REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2016-00092**- 00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	ARMANDO RAMÍREZ OLARTE
ACCIONADA:	MUNICIPIO DE LA DORADA Y OTROS
AUTO:	2108
ESTADO:	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

Para los efectos procesales pertinentes SE PONE en conocimiento de las partes y persona interesadas en el presente litigio, el informe presentado por Empocaldas S.A. E.S.P. en donde se plantean algunas inquietudes. En este sentido, se REQUIERE al Municipio de La Dorada, Caldas, para que se pronuncie frente a las inquietudes planteadas por la entidad de servicios públicos dentro de los 3 DÍAS siguientes a la notificación de esta providencia.

Lo anterior, para evaluar las consecuencias jurídico-procesales que se puedan desprender de esas respuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **6b3947942b4883ec281e396506528b5f1de9aa6ce3b00cfc9210d3e605d3e405**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2016-00361**- 00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTES:	LIZET VALLEJO DUQUE, FRANCY YANET DUQUE TORRES, ALDEMAR VALLEJO JARAMILLO, DANNIS YULEISI DUQUE TORRES, LUIS ALFREDO DUQUE OCAMPO, MARIA OLGA TORRES CANO, ALONSO VALLEJO HERRERA, BEATRIZ JARAMILLO DE VALLEJO.
ACCIONADA:	NACIÓN-EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR-
SENTENCIA:	298
ESTADO:	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

I. ASUNTO

El Despacho emite la sentencia que en derecho corresponde en el proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 187 del CPACA y demás normas complementarias o afines.

II. ANTECEDENTES

2.1. Elementos fácticos relevantes

Teniendo en cuenta que la fijación del litigio contiene los elementos fácticos principales sobre los cuales versa el caso y, además, trae consigo los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia, se procederá a transcribirla así:

1. La menor Lizet Vallejo Duque fue atendida en urgencias el 29 de mayo de 2012. Su diagnóstico fue: Sepsis de origen urinario -DHT grado II. Para lo cual se ordenó la realización de paraclínicos (hemograma, OCR, uroanálisis).

2. Como consecuencia de lo anterior, tuvo que ser hospitalizada para proceder con el tratamiento respectivo (sepsis de origen urinario).

3. En el expediente reposa evidencia de las múltiples consultas y exámenes que se le realizaron a la menor por padecimientos asociados a los riñones. De hecho, el 11

de febrero de 2013, ingresó por urgencias. La nota de enfermería escrita en la historia clínica señala: ingresa paciente al servicio de urgencias, traída por la mamá por presentar dolor abdominal, y disuria, emesis, valorada por el Dr. Espinoza quien ordena administrar metoclopramida gotas 13 gts vía oral, y tomar uroanálisis, se administra el medicamento sin complicación y bien tolerado, pate tomar muestra de orina".

4. En otra de las consultas se observa lo siguiente: "PACIENTE QUE ACUDE POR PRESENTAR FIEBRE ALTA DOLOR EN ZONA LUMBAR DERECHA DISURIA POLAQUIURIA URGENCIA MICCIONAL ASI COMO DIFICULTAD PARA LA DEPOSICION RELATA ULTIMA DEPOSICION (sic) HACE 2 DIAS POR LO CUAL VIENEN REFLUJO VESICOURETRAL GRADO II TRASTORNO DE REFACCION".

5. Entre otras visitas médicas, también se debe resaltar que la menor Lizet, a sus cuatro años de edad, aún persistía sus padecimientos renales, así se constata en el folio 219, extracto de la historia clínica donde se reseñó: Paciente femenina, 4 años de edad, con IVU recurrente en tratamiento actual con Ácido Nalidixico desde hace 1 mes, trae reporte de urocultivo que confirma persistencia de IVU, aislado E coli (≥100.000 UFC).

Paciente con RVU grado lI-IV derecho con gammagrafía renal que evidencia cicatriz renal y disminución de tamaño de riñón derecho. Está pendiente realización de uretrocitoscopia y valoración por ex pediátrica".

6. La señora Francy Yanet Duque Torres presentó, ante la unidad de sanidad militar, quejas o reclamaciones por la atención brindada a los padecimientos de su menor hija.

7. El señor Aldemar Vallejo Jaramillo presentó acción de tutela para procurar la autorización y práctica de una videourodinamia. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales tuteló los derechos fundamentales de la menor, sin embargo, fue necesaria la interposición de un incidente de desacato para procurar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el citado Tribunal.

8. El 21 de julio de 2014 la menor Lizet Vallejo, fue nuevamente valorada por sus médicos tratantes. De esta visita se concluyó: "PACIENTE CON CUADRO DE REFLUJO VASICOURETRAL GRADO 1 DE BAJA PRESIÓN Y ADICIONAL CON REFLUJO DE ALTA PRESION, CON CICATRICES RENALES Y ALTERACION DE

LAS PRUEBAS DE FUNCION RENAL CON CUADROS DE IVU RECURRENTES POR GERMEN RESISTENTE POR EL TIPO DE REFLUJO DE ALTA PRESION SE CONSIDERA DE MAL PRONOSTICO? Y DEBE DESCARTARSE DISFUNCION VESICAL POR LO QUE SE SOLICITA VIDEOURINAMIA URGENTE. LA PACIENTE DEBE SER EVALUADA EN FORMA URENTE POR GRUPO DE CIRUGIA PEDIATRICA Y NEFROLOGIA PARA DEFINIR PLAN DE MANEJO Y NECESIDAD DE PROCEDIMIENTO QX. SS UROCULTIVO CON ANTIBIOGRAMA, PRUEBAS DE FUNCION RENAL SE CONTINUA CON PROFILAXIS CON CEFALEXINA SE INICIAN SUPLMENTOS VITAMINIMOS".

9. La menor Lizet Vallejo desde los dos años, ha requerido varias hospitalizaciones por padecimientos asociados a sus riñones.

