempeñaba, para el momento de los hechos, como conductor de la Fiscal Claudia Yadira Bernal Trujillo, y nunca participó de manera directa en la diligencia en que resultó muerto el señor Guillermo Pita, pues todo el tiempo permaneció al interior del vehículo.

Indicó que no existe nexo de causalidad entre la muerte de Guillermo Pita y el actuar del Ejército Nacional, pues, no se demostró que el arma accionada estaba asignada a las Fuerzas Militares.

I.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (fol. 460-467)

Mediante sentencia emitida el 26 de junio de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Indicó que la parte actora pretende derivar la falla del servicio de las entidades accionadas en el hecho de que el señor Guillermo Pita Fuquen falleció a causa de un disparo que le propinó uno de los funcionarios que realizaba un operativo el 4 de agosto de 2003.

Señaló que en el caso concreto no resulta probada la falla del servicio ni la imputación a las entidades accionadas, pues no se logró demostrar que el día de los hechos las entidades accionadas

estuvieron desarrollando un operativo en cumplimiento de sus funciones.

Los testimonios oídos en primera instancia no fueron contundentes para demostrar que el 4 de agosto de 2003 se estaba adelantando un operativo por parte del Gaula en la ciudad de Duitama. La prueba testimonial se practicó a dos personas que no tuvieron conocimiento ni percepción directa frente a los hechos ocurridos, es decir, no estaban presentes en el momento en que sucedieron los hechos.

Igualmente, señaló que no se acreditó que los miembros del Gaula actuaron dentro del servicio activo y con armas de dotación oficial, con las que al parecer se le ocasionó la muerte a Guillermo Pita.

En síntesis, ninguna de las pruebas demostró que las entidades accionadas estaban desarrollando un operativo el 4 de agosto de 2003 en el establecimiento de comercio en el que tuvo ocurrencia la muerte de Guillermo Pita. Igualmente, no obra prueba de que el deceso de la víctima haya ocurrido como consecuencia de una actuación desplegada por algún funcionario adscrito a las entidades accionadas, y que la muerte se haya producido por el accionar de un arma de fuego.

Finamente, el A quo manifestó que en el expediente no obra prueba que demuestre que Guillermo Pita se encontraba en el establecimiento comercial "Chaplin" y que un agente del Gaula se haya dirigido a la mesa en que presuntamente se encontraba y posteriormente le haya ocasionado la muerte.

Así las cosas, el A quo concluyó que en el presente caso no se logró imputar fáctica y jurídicamente a las entidades accionadas el fallecimiento del señor Guillermo Pita el 4 de agosto de 2003.

I.5. RECURSO DE APELACIÓN. (fol.470-482)

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el cual expuso los siguientes argumentos:

Disiente de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, a su juicio, si existen pruebas de los hechos ocurridos el 4 de agosto de 2003 en el establecimiento comercial Chaplin, pues, en el expediente obra el registro de los periódicos que publicaron la noticia en los que se indicó que la muerte de Guillermo Pita se generó en un

operativo dirigido por una representante de la Fiscalía, miembros del Ejército Nacional y del Gaula.

Así mismo, si bien los testigos dentro del presente caso no estuvieron presentes en el momento de los hechos, estas personas eran muy cercanas a la víctima y conocieron los periódicos y las noticias relacionadas con los hechos ocurridos en el café.

En virtud de lo anterior, concluyó que en el caso concreto se demostró plenamente que la Fiscalía y el Grupo Gaula de Boyacá en conjunto con las Fuerzas Militares, en el operativo realizado el 4 de agosto de 2003 en el establecimiento Chaplin Coffe, causaron la muerte de Guillermo Pita Fuquen, razón por la cual, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se declare la responsabilidad de las entidades accionadas.

I.6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante escrito radicado el 11 de noviembre de 2015 (fol. 495), el apoderado de la Nación – Rama Judicial reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en el presente caso no se demostró la existencia del operativo adelantado por el Gaula ni la causa de la muerte de Guillermo Pita.

Los demás sujetos procesales no alegaron de conclusión en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i.* el problema jurídico, *ii.* la relación de los hechos probados, *iii.* el análisis jurisprudencial del problema jurídico planteado, y, finalmente, *iv.* el estudio del caso concreto.