10. En el documento visible a folio 502, fechado del 08 de junio de 2014, se advierte:

"Paciente con cuadro clínico de larga data con diagnóstico de ivu a repetición que venía siendo manejado con ácido nalidixico con escasa respuesta al tratamiento por lo cual ingresó a la clínica San Marcel por recomendación de la pediatra para cambio de antibiótico según la madre refiere que la niña viene presentando dolor abdominal y diseria acompañado de fiebre no cuantificada".

11. Las condiciones de salud de la menor fueron valoradas por María Cristina Cortés Isaza, quien como médica de salud ocupacional determinó que la pérdida de la capacidad laboral ascendía a un porcentaje del 27.8 %, con fecha de estructuración del 11 de septiembre de 2015.

12. También se puede tener por probado los siguientes parentescos con respecto a la menor Lizet Vallejo:

a. Francy Yanet Duque Torres. Madre
b. Aldemar Vallejo Jaramillo. Padre.
c. María Olga Torres Cano. Abuela.
d. Luis Alfredo Duque Ocampo. Abuelo.
e. Beatriz Jaramillo Rodríguez. Abuela.
f. Alonso Vallejo Herrera. Abuelo.
g. Dannis Yuleisi Duque Torres. Hermana.

Como puede verse, en términos generales, se verificó que la menor Lizet Vallejo Duque ha presentado frecuentes padecimientos asociados a sus riñones y vías urinarias. En el expediente se encuentra una extensa historia clínica que da cuenta de las continuas visitas de control, seguimiento y atención por urgencias debido a esas enfermedades, las cuales se extendieron por varios años y que llevaron a la calificación de la pérdida que se ha mencionado.

En este contexto fáctico, la parte demandante solicita la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial por los daños ocasionados a Lizet Vallejo Duque, originado en la presunta tardanza o dilación injustificada en la prestación del servicio de salud. La cual le originó enfermedad en su vejiga, deficiencias del tracto urinario superior y deficiencias por desórdenes del colon y el recto.

Según la parte actora, la historia clínica de la menor denota que a lo largo del proceso médico existieron demoras en las valoraciones, mismas que eran necesarias para definir el manejo y tratamiento oportuno y definitivo que permitieran mejorar la calidad de vida de la menor y así evitar futuras complicaciones. En el caso de la menor Lizet Vallejo no se realizó el procedimiento médico de manera adecuada y oportuna, pues debido a la demora injustificada en la atención, actualmente la sintomatología persiste y pese a que fue remitida a medicina especializada la atención ha sido precaria desde el principio, todo lo anterior, en palabras de los demandantes.

2.2. Contestación de la demanda

El Ejército Nacional, se pronunció sobre los hechos de la demanda y, en resumen, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma, porque, en su opinión no se vislumbra responsabilidad patrimonial alguna por un daño, que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a dicha institución, ya que no existen pruebas que logren determinar que efectivamente existió una falla en el servicio y la inexistencia de dolo o culpa de los agentes estatales que determinaran la producción del daño.

La apoderada de la entidad demandada dijo que no es cierto que la imputación se realice por una falla en la prestación del servicio médico al no haberse brindado un tratamiento oportuno a la menor, generando un reflujo vesicouretral, ya que fue debidamente diagnosticada en el año 2012, justo cuando la niña comenzó a

presentar los síntomas de infección urinaria, es decir, sin demoras en el diagnóstico, y se le dio manejo con controles periódicos según criterio médico con la especialidad de pediatría, donde se ha documentado que la enfermedad permaneció sin progresión y con preservación de la función renal bilateral hasta el año 2015, con lo que indica que se brindó tratamiento médico procedente y necesario para la afección que padecía la menor. Entre otros argumentos.

En esas condiciones los asuntos que deben resolverse en este proceso se contraen a los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿En el proceso se encuentran demostradas las omisiones en las que presuntamente incurrió la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- y que originaron los supuestos daños en la salud de la menor Lizet Vallejo Duque?*

   Lo anterior, implica determinar si se deben reconocer los perjuicios reclamados en las cuantías identificadas en la demanda o de conformidad con el arbitrio judice determinado con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2. *Igualmente se debe analizar si se configuró alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad aplicable a la entidad demandada.*

3. *De encontrarse que los daños causados son antijurídicos, se deberá analizar si la parte actora demostró el monto de los perjuicios materiales reclamados en la demanda.*

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. Parte demandante (Archivo 13 carpeta C01Principal1-6 del expediente)

La parte actora, en resumen, reiteró los hechos en los que fundó las pretensiones de la demanda y las circunstancias fácticas que, en su entender, fueron relevados de prueba, así como la fijación del litigio y los problemas jurídicos por resolver. Posteriormente, expuso la tesis de la autoridad demandada, se refirió a la legitimación en la causa por pasiva y por activa en el proceso.

Acto seguido la apoderada de la parte actora se concentró en desarrollar las funciones de la Dirección de Sanidad Militar, amparada en la Ley 352 de 1997, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, con el fin de exponer las funciones de las entidades promotoras de salud, los principios que rigen dicha actividad, la solidaridad con respecto a las IPS.

Posteriormente, esta misma profesional se refirió a la sentencia T-1059 de 2006 para desarrollar un argumento referente a la característica de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Circunstancias, que según dijo, no se cumplieron en la atención recibida por LIZET VALLEJO DUQUE. En ese mismo sentido, se mencionó la sentencia T-118 de 2013, según la cual existe obligación solidaria entre las entidades prestadoras del servicio de salud y el personal médico, de la producción de daños causados con ocasión a actos médicos concurrentes. Obligaciones solidarias, que permiten al acreedor, en este caso la víctima, escoger o decidir a qué deudor reclama a cabalidad la obligación del pago total de las obligaciones.

Hasta aquí lo que entiende el Despacho es que la parte actora expuso los elementos fácticos y jurídicos en la cual se fundamentó para atribuir el presunto daño a la entidad de salud demandada y, posteriormente, justificar las razones por las que demandó a la unidad de salud del Ejército Nacional.

También se verificó que la parte activa se refirió al daño -pérdida de capacidad funcional-ocupacional o laboral-. Al respecto sostuvo que el daño irrogado a los demandantes consiste en las deficiencias de salud padecidas por la menor Lizet Vallejo Duque, quien desde la edad de dos años comenzó a presentar afecciones en su sistema urinario. Sin embargo, la tardanza que se alega en la demanda y el tratamiento que se le aplicó, demuestran que la menor tuvo daños irreversibles en su salud, mismos que persisten y que, además, le ocasionaron una pérdida de su capacidad funcional del 27,8% sin posibilidad alguna de recuperación, daño que, según sus dichos, se encuentra debidamente acreditado con el documento de determinación de PCL emanada de un tercero y que tiene plena vocación probatoria.

Una vez se expusieron estos puntos, la parte activa del litigio analizó el medio probatorio en el que se determinó la pérdida de la capacidad laboral de la menor. En especial se puede resaltar que la profesional que presentó el dictamen advirtió que la menor Vallejo Duque padecía una enfermedad con una evolución de 4 años y que no existía posibilidad alguna de mostrar mejoría. Al contrario, según dijo, la enfermedad podría empeorar. Lo anterior, entre otros elementos probatorios relevantes con base en el concepto de tal profesional.

Más adelante se abordó el tema del régimen de responsabilidad aplicable (falla probada) sustentados en la prestación del servicio médico asistencial de manera inoportuna, deficiente y tardía. Según lo expresado en el documento de alegatos, el material probatorio que reposa en el expediente se demostró que la atención brindada a la paciente no fue diligente, ni oportuna, además de no brindarle todos los medios humanos, científicos y técnicos que la ciencia tenía a su alcance para la recuperación de su salud y no agravación del cuadro clínico. Lo anterior fue sustentado con sentencias del Consejo de Estado.

En cuanto al nexo causal, la parte hizo una recopilación de las principales observaciones que se recaudaron con el dictamen pericial que se practicó en el proceso, para concluir que a la menor no se le realizó un examen determinante para saber si había daño renal en el momento apropiado, que siempre debe realizarse después de cada episodio de infección urinaria febril o después de un diagnóstico de reflujo vesicouretral, el cual solo fue solicitado cuando se evidenció mediante una ecografía, que la menor ya presentaba una cicatrización renal, momento en el cual ya ese riñón estaba deteriorado en su funcionamiento.

En estos términos, la apoderada abordó cada una de las fallas que, en su entender, consideró demostradas en el proceso y se refirió a la tasación de los perjuicios. Las extensas explicaciones de la profesional concluyeron con la solicitud de acceder a las pretensiones de la demanda, por la acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada

Según la constancia que reposa en el archivo 15 de la carpeta C01Principal1-6 los alegatos de conclusión fueron presentados de manera extemporánea.

2.4. Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia y control de legalidad

Este Despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Por otro lado, se observa que

no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, están debidamente representadas, la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la demandada y el Ministerio Público fueron notificados adecuadamente, se corrió traslado de las excepciones, se celebraron las audiencias previstas en la ley, se recaudaron los medios probatorios decretados, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, es posible proferir sentencia que ponga fin a la primera instancia.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que ameritaran la adopción de medidas de saneamiento. No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Delimitación del caso concreto y problemas jurídicos

De conformidad con los elementos fácticos y jurídicos reseñados en la etapa antecedente, tenemos que, en resumen, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de una indemnización derivada de los presuntos daños morales y materiales ocasionados a la menor Lizet Vallejo Duque, y su núcleo familiar, por la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia. Lo anterior, con fundamento en la presunta falla médica derivada de una praxis inadecuada en el ejercicio de la medicina, que condujo a la pérdida de la capacidad laboral de la menor y secuelas de carácter psicológico que la privaron del pleno goce de su infancia y juventud. La enfermedad que produjo el daño, que la parte actora estimó como debidamente acreditada, condujo a que la principal demandante en este medio de control tenga que vivir con padecimientos renales irreversibles.

La autoridad demandada estimó que no se le debe endilgar responsabilidad alguna en la producción del daño, en la medida que en la atención a la menor se practicaron todos los protocolos necesarios para el cuidado de sus padecimientos. Motivo por el cual no le puede ser imputable el daño, bajo ninguna circunstancia, a dicha institución, ya que no existen pruebas que logren determinar que efectivamente existió una falla en el servicio y la existencia de dolo o culpa de los agentes estatales que determinaran la posible producción de algún daño.

En ese contexto, se recuerda que los problemas jurídicos que se deben resolver en este proceso son los siguientes:

1. *¿En el proceso se encuentran demostradas las omisiones en las que presuntamente incurrió la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- y que originó los supuestos daños en la salud de la menor Lizet Vallejo Duque?*

   Lo anterior, implica determinar si se deben reconocer los perjuicios reclamados en las cuantías identificadas en la demanda o de conformidad con el arbitrio judice determinado con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2. *Igualmente se debe analizar si se configuró alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad aplicable a la entidad demandada.*

3. *De encontrarse que los daños causados son antijurídicos, se deberá analizar si la parte actora demostró el monto de los perjuicios materiales reclamados en la demanda.*

De conformidad con lo anterior, la respuesta a cada uno de estos interrogantes será el itinerario que recorrerá la providencia para llegar a la conclusión final. Con el análisis que se efectúe se justificará la decisión y se absolverán los argumentos de defensa expuestos por la autoridad demandada en el proceso. Se resalta que en la contestación de la demanda no se formularon excepciones de mérito, tan solo se formuló la caducidad, pero la misma fue resuelta en una etapa inicial del trámite judicial.

A esta altura de la providencia es necesario advertir que en este tipo de casos se suele aplicar el título de imputación de falla probada del servicio, sin embargo, con estricta sujeción a las particularidades del caso, es pertinente evaluar la pérdida de oportunidad de la menor Lizet Vallejo. Por este motivo se abordará el asunto a lo largo de la presente providencia, guiados por los lineamientos recientes del Tribunal Administrativo de Caldas[1].

También se anticipa que, en caso de no encontrar acreditados los elementos constitutivos del daño, no será necesario analizar los problemas jurídicos relacionados con la tasación y/o cuantificación de los mismos y la demostración del monto de los perjuicios materiales reclamados en la demanda.