II.1.- PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme al recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra el fallo de primera instancia, corresponde a la Sala de Decisión determinar si, con el material probatorio obrante

en el proceso, es dable demostrar la existencia del daño antijurídico alegado por al accionante; en caso afirmativo, si se configuran o no los demás elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por el deceso del señor Guillermo Pita Fuquen, el día 04 de agosto de 2003.

II.2.- LOS HECHOS PROBADOS.

Los hechos demostrados en el expediente se sustentan en los siguientes documentos:

___ A través de los certificados y registros civiles de nacimiento obrantes a folios 17 al 27 se demostró lo siguiente:

- Que los señores José de los Reyes Pita y Flor de María Fuquen contrajeron matrimonio el día 29 de junio de 1949.
- Que Guillermo Pita Fuquen nació el 10 de junio de 1972, y falleció el 4 de agosto de 2003.
- Que José Nicasio Pita Fuquen nació el 26 de enero de 1951.
- Que Máximo Antonio Pita nació el 27 de abril de 1955.
- Que Segundo de los Reyes Pita nació el 1 de agosto de 1957.
- Blanca Flor Pita Fuquen nació el 10 de febrero de 1967.
- Que Martha Mercedes Pita Fuquen nació el 10 de junio de 1972.
- Que Luis Alejandro Pita nació el 30 de septiembre de 1967.
- Que Ana Rosa Pita nació el 16 de febrero de 1965.
- Que pedro María Pita Fuquen nació el 11 de agosto de 1962.

___ En el expediente obra certificado expedido por Coomeva en el que se indica que el señor Guillermo Pita Fuquen estuvo afiliado a dicha entidad desde el 26 de junio de 2001 hasta el 14 de septiembre de 2003. (fl. 28)

___ Obran declaración extraprocesales de Sandra Patricia Mesa Rodríguez. (fls.29-31)

___ A folios 32-33 del expediente obran extractos de periódicos correspondientes a 7 días Boyacá y Entérese en los que se publicó la noticia de los hechos ocurridos alrededor de la muerte de Guillermo Pita.

___ Mediante oficio No. 028 DIV05-BR1-GABOY-728, el Comandante del Grupo Gaula Militar Boyacá informó al Ministerio de Defensa que el señor José Manuel Rojas Marroquín, el día de los hechos, se desempeñaba como conductor de la Fiscal Claudia Yadira Bernal

Trujillo, y no participó en los hechos ya que siempre permaneció dentro del vehículo. (fl. 134)

___ A través de constancia emitida por el Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama se indicó que Guillermo Pita cursó y aprobó los estudios correspondientes al grado undécimo de Bachillerato técnico Industrial – especialidad Metalistería. (fl. 235-236)

___ Coca Cola Femsa le informó al A quo que el señor Guillermo Pita Fuquen no tenía ningún vínculo laboral con esta empresa. Así mismo, que el occiso tuvo una relación comercial con la empresa a través de un contrato de licencia de distribución cuya vigencia inició el 25 de noviembre de 1997 y terminó el 30 de marzo de 1998, fecha en la cual el occiso manifestó que no seguiría con la ruta, es decir, que no continuaría comprando el producto para revenderlo. (fl. 253)

___ Finalmente, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama, en virtud del despacho comisorio No. 0315- 2005-2281, practicó las siguientes pruebas testimoniales:

HENRY HURTADO HIGUERA. Natural de Paipa - Boyacá, casado y de oficio empleado de Coca-cola, residente en Vereda Sativa de Paipa. Manifestó lo siguiente:

"(...) Estoy enterado por los medios que al finado Guillermo lo mataron en una cafetería en el parque de los libertadores de Duitama, como a las cuatro de la tarde para esa época él se encontraba trabando en Cocacola en ese entonces PANAMCO, el en ese entonces era el encargado del transporte para las bodegas de Sogamoso Duitama y Paipa.

(...)

PREGUNTADO. Indíquele al despacho de si sabe cuántas personas conformaban el hogar del señor GUILLERMO PITA FUQUEN y quienes dependían económicamente de él.

CONTESTO. Pues la verdad en ese sentido no le pude contestar, porque solo éramos compañeros de trabajo y no sabía, lo único era que vivía con la mamá él era soltero. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante. (...) PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte del señor GUILLERMO PITA el día 4 de agosto de 2003

CONTESTO. Lo que sé es que fue por una confusión en u operativo del Gaula en el sitio donde él se encontraba.

(...)

PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho si usted sabe cuánto tiempo llevaba laborando el señor GUILLERMO PITA FUQUEN para la empresa COCACOLA y que salario devengaba al momento de su muerte. CONTESTO. Pues yo ingrese en el año 1991 y el más o menos empezó en el año 1991 o 1992 en la ruta le colabora al hermano NICASIO PITA en la ruta en lo del

salario no sé cuánto ganaba cabe anotar que al momento de su muerte le transportaba directamente a la empresa hacia las bodegas en producto”.

CECILIA DEL CARMEN PEDRAZA ALVAREZ de 53 años, natural de Duitama Boyacá, viuda y de oficio ama de casa, residente del Barrio San Carlòs de Duitama. Indicó:

"PREGUNTADO: Como sabe el motivo por el cual está rindiendo esta declaración sírvase hacerle al despacho un breve y conciso resumen de los hechos que le consten con respecto a este caso. CONTESTO: Pues primero que todo somos vecinos de toda la vida con la familia Pita y Guillermo fue un excelente amigo el con nadie tenía problemas ni enemigos era una persona intachable, el estudio en el Rafael Reyes y en el año 88 o 89 empezó a trabajar con el hermano don Nicasio Pita en cocacola los fines de semana y luego empezó a trabajar en los camiones en el expendio de Gaseosa y lo que sé es que en el 3 o 4 de agosto él se vino a traer a la mamá a una cita médica que tenía la señora FLOR DE MARIA FUQUEN la tenía que traer al edificio donde antes quedaba la cámara de comercio a una cita de los ojos y el la dejo ahí para la cita y se fue a comprar un repuesta para el carro Renault 4 que lo necesitaba eso fue lo que le dijo a ella la atendieron a ella y el no llevo a recogerla al ir a comprar el repuesto no sé si lo haya alcanzado a comprar se encontró con un amigo ROBERTO VELANDIA que él había sido vecino y se fueron a tomarse un tinto a la cafetería Chaplin y en ese momento lo que yo supe entraron a tomarse un tinto y ello no supieron que adentro habían unos del Gaula y ello iban a hacer unas capturas y entonces a GUILLERMO por equivocación le dispararon eso lo supimos ya por la tarde y nos dio muy duro.

(...)

PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho si usted sabe cuántas personas conformaban para esa época la familia del señor GUILLERMO) PITA FUQUEN y quienes dependían económicamente de él. CONTESTO. Vivía con el papa el señor REYES PITA la mama FLOR DE MARIA FUQUEN y con la hermana gemela de GUILLERMO MARTHA PITA y los hermanos que no vivían con el son NICASIO, MAXIMINO, SEGUNDO, PEDRO, BLANCA, ANA ROSA Y LUIS, y dependían económicamente de él los papas y la hermana gemela.

(...)

PREGUNTADO. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante.

PREGUNTADO. Como usted manifestó conocer de toda la vida a la familia PITA, aclárele al despacho cuantos años hace que los conoce. CONTESTO. Yo tengo 53 años y desde ese tiempo los conozco vecinos raisales. (...) PREGUNTADO. Dígame al despacho si le consta que el señor GUILLERMO PITA FUQUEN se ausentara por temporadas de su vivienda durante su época escolar o su época laboral. CONTESTO. No él fue un muchacho

muy responsable entregado a los papas nunca se ausento, nunca se escuchó una mala conducta cuando estudiaba del colegio a la casa y cuando trabajaba del trabajo a su casa era muy responsable. La apoderada manifiesta que no tiene más preguntas”.