3.3. Tesis del Despacho

[1] Tribunal Administrativo de Caldas. M.P: Dohor Edwin Varón Vivas. 21 de julio de 2023. Radicación n°: 17-001-33-33-003-2016-00106-02.

En criterio de este Despacho, con sujeción a la valoración individual y en conjunto del material probatorio que reposa en el expediente, a la fijación del litigio y a la clase de daño aplicable al caso, se puede concluir que se encontraron hallazgos tendientes a cimentar la completa convicción sobre la imputación de los daños alegados a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el marco de la pérdida de oportunidad de la menor involucrada en este litigio. Del esfuerzo de la parte actora para cumplir con las cargas probatorias que le impone la ley, es posible asegurar que el desarrollo de la actividad del personal médico del Ejército Nacional de Colombia fueron determinantes en la pérdida de oportunidad al impedir que se evitara la producción de un daño permanente e irreversible padecido por la menor Lizet Vallejo Duque.

La falla de la administración, para ser considerada como causa del perjuicio y que comprometa su responsabilidad, deberá ser de tal magnitud que la conducta de la misma pueda considerarse como anormalmente deficiente, de acuerdo con las particularidades del caso concreto. Situación que en la presente *litis* ocurrió, habida cuenta que la entidad demandada le impidió a la menor tener un tratamiento que le permitiera una mejoría de su salud, atendiendo a sus particulares patologías. De manera que, al no dispensarle los tratamientos necesarios, basadas en unas valoraciones médicas pertinentes y oportunas, se configuró una deficiencia que le impidió tener la opción de neutralizar los efectos adversos de sus enfermedades renales y, por lo tanto, los perjuicios alegados.
El dictamen pericial y su sustentación fueron concluyentes para llevar a la convicción a esta servidora judicial que la ausencia de unos exámenes, o su práctica oportuna, que pudieran determinar con certeza el origen de los padecimientos de la menor, ocasionó la pérdida de la oportunidad de recuperar su salud y condujeron al agravamiento de tales patologías con secuelas que le acompañarán por el resto de la vida y que han dado lugar a la determinación de la pérdida de la capacidad laboral acreditada en el proceso.

Y se habla en este preciso caso de una pérdida de oportunidad en atención a que se configuran los tres elementos que la jurisprudencia exige para que se configure la pérdida de oportunidad como fundamento del daño, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado. Los anteriores lineamientos, sumados a otros recogidos en diversos

pronunciamientos del Consejo de Estado y que serán valorados en la presente providencia.

Por otro lado, la inactividad probatoria de la entidad demandada impide que se le pueda dar crédito a sus dichos, en la medida que no se logró desvirtuar lo probado por la parte actora. A quien le incumbe la probanza de la ausencia de responsabilidad es al Ejército Nacional de Colombia, carga que fue incumplida, pese a contar con personal médico que podría adelantar dictámenes periciales y pese a que se le brindaron las garantías para que fuera aportado al proceso y debidamente sustentado.

En consecuencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con los límites de tasación del Consejo de Estado.

3.4. Marco jurisprudencial

En primer lugar, con miras a establecer el título de imputación o la modalidad en la que deberá analizarse el presente caso, es pertinente citar la jurisprudencia del Consejo de Estado como referente que ilustra el rumbo argumentativo de la presente providencia. Eso sí, tal y como se anticipó en una etapa antecedente, es preciso señalar que por las particulares condiciones del caso se debe analizar en el contexto de la pérdida de oportunidad, en la medida que el daño que se alega se origina como resultado de una omisión del cuerpo médico que atendió a la joven Lizet Vallejo que no le permitió acceder al tratamiento pertinente en una etapa incipiente de la enfermedad.

Por esta razón la providencia se apartará del título de imputación de “falla probada del servicio” para preferir la modalidad del daño por “pérdida de oportunidad” según los lineamientos de una reciente sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas ya referenciada. No se trata de ignorar arbitrariamente el sendero jurisprudencial del primer título de imputación, se trata de acoplar el que mejor se adapte a las circunstancias particulares del caso concreto, con fundamento en lo ordenado por la jurisprudencia del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo y el principio *iura novit curia*.

Lo anterior, atendiendo también a los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, según el cual:

(…) La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012[2], unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria[3].

Esa misma corporación, en sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)[4], citó los siguientes elementos determinantes para adoptar tal decisión en el contexto de la "pérdida de oportunidad":

"(…) La naturaleza de la pérdida de oportunidad ha sido objeto de pronunciamientos por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en no pocas ocasiones. Tradicionalmente se ha estudiado desde dos ópticas: una, que considera que la pérdida de oportunidad se consolida como un 'daño autónomo'[5], y otra, que afirma que el estudio de esta figura debe realizarse en sede del análisis del nexo causal[6].

Recientemente, esta Subsección[7] se pronunció sobre el tema, y entendió esta figura como un daño, con identidad y características propias, cuyo colofón es

---

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente: 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

[4] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C.P: Ramiro Pazos Guerrero. Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Radicación nº: 13001-23-31-000-2010-00016-01(49407)

[5] Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 38267 de 31 de mayo de 2016; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017; entre otras.

[6] Cita original: Puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 25869 de 24 de octubre de 2013; Salvamento de voto formulado por el consejero Enrique Gil Botero a: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 17001 de 1º de octubre de 2008.

[7] Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017.

la vulneración de una expectativa o interés legítimo tutelados, que deben repararse.

En efecto, la pérdida de oportunidad con esta comprensión, no puede ser cualquiera, debe ser susceptible de advertirse como seria. La oportunidad perdida debe contar con un grado de suficiencia que permita concluir que, la acción u omisión de la autoridad pública generadora de daño, disminuyó la probabilidad de ganar o, aumentó la de perder, de manera relevante para el derecho. *Lo anterior obedece al concepto mismo de interés legítimo, en el que se fundamenta la pérdida de oportunidad como daño, toda vez que debe tratarse de una posición de ventaja reservada para el titular del interés; se trata entonces de un interés particularizado en cabeza de ese individuo, en la medida en que, la ventaja no se predica de colectivos o grupos de individuos, sino del sujeto específico que vio disminuida su posición de superioridad frente a los demás. Por lo anterior, esa oportunidad debe contar con unos mínimos de relevancia jurídica, que permitan calificarla como valiosa o real.*

Para el efecto, este daño debe cumplir con los siguientes requisitos: En primer lugar, el resultado debe ser aleatorio, esto es, incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar; segundo, la certeza respecto de la oportunidad propiamente dicha, es decir que, en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un provecho o de evitar un perjuicio; finalmente, que la oportunidad de evitar esa aminoración o de obtener un provecho, se extinguió de manera irreversible para la víctima, toda vez que, si la ventaja aún era susceptible de ser lograda o el perjuicio de ser evitado, se estaría en presencia de un daño eventual.