ELIZABETH NIÑO CABRA de 59 años de edad, natural de Duitama Boyacá, soltera, de ocupación bibliotecaria del Colegio Guillermo León Valencia, residente del barrio San Carlos de Duitama. Afirmó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Como sabe el motivo por el cual está rindiendo esta declaración sírvase hacerle al despacho un breve y conciso resumen de los hechos que le consten con respecto a este caso. CONTESTO: Yo conocí a GUILLERMO de toda la vida son raisales ahí de San Carlos era uno de los hijos menores de la familia de don Reyes y la señora Flor, estudio en la Tundama luego en el Rafael Reyes terminó el bachillerato después empezó a trabajar en cocacola con uno de los hermanos don Nicasio que era promotor de cocacola y por eso entro a trabajar allá, el tenía la ruta al norte todo el norte de Boyad. Boavita la Uvita Soata, era muy responsable respetuoso muy dedicado a los papas él vivía con los papas y la hermana menor era muy cordial muy servicial era una persona que le gustaba la tranquilidad la paz la concordia entre los vecinos no era de personas que le gustara buscar peleas era muy tranquilo era muy gente. Dependían de GUILLERMO PITA sus papas y su hermana gemela por cuanto los padres eran mayores y no tenían salud para trabajar la hermana menor era enferma y por eso dependía de el en un descanso que tuvo entre semana vino al centro a traer a la mama al especialista en el carro la dejo en el consultorio y se fue a un almacén de repuestos para el carro compro un repuesto y mientras la mamá salía de la consulta entro a un café en la plaza de los Libertadores que no me acuerdo el nombre, con un amigo a tomarse un tinto y desafortunadamente y ahí de un tiro lo mataron y no se acabó de tomar el tinto, para nosotros los vecinos fue una sorpresa terrible por que él no tenía enemigos”.

Finalmente, **MARIA QUIROGA DE TOBOS** de 57 años, natural de Beteitiva - Boyacá, casada y ama de casa, residente en el sector rural del Barrio San Carlos de Duitama:

“PREGUNTADO: Como sabe el motivo por el cual está rindiendo esta declaración sírvase hacerle al despacho un breve y conciso resumen de los hechos que le consten con respecto a este caso. CONTESTO: Pues yo hace veinte años porque yo llegue a vivir al frente de la casa de ellos y lo distinguí luego mi hijo GUILLERMO TOBOS entro a trabajar con GUILLERMO PITA a

cocacola el finado manejaba un carro y llevo a mi hijo como ayudante y el veía de los papas y de Martica la hermana que ella es una mujer enferma.

(...)

PREGUNTADO. Dígame al despacho si sabe o lo consta que paso el día 4 de agosto de 2003, en horas de la tarde con el señor GUILLERMO PITA FUQUEN. CONTESTO. Bueno yo esa tarde estaba en la casa y yo llegue en la tarde cuando el salía con la mama al médico porque él dijo que si no la llevaba se le moría nos despedimos y él se vino a traer a la mama al médico, y me entre a mi casa, luego baje a mi trabajo al otro día a las 12:30 y mi patrón me contó que habían matado a GUILLERMO porque lo habían confundido con un guerrillero y yo le conteste que eso era falso porque yo conocía a ese muchacho y no se metía con nadie ni tenía problemas con nadie y mi patrón me dijo que era un señor del Gaula que lo había matado y no se mas, él fue un buen muchacho no era peleador fue un buen vecino en todo el tiempo que lo conocí.

(...)

PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho cuantas personas conformaban la familia del señor GUILLERMO PITA FUQUEN para la época de los hechos y quienes dependían económicamente del señor PITA FUQUEN. CONTESTO. Los hermanos eran PEDRO, NICASIO, LUIS, MARTICA, BLANCA Y ROSA y él vivía con el tío PEDRO, los papas don Reyes y la señor Flor y la hermana Martha que eran las personas que dependían económicamente de GUILLERMO”.

De conformidad con las pruebas anteriormente relacionadas, la Sala procederá a analizar la existencia del daño antijurídico alegado por los demandantes, y posteriormente, la causa del mismo para así determinar si el hecho es imputable a las entidades accionadas.

II.3. DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991¹ estableció la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado que tiene como fundamento la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado

¹ ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

La existencia del daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado, y la antijuridicidad de mismo significa que no debe ser soportado por el administrado, toda vez que, es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es irrazonable independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración.

El daño en sí mismo constituye "toda afrenta a los intereses ilícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales y colectivos, que se presenta como lesión definitiva a un derecho o como alteración de su goce pacífico (...)".²

El concepto de daño antijurídico proveniente de la doctrina española, fue definido en sentencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...)"

El concepto de daño está directamente ligado con la concepción de un interés jurídicamente tutelado, este se causa cuando se afecta un bien patrimonial o no patrimonial, que representa un interés jurídico tutelado, es decir, que la misma normatividad lo contempla como una garantía inquebrantable. Así, quien pretenda demostrar la existencia y reparación de un daño ocasionado debe demostrar que este se produjo sobre una situación jurídicamente protegida o que dicha reparación se ampara en un título legítimo.

Conforme a lo anterior, a fin de iniciar el estudio de la posible responsabilidad de las entidades accionadas, la Sala procederá a determinar, en primer lugar, la existencia del daño alegado por la parte actora, como elemento principal del juicio de responsabilidad, toda vez que, como lo manifestó el maestro Fernando Hinestrosa: *"el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión que en su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y el juez."*³

Atendiendo a lo mencionado, es claro que si no se llegare a observar la presencia de un daño, el juicio de responsabilidad no encontraría fundamento alguno, ni procedería continuar con los demás elementos

² Juan Carlos Henao, tesis doctoral, Universidad de Paris 2 Pantheón-Assas, P. 133. – La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición 2015.

³ Fernando Hinestrosa, Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa. Extraído del texto El Daño, Juan Carlos Henao. Pg. 36.

de la responsabilidad: *"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 autor resultaría necio e inútil."*⁴

Descendiendo al caso en concreto, se observa que la parte demandante solicitó la indemnización de perjuicios materiales generados como consecuencia de la muerte del Guillermo Pita Fuquen durante un presunto operativo del DAS efectuado en el establecimiento comercial Chaplin Coffe de la ciudad de Duitama, el día 04 de agosto de 2003.

El daño ocasionado a los accionantes consistió en el fallecimiento de Guillermo Pita Fuquen. Dentro del expediente se observaron las siguientes pruebas que demuestran la ocurrencia de este hecho:

La parte demandante aportó el registro civil de defunción de Guillermo Pita Fuquen en el cual se indicó que falleció el 4 de agosto de 2003. (Fl. 19)

Así mismo, aportó extractos de los periódicos denominados 7 días Boyacá y Entérese en los que se publicaron los posibles hechos alrededor de la muerte de Guillermo Pita (fol. 32-33). El certificado de defunción del occiso junto con los extractos de las noticias en los medios de comunicación, dan certeza del día y lugar del fallecimiento de Guillermo Pita.

Así mismo, de los registros civiles de nacimientos obrantes a folios 17 al 27 se demostró que los señores José de los Reyes Pita y Flor de María Fuquen son los padres del occiso Guillermo Pita Fuquen, y que este último tenía como hermanos a Nicasio Pita Fuquen, Máximo Antonio Pita, Segundo de los Reyes Pita, Blanca Flor Pita Fuquen, Martha Mercedes Pita Fuquen, Luis Alejandro Pita, Ana Rosa Pita y Pedro María Pita.

Si bien la Sala echa de menos el dictamen de medicina legal sobre el cuerpo de Guillermo Fuquen, las pruebas mencionadas anteriormente demuestran la ocurrencia de la muerte y la relación que tenía la víctima directa con los accionantes. Razón por la cual, se concluye que el daño alegado por los padres y hermanos del occiso se encuentra demostrado.

⁴ Ibídem.

II.4. DE LA IMPUTACIÓN.

El elemento de la imputación está conformado por el análisis de la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado conforme a los criterios que se elaboren para ello o el título de imputación que se fundamente para dicho fin. En la etapa del estudio de la responsabilidad de las entidades accionadas, se debe determinar cuál es la causa inmediata del daño o qué antecedente fáctico contiene la misma.

Previo a iniciar el análisis de la imputación del daño, la Sala se referirá a la prueba trasladada que fue negada en primera y segunda instancia.

Durante el trámite de primera instancia, el A quo declaró el desistimiento tácito de la prueba trasladada solicitada por el demandante (fl. 296-297), teniendo en cuenta que, la parte interesada no cumplió con la carga necesaria para recaudar la documental relacionada con el proceso penal adelantado por el homicidio de Guillermo Pita Fuquen.