Por lo anterior, la pérdida de oportunidad comprendida como daño, tiene dos componentes[8]: uno, de certeza en relación con la existencia de una expectativa real, seria y relevante para el derecho; y otro, relacionado con la incertidumbre de obtener la ganancia esperada o de evitar el perjuicio. De donde, es el primer componente el que fundamenta no solo el carácter cierto del daño, sino que es el insumo para determinar la reparación del mismo.
(…)
Para la existencia del daño, como se explicó, debe acreditarse entonces: ***1)*** *la aleatoriedad del resultado;* ***2)*** *la certeza respecto de la oportunidad propiamente dicha y* ***3)*** *que la oportunidad de evitar esa aminoración o de obtener un provecho, se extinguió de manera irreversible para la víctima"* (se resalta).

En esa misma providencia concluyó el Alto Tribunal:

(…) *De conformidad con lo anterior, la oportunidad perdida debe estar dotada de una cierta relevancia jurídica que permita calificarla como valiosa o real, que justifique el interés legítimo del demandante.* ***Es decir, aunque para***

[8] Cita original: Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017.

acreditar la pérdida de oportunidad basta con la aleatoriedad del eventual resultado favorable, debe existir certeza sobre la existencia de la oportunidad, entendida como la expectativa real, seria y relevante perdida, esto es, que en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un provecho o de evitar un perjuicio, de manera que la oportunidad se extinguió de forma irreversible para la víctima, pues de lo contrario, el daño sería eventual. *(…)*

En otra oportunidad, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló sobre la pérdida de oportunidad lo siguiente[9]:

54. Asimismo, en cuanto a la pérdida de oportunidad, la jurisprudencia la ha definido como "un daño autónomo derivado del cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta"[10]

55. Igualmente, la jurisprudencia ha precisado, "como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado"[11]*.*[12]

De conformidad con lo anterior, se analizarán cada uno de estos elementos para la verificación de la posible configuración de un daño por pérdida de oportunidad.

3.5. Estudio del caso concreto

3.5.1. El daño y la imputación

En el proceso se encuentra acreditada la pérdida de la capacidad laboral de la menor Lizet Vallejo Duque. Esta situación se estimó como probada desde la fijación

---

[9] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: José Roberto Sáchica Méndez. Cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02063-02(51540).

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[11] Cita original del texto: "*ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111".*

[12] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 19.718, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

del litigio, por encontrarse soportada dentro de los medios de prueba adosados a la demanda que dio origen al presente litigio. Se recuerda que las condiciones de salud de la menor fueron valoradas por María Cristina Cortés Isaza, quien, como médica de salud ocupacional, determinó que la pérdida de la capacidad laboral ascendía a un porcentaje del 27.8%, con fecha de estructuración del 11 de septiembre de 2015.

Lo anterior, con fundamento en el análisis y valoración de la historia clínica que también fuera incorporada al presente trámite judicial. En este sentido no queda duda que las partes concuerdan en que la menor sufrió unas consecuencias permanentes en su salud como consecuencia de unas patologías asociadas a sus vías urinarias y sus riñones. Motivo por el cual no hay lugar a reflexiones adicionales sobre el asunto, en la medida que se encuentra probada tal situación. En hilo con lo expuesto no se encontró memorial o manifestación alguna tendiente a desvirtuar o contradecir tal calificación.

Según los registros civiles adjuntados a la demanda, también puede tenerse por probado el parentesco entre la menor y las siguientes personas:

a. Francy Yanet Duque Torres. Madre
b. Aldemar Vallejo Jaramillo. Padre.
c. María Olga Torres Cano. Abuela.
d. Luis Alfredo Duque Ocampo. Abuelo.
e. Beatriz Jaramillo Rodríguez. Abuela.
f. Alonso Vallejo Herrera. Abuelo.
g. Dannis Yuleisi Duque Torres. Hermana.

Acreditado lo anterior, en caso de encontrarse configuradas los demás requisitos para la configuración de la responsabilidad del Estado, se tendrán en cuenta estos lazos de familiaridad con el fin de averiguar si se demostraron las afectaciones a estos familiares y su respectiva cuantificación.

Establecido el primer elemento de la responsabilidad del Estado, a continuación, se abordará el análisis de la imputación con el fin de determinar si el daño sufrido por los demandantes le resulta atribuible a la Unidad de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia. En este sentido, en resumen, se tiene acreditado con la historia clínica que reposa en el expediente los siguientes apartados relevantes para la solución del presente caso (Páginas 43 a 257 del archivo 05 de la carpeta de

primera instancia, subcarpeta C01Principal y archivo 02 de la subcarpeta C01Principal1-1):

a. La menor Lizet Vallejo Duque fue atendida en urgencias el 29 de mayo de 2012. Su diagnóstico fue: Sepsis de origen urinario -DHT grado II. Para lo cual se ordenó la realización de paraclínicos (hemograma, OCR, uroanálisis).

b. Como consecuencia de lo anterior, tuvo que ser hospitalizada para proceder con el tratamiento respectivo (sepsis de origen urinario).

c. En el expediente reposa evidencia de las múltiples consultas y exámenes que se le realizaron a la menor por padecimientos asociados a los riñones. De hecho, el 11 de febrero de 2013, ingresó por urgencias. La nota de enfermería escrita en la historia clínica señala: ingresa paciente al servicio de urgencias, traída por la mamá por presentar dolor abdominal, y disuria, emesis, valorada por el Dr. Espinoza quien ordena administrar metoclopramida gotas 13 gts vía oral, y tomar euroanálisis, se administra el medicamento sin complicación y bien tolerado, pate tomar muestra de orina".