Posteriormente, en el trámite de segunda instancia, el Despacho de Descongestión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá negó por improcedente la solicitud probatoria realizada por la parte demandante en el recurso de apelación, al no verificarse ninguna de las causales establecidas en artículo 214 del CCA.

En el presente caso, resulta necesario concluir que no es posible tener en cuenta las documentales obrantes en los cuadernos que conforman el anexo 1 teniendo en cuenta que dicha prueba fue desistida en primera instancia y negada por improcedente en segunda instancia. Así mismo, las partes no ejercieron su derecho de defensa y contradicción sobre dicha prueba, razón por la cual, no es dable tenerla en cuenta dentro del presente asunto.

Ahora bien, la Sala advierte que para demostrar la imputación del daño a las entidades accionadas, los demandantes aportaron las siguientes pruebas:

___ Las declaraciones extrajudiciales aportadas a folio 29 del expediente no tendrán valor probatorio, ya que las mismas fueron rendidas por fuera de este proceso, sin la audiencia de la parte demandada y no fueron ratificadas.

___ A través del oficio No. 028 DIV05-BR1-GABOY-728, el Comandante del Grupo Gaula Militar Boyacá informó al Ministerio de Defensa que el

señor José Manuel Rojas Marroquín el día de los hechos se desempeñaba como conductor de la Fiscal Claudia Yadira Bernal Trujillo, y no participó en los hechos ya que siempre permaneció dentro del vehículo. (fl. 134)

__ De las pruebas testimoniales practicadas dentro del presente asunto se advirtió lo siguiente:

HENRY HURTADO HIGUERA. Compañero de trabajo del occiso manifestó:

"(...) Estoy enterado por los medios que al finado Guillermo lo mataron en una cafetería en el parque de los libertadores de Duitama, como a las cuatro de la tarde para esa época él se encontraba trabando en CocaCola en ese entonces PANAMCO, el en ese entonces era el encargado del transporte para las bodegas de Sogamoso Duitama y Paipa.

(...)

PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte del señor GUILLERMO PITA el día 4 de agosto de 2003 CONTESTO. Lo que sé es que fue por una confusión en un operativo del Gaula en el sitio donde él se encontraba. (...)"

CECILIA DEL CARMEN PEDRAZA ALVAREZ vecina del occiso indicó:

"Pues primero que todo somos vecinos de toda la vida con la familia Pita y Guillermo fue un excelente amigo el con nadie tenía problemas ni enemigos era una persona intachable, el estudio en el Rafael Reyes y en el año 88 o 89 empezó a trabajar con el hermano don Nicasio Pita en cocaCola los fines de semana y luego empezó a trabajar en los camiones en el expendio de Gaseosa y lo que sé es que en el 3 o 4 de agosto él se vino a traer a la mamá a una cita médica que tenía la señora FLOR DE MARIA FUQUEN la tenía que traer al edificio donde antes quedaba la cámara de comercio a una cita de los ojos y el la dejo ahí para la cita y se fue a comprar un repuesto para el carro Renault 4 que lo necesitaba eso fue lo que le dijo a ella la atendieron a ella y el no llego a recogerla al ir a comprar el repuesto no sé si lo haya alcanzado a comprar se encontró con un amigo ROBERTO VELANDIA que él había sido vecino y se fueron a tomarse un tinto a la cafetería Chaplin y en ese momento lo que yo supe entraron a tomarse un tinto y ello no supieron que adentro habían unos del Gaula y ello iban a hacer unas capturas y entonces a GUILLERMO por equivocación le dispararon eso lo supimos ya por la tarde y nos dio muy duro. (...)"

ELIZABETH NIÑO CABRA, conocida de la familia del occiso manifestó:

"(...) en un descanso que tuvo entre semana vino al centro a traer a la mamá al especialista en el carro la dejo en el consultorio y se fue a un almacén de repuestos para el carro compro un repuesto y mientras la mamá salía de la consulta entró a un café en la plaza de los Libertadores que no me acuerdo el nombre, con un amigo a tomarse un tinto y desafortunadamente y ahí de un tiro lo mataron y no se acabó de tomar el tinto, para nosotros los vecinos fue una sorpresa terrible porque él no tenía enemigos".

Finalmente, **MARIA QUIROGA DE TOBOS** vecina del occiso indicó:

"(...) PREGUNTADO. Dígale al despacho si sabe o lo consta que paso el día 4 de agosto de 2003, en horas de la tarde con el señor GUILLERMO PITA FUQUEN. CONTESTO. Bueno yo esa tarde estaba en la casa y yo llegue en la tarde cuando el salía con la mamá al médico porque él dijo que si no la llevaba se le moría nos despedimos y él se vino a traer a la mamá al médico, y me entre a mi casa, luego baje a mi trabajo al otro día a las 12:30 y mi patrón me contó que habían matado a GUILLERMO porque lo habían confundido con un guerrillero y yo le conteste que eso era falso porque yo conocía a ese muchacho y no se metía con nadie ni tenía problemas con nadie y mi patrón me dijo que era un señor del Gaula que lo había matado y no se mas, él fue un buen muchacho no era peleador fue un buen vecino en todo el tiempo que lo conocí. (...)"

Los testimonios expuestos anteriormente se rindieron por compañeros de trabajo y vecinos de Guillermo Fuquen, quienes no fueron testigos presenciales de los hechos ocurridos en el establecimiento Chaplin Coffe. Henry Hurtado manifestó que conoció los hechos a través de los medios de comunicación, María Quiroga que su jefe fue el que le comentó lo sucedido, y Cecilia Pedraza y Elizabeth Niño no mencionan de qué manera conocieron los sucesos que ahora narran.

En consecuencia, la Sala concluye que los relatos expuestos anteriormente corresponden a los denominados testimonios de oídas, los cuales han sido descritos por el H. Consejo de Estado así:

"Los únicos testimonios recepcionados corresponden a declarantes que no presenciaron de manera directa la comisión de los hechos, son testigos de oídas que probatoriamente requieren un ponderado análisis y una valoración crítica"

rigurosa, y por lo tanto, no se les puede considerar determinantes en el sub lite dada su naturaleza difusa, para de allí deducir algún tipo de responsabilidad a la entidad demandada. Valga enfatizarlo, al menos no es posible, sólo bajo esa perspectiva probatoria. (...) el testigo de oídas, debe soportar un examen muy riguroso por parte del juez para poder ser tenido en cuenta como medio probatorio, y vale la pena enfatizar que este servirá para demostrar hechos con apoyatura en otros medios de prueba, sin embargo, no se le puede restar eficacia de forma irreflexiva, toda vez que depende de cada caso y del análisis de su dicho en particular. Así las cosas, se tiene que este testimonio debe cumplir, como cualquier prueba, con características y cualidades lógicas que permitan al juez apreciarlos y valorarlos en su conjunto, pero siempre relacionado con los demás elementos probatorios que obren en el proceso. No se puede desconocer que los testigos de oídas hacen parte de la prueba testimonial, que por regla general, es la prueba principal, de allí que, si bien su apreciación requiere un análisis riguroso y delicado, no se puede desconocer que es un instrumento valioso que se complementa apropiadamente con la prueba indiciaria o circunstancial. (...) De allí que sólo será admisible su valoración en un escenario excepcional, en el que no se adjuntaron otras pruebas que le permitan al juez tener conocimiento de la ocurrencia de los hechos, en cuanto a circunstancias de tiempo, modo y lugar, o simplemente si fue imposible recaudarlas, como en el presente caso. En efecto, resulta claro que el testimonio de oídas es una prueba que puede llegar a ser relevante en ausencia de otros medios. (...)¹⁵

Frente a esta declaración, la Sala estima que se trata de un testimonio de oídas, pues la información relatada por los testigos no se conoció a través del contacto directo con los hechos, pues estos no estaban presentes en el lugar donde estos presuntamente de desarrollaron, sino a través de comentarios de otras personas y de las noticias.

En conclusión, los testimonios practicados en el proceso no constituyen prueba directa de las circunstancias de modo y lugar que se desarrollaron en el establecimiento comercial Chaplin Coffe, razón por al cual, para demostrar la veracidad de tales hechos se requerirá de otros medios probatorios que respalden lo dicho por los testigos.