d. En otra de las consultas se observa lo siguiente: "PACIENTE QUE ACUDE POR PRESENTAR FIEBRE ALTA DOLOR EN ZONA LUMBAR DERECHA DISURIA POLAQUIURIA URGENCIA MICCIONAL ASI COMO DIFICULTAD PARA LA DEPOSICION RELATA ULTIMA DEPOSICION (sic) HACE 2 DIAS POR LO CUAL VIENEN REFLUJO VESICOURETERAL GRADO II TRASTORNO DE REFACCION".

e. Entre otras visitas médicas, también se debe resaltar que la menor Lizet, a sus cuatro años de edad, aún persistía sus padecimientos renales, así se constata en el folio 219, extracto de la historia clínica donde se reseñó: Paciente femenina, 4 años de edad, con IVU recurrente en tratamiento actual con Ácido Nalidixico desde hace 1 mes, trae reporte de urocultivo que confirma persistencia de IVU, aislado E coli (≥100.000 UFC).

   Paciente con RVU grado II-IV derecho con gammagrafía renal que evidencia cicatriz renal y disminución de tamaño de riñón derecho. Está pendiente realización de uretrocitoscopia y valoración por ex pediátrica".

f. La señora Francy Yanet Duque Torres presentó, ante la unidad de sanidad militar, quejas o reclamaciones por la atención brindada a los padecimientos de su menor hija.

g. El señor Aldemar Vallejo Jaramillo presentó acción de tutela para procurar la autorización y práctica de una videourodinamia. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales tuteló los derechos fundamentales de la menor, sin embargo, fue necesaria la interposición de un incidente de desacato para procurar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el citado Tribunal.

h. El 21 de julio de 2014 la menor Lizet Vallejo, fue nuevamente valorada por sus médicos tratantes. De esta visita se concluyó: "PACIENTE CON CUADRO DE REFLUJO VASICOURETRAL GRADO 1 DE BAJA PRESIÓN Y ADICIONAL CON REFLUJO DE ALTA PRESION, CON CICATRICES RENALES Y ALTERACION DE LAS PRUEBAS DE FUNCION RENAL CON CUADROS DE IVU RECURRENTES POR GERMEN RESISTENTE POR EL TIPO DE REFLUJO DE ALTA PRESION SE CONSIDERA DE MAL PRONOSTICO? Y DEBE DESCARTARSE DISFUNCION VESICAL POR LO QUE SE SOLICITA VIDEOURINAMIA URGENTE. LA PACIENTE DEBE SER EVALUADA EN FORMA URENTE POR GRUPO DE CIRUGIA PEDIATRICA Y NEFROLOGIA PARA DEFINIR PLAN DE MANEJO Y NECESIDAD DE PROCEDIMIENTO QX. SS UROCULTIVO CON ANTIBIOGRAMA, PRUEBAS DE FUNCION RENAL SE CONTINUA CON PROFILAXIS CON CEFALEXINA SE INICIAN SUPLMENTOS VITAMINIMOS".

i. La menor Lizet Vallejo desde los dos años de vida, ha requerido varias hospitalizaciones por padecimientos asociados a sus riñones.

j. En el documento visible en la página 4 y 5 del archivo 02, subcarpeta C01Principal1-2 del expediente digitalizado, fechado del 08 de junio de 2014, se advierte:

Paciente con cuadro clínico de larga data con diagnóstico de ivu a repetición que venía siendo manejado con ácido nalidixico con escasa respuesta al tratamiento por lo cual ingresó a la clínica San Marcel por recomendación de la pediatra para cambio de antibiótico según la madre refiere que la niña vienen presentando dolor abdominal y diseria acompañado de fiebre no cuantificada.

3.5.1.1. El informe pericial

Por otro lado, también reposa en el expediente una pieza clave para la solución del caso concreto, relacionado con el dictamen pericial que fuera practicado en el proceso. Dicho documento reposa en el archivo 29 de la subcarpeta C01Principal1-3 del expediente digitalizado y del cual se pueden extraer las siguientes observaciones:

a. El estudio fue realizado por la Universidad CES, a través de la profesional Ana Katherina Serrano Gayubo, médica especialista en pediatría, subespecialista en nefrología pediátrica y perito CENDES. También se advirtió que la perito es médica cirujana de la Universidad Nacional de Colombia, entre otras condiciones que fueran anunciadas en la introducción del documento que contiene en dictamen.

b. También se observa que, en cumplimiento del artículo 226 del CGP, anunció las condiciones que la hacen apta para la presentación del estudio. Acreditando la experiencia respectiva y los demás datos pertinentes para la ejecución del estudio médico.

c. El análisis se efectuó con base en la copia de la historia clínica que se le remitieran para la realización del dictamen médico pericial.

d. Una vez expuestos estos elementos formales, la profesional realizó un recuento detallado de las atenciones que reporta la historia clínica que le fue puesta en su conocimiento. se observa una relación detallada de la atención y de las observaciones más relevantes efectuadas por los médicos que atendieron desde una edad muy temprana a la menor.

e. Sentadas las bases fácticas del estudio, se presentó la correlación clínica y médico legal. Según estos razonamientos: *"Existe bastante controversia respecto a cuándo deben realizarse estudios de imagen en niños con infección urinaria, por lo que se han diseñado múltiples guías de seguimiento en diferentes países. Los argumentos a favor de estudios de imagen resaltan que permiten la detección de malformaciones nefrourológicas y de la disminución de enfermedad renal crónica. Los argumentos en contra discuten los costos, la radicación u los traumas innecesarios. El punto de equilibrio, posiblemente, se encuentra en la selección de niños con mayor riesgo de anomalías nefrourológicas, que son pacientes con prelofrenitis o infecciones urinarias complicadas. En la fase aguda, de la infección urinaria es fundamental tratar de*

definir si se trata de una pielonefritis. Además los datos clínicos, como fiebre, escalofríos y compromiso del estado general, se recomiendan el uso de biomarcadores que permitan diferenciar entre los pacientes con peilofrenitis y los que tienen infecciones urinarias bajas (…)".

f. Según este contexto, *"La infección urinaria que sufrió Lizet en 2012 fue complicada debido a su condición clínica (decaída, pálida, de aspecto tóxico) y los exámenes de laboratorio (leucocitosis, bandemia, elevación de la PCR). Se consideró sepsis de origen urinario y fue trasladada a unidad de cuidados intermedios.*

Oportunamente realizan a la paciente una uretrocistagrafía. diagnosticando reflujo vesicoureteral G II bilateral.