Finalmente, la parte demandante aportó dos recortes de periódico de los diarios Boyacá 7 días y Entérese, en los cuales se realiza un relato de los hechos que sucedieron el 4 de agosto de 2003 en el establecimiento Chaplin Coffe.

⁵ SECCION TERCERA (SUBSECCION C) Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 7 de julio de 2011. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156).

En relación con el valor probatorio de las noticias emitidas en la prensa, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado así:

"Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez."⁶

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha ratificado dicha posición, en el sentido de que, las publicaciones periodísticas son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia, y si bien, son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen⁷.

En este sentido, para que las notas periodísticas tengan eficacia como prueba deberán tener conexidad y coincidencia con otros elementos probatorios que reposen en el expediente. Razón por la cual, dicho documento individual no puede constituir un único fundamento para la decisión del juez.

Ahora bien, con base en el relato de la señora María Quiroga Tobos, el día 4 de agosto de 2003 vio salir al señor Guillermo Pita de la casa con su mamá con el fin de acompañarla una cita médica que tenía en la ciudad de Duitama.

Los demás testigos oídos en el presente proceso y los relatos publicados en los diarios de prensa Boyacá 7 días y Entérese, coinciden en que, luego de dejar a María Fuquen Pita en el centro médico, Guillermo Pita Fuquen se dirigió a comprar un repuesto para su vehículo encontrándose con un amigo identificado con el nombre de Roberto Velandia, quienes decidieron entrar al establecimiento

⁶ En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. C.E. Sección Tercera. CP. Olga Cecilia Valle de la Oz.

⁷ Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera.

comercial denominado Chaplin Coffe. Dentro de dicho establecimiento, el señor Guillermo Pita resultó muerto, presuntamente, a causa de un disparo.

Si bien lo anterior, es evidente que los testimonios de oídas y las noticias publicadas en la prensa constituyen pruebas indirectas que no dan veracidad de los hechos si no cuentan con el respaldo de una prueba principal o directa. En este sentido, no es dable tener como ciertos los hechos que aquellas mencionaron teniendo en cuenta que dichos medios de prueba son secundarios y no permiten otorgar certeza a los hechos confisgados en ellas.

Así las cosas, sobre lo sucedido el 4 de agosto de 2003 en el establecimiento comercial mencionado se encuentra únicamente demostrado que Guillermo Pita salió de su vivienda con la señora María Fuquen Pita para acompañarla a una cita médica en el centro de la ciudad de Duitama, pues esto fue constatado por una testigo vecina de la víctima quien vio y habló con Guillermo pita y María Fuquen y conoció el motivó de su desplazamiento al centro de la cuidad de Duitama.

A partir de allí se desconoce si Guillermo Pita se encontró con el señor Roberto Velandia y si estos ingresaron al café Chaplin Coffe, y más aún, si la persona que falleció en dicho establecimiento fue el señor Guillermo Pita.

En virtud de lo expuesto, al no encontrarse demostradas las afirmaciones sobre los hechos ocurridos el 4 de agosto de 2003 relacionados con la muerte del señor Guillermo Pita, es imposible entrar a analizar si existe atribución jurídica y fáctica del daño a las entidades accionadas.

Es evidente que en el presente caso, no existió un actuar diligente por parte de quien representaba a los demandantes, pues, al verificarse la inactividad probatoria se impidió tener pleno conocimiento de los hechos que rodearon la muerte de Guillermo Pita.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia emitida el 26 de junio de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, a pesar de encontrarse demostrado el daño sufrido por los demandantes, dentro del proceso no se advirtió ningún hecho que se pudiera considerar como causa del daño, y menos aún, no se logró probar que la causa de la muerte de Guillermo Pita haya sido un

disparo recibido en un operativo por parte de la Fiscalía Seccional de Duitama.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 26 de junio de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia.

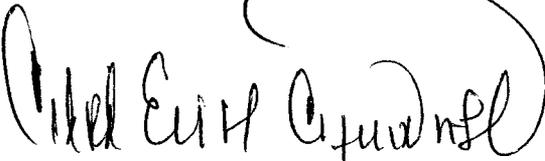
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

AUSENTE CON PERMISO
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

Danny

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOVEDAD LEGAL POR ESTADO
El cual se notifica por estado
No. 53 de Boy. 21 de ABR. 2018
EL SECRETARIO