El reflujo vesicoureteral se define como el paso retrógrado no fisiológico de la orina desde la vejiga al uréter. La importancia clínica del RVU en los-niños ha venido determinada por su asociación con la presencia de infecciones urinarias de repetición y el posible establecimiento de un daño renal crónico que conduzca a la progresión a insuficiencia renal. Las malformaciones renales, y entre ellas el RVU, siguen siendo la principal causa de enfermedad renal crónica en los niños. Por tanto, el Manejo cuidadoso de estos pacientes a largo plazo es una pieza clave en política de prevención de la insuficiencia renal terminal.
(…)
Lastimosamente, a pesar del seguimiento estrecho por parte de pediatría, a Lizet no le realizaron una gamagrafía renal posterior al diagnóstico de la infección o del reflujo en el año 2012, pudiendo haber diagnosticado tempranamente el daño renal y haber procedido a tiempo a una corrección quirúrgica para evitar nuevas infecciones o mayor daño del órgano.

Año y medio después del primer episodio de ITU realizaron una ecografìa renal en la que ya se observada un daño renal claramente establecido manifestado por un menor tamaño renal derecho, por diferencia del diámetro longitudinal de ambos riñones mayor del 20% (siendo normal hasta el 10%), pero lo reportan como "normal" por lo cual no se toma ninguna conducta ni se avanza en su manejo. Tan solo hasta los 4 años y medio de vida solicitan nuevos estudios para evaluar la evolución del reflujo y del daño renal.

Con los resultados de la gamagrafía renal con DMSA realizada en 2 en el que se observaba disminución del tamaño renal derecho y cicatriz en el polo inferior, remiten a cirugía pediátrica. Solicitan además una gamagrafía renal Con DTPA la cual se usa para determinar procesos obstructivos y no estaba indicada en este caso.

Tres meses después es hospitalizada por nueva ITU febril, allí es evaluada por cirugía pediátrica quien requiere el resultado de la uretrocistografía para tomar decisiones, pero no. fue posible hacerla hospitalaria por problemas técnicos.

En julio de 2014 se lleva a cabo una junta de decisiones de cirugía pediátrica. Analizan el resultado de la uretrocistografía control donde se observa una disminución del reflujo a grado I bilateral pero les llama la atención que estos grados de reflujo no explican-la cicatriz y el menor tamaño renal derecho, por lo que deciden ampliar estudios.
En agosto del mismo año es evaluada por nefrología pediátrica. Refiere que, además de las infecciones urinarias recurrentes asociadas al reflujo vesicoureteral derecho, tiene como factores de riesgo la disminución de la frecuencia urinaria y estreñimiento severo, por lo cual se solicitó resonancia magnética de columna lumbosacra que descartó daño neurológico de los nervios de la columna que llevan la sensibilidad a vejiga e intestino. Dan indicaciones de manejo de hábitos de micción y dieta de estreñimiento.
(…)
La asociación del RVU con la existencia de infecciones urinarias y el riesgo de producir daño parenquimatoso renal con repercusiones funcionales a largo plazo han sido los hechos básicos sobre los que se ha fundamentado el abordaje terapéutico de esta patología en el niño. El tratamiento de los niños con RVU irá pues orientado a disminuir el número de infecciones urinarias y a conseguir minimizar la cicatrización renal y la pérdida de la funcionalidad. El acercamiento a este objetivo se ha realizado desde dos vertientes: el tratamiento conservador basado en medidas higiénicas generales y profilaxis antibiótica en espera de la resolución espontánea del problema mientras no haya daño renal establecido o bien, la corrección anatómico-funcional del reflujo mediante técnicas quirúrgicas cuando se encuentran cicatrices renales o disminución del tamaño renal.

Debido a que la paciente tenía marcados síntomas de disfunción miccional y estreñimiento fue evaluada por gastroenterología pediátrica y urología pediátrica

dando múltiples recomendaciones sobre educación de los hábitos correctos de micción, aseo genital, dieta y laxantes.

La indicación del estudio de la fisiología vesical o estudio urodinámico debe de ser individualizado y no se recomiendan como exploración inicial, en los pacientes con RVU.

Cuando Lizet tenía 5 años, es presentada de nuevo en junta de decisiones de cirugía pediátrica. Consideran que se beneficia de corrección, quirúrgica del reflujo por lo que expiden autorización para dicho procedimiento. Sin embargo, explican a los padres que el daño renal establecido ya es reversible y que beneficio es prevenir la progresión del daño renal.
(…)
El doble sistema colector pudo haberse diagnosticado en la urografía, pero no fue visto ni por los radiólogos que hicieron la lectura de dicho estudio ni por los demás médicos que observaron las imágenes. ***En este caso no me es posible dar una apreciación si la lectura fue errada porque no dispongo de las imágenes del estudio.***

La evolución postoperatoria inmediata fue satisfactoria, sin embargo, la paciente persistió presentando síntomas irritativos vesicales muy posiblemente por no lograr controlar adecuadamente el estreñimiento a pesar de tratamiento ni mejorar los hábitos de micción.

En conclusión, considero que la falencia más importante en el caso de Lizet fue no haber realizado la gamagrafía renal con DMSA después del primer episodio de infección urinaria y del diagnóstico de reflujo vesicoureteral lo cual permitió el retraso en el manejo quirúrgico.

Adicionalmente, la toma de la decisión del manejo quirúrgico, se demoró 14 meses desde la primera junta médica de cirugía pediátrica hasta que se expide orden de cirugía, lo cual debió haber aumentado el daño renal ya instaurado.

g. Las anteriores conclusiones se complementan con las respuestas a las preguntas que se le remitieran a la experta. En este sentido resulta relevante la pregunta número 2, así:

PREGUNTA 2: de acuerdo a los síntomas presentados por la menor, se siguió el protocolo indicado de atención en la menor?
RESPUESTA: En su primera consulta a urgencias en Sanidad Militar el 20 de mayo de 2012 fue realizado un uroanálisis para el diagnóstico de infección urinaria, pero no se realizó urocultivo para su confirmación, lo cual siempre debe realizarse en niños con sospecha de infección urinaria febril. Sin embrago, solicitaron realizar una ecografía renal y control por consulta externa, que fue oportuno por parte del médico general que atendió a la menor

Posteriormente la paciente debe volver a consultar por persistencia de fiebre y no mejoría con el tratamiento oral, por lo que fue hospitalizada y dan tratamiento antibiótico intravenoso adecuado. También solicitan uretrocistografía debido a haber padecido una infección urinaria complicada pero lastimosamente, ni los pediatras de Medintegral ni los de consulta externa de Confamiliares, solicitan gamagrafía renal con DMSA para detectar cicatrices renales después del episodio de infección complicada. La gamagrafía renal siempre debe ser solicitada después de una infección urinaria febril ante el diagnóstico de novo reflujo vesicoureteral.

h. Las siguientes preguntas y respuestas también arrojan datos que pueden ilustrar la presente decisión, veamos*:*

PREGUNTA 4: Para dicho momento, era manejable el cuadro clínico de la menor y tenía posibilidad de recuperación de su salud?
RESPUESTA: La infección urinaria complicada fue adecuadamente tratada, resolvió satisfactoriamente su proceso infeccioso y por tanto, recuperó su estado de salud. El proceso inflamatorio renal que dejó las secuelas de cicatriz renal e hipoplasia renal derecha fue producto de una sumatoria tanto del proceso infeccioso como del reflujo vesicoureteral. Este último es una anomalía congénita y podría estar causando daño persistente y subclínico, potencialmente indetectable, incluso desde la etapa prenatal y antes de manifestarse con una infección urinaria.
(…)
PREGUNTA 7: dado el cuadro clínico persistente de la paciente, con qué carácter de urgencia se requerían los resultados de dichos exámenes ordenados?
RESPUESTA: La cistouretrografía miccional podría haberse realizado durante la hospitalización o dentro de las próximas seis semanas luego del alta hospitalaria, como adecuadamente se practicó.

(…)

PREGUNIA 10: Hubo un manejo adecuado del cuadro clínico de la menor teniendo en cuenta que al inicio de los síntomas se determinó que la paciente presentaba infección urinaria, pero posteriormente se determinó reflujo vesicoureteral grado II Bilateral de alta presión en lado derecho; ordenándose control para octubre; es decir, tres meses después?

RESPUESTA: El manejo inicial con profilaxis antibiótica y recomendaciones sobre hábitos de micción fue adecuado. El seguimiento propuesto en 3 meses fue aceptable, pero se dejó de ordenar una gamagrafía renal con DMSA a realizar 6 meses después de ese primer episodio de infección urinaria y el diagnóstico de reflujo.

¿Cuál era tratamiento indicado para el diagnóstico de la menor?

RESPUESTA: La profilaxis antibiótica es mandatoria en los reflujos severos. En los reflujos leves se ordena cuando hay otros desencadenantes de infección como mala función vesical o estreñimiento. El tratamiento conservador implica permitir que el mismo organismo cure el defecto, siempre y cuando no se encuentren ya instaurados daños renales, mientras que el manejo quirúrgico se ofrece a quienes se detecte daño renal establecido.

(…)

PREGUNTA 11: qué significaba para dicho entonces que la paciente presentara evolución positiva? Hasta dicho entonces se le venía suministrando un manejo adecuado en tiempos de atención y adecuado manejo médico?

RESPUESTA: La evolución positiva se refería a que no había vuelto a presentar infecciones urinarias. Fue correcto haber suspendido la profilaxis. Hasta este entonces, el tiempo de atención fue oportuno pero reitero, existió falla en el seguimiento al no haber ordenado una gamagrafía renal con DMSA.

PREGUNTA 12: ¿teniendo en cuenta los antecedentes de la menor, se evidencia en la historia clínica continuidad y oportunidad en el tratamiento durante el año 2013?

RESPUESTA: Considero que la paciente tuvo unos controles rutinarios adecuados y oportunos.

PREGUNTA 13: ¿Qué incidencia tenía la realización un seguimiento y/o tratamiento continuo para el año 2013 en la salud de la menor? Era susceptible de mejorar el pronóstico del cuadro clínico de la menor?

RESPUESTA: El seguimiento pudo haber detectado nuevos episodios de infección urinaria o un retraso en el crecimiento como manifestación de un proceso crónico no controlado. El reflujo era susceptible de mejorar siempre y cuando la paciente no tuviese una mala función vesical o estreñimiento severo así como si no tuviese otra malformación anatómica asociada, como se detectó finalmente (doble sistema colector completo derecho) Sin embargo, si se hubiese detectado la cicatriz renal y el menor tamaño renal consecuencia de ese primer episodio de infección urinaria, la paciente hubiese sido susceptible a una corrección quirúrgica precoz, lo que hubiese evitado nuevas infecciones o mayor daño renal.

PREGUNTA 14: ¿Cuál era el manejo adecuado que debía dársele, teniendo en cuenta el diagnóstico de la paciente?

RESPUESTA: El manejo de un reflujo sin daño renal secundario, es insistir en hábitos adecuados de micción, micción por horario, adecuado aseo genital, incrementar el consumo de agua, frutas y verduras para mejorar la función vesical y el estreñimiento. En el transcurso de los siguientes 18 o 24 meses se debe repetir la uretrocistografía para vigilar la evolución del reflujo, ya que existe un 10-15% de probabilidades de mejorar el reflujo cada año. Si se encuentra un daño renal, el manejo era la corrección quirúrgica del reflujo.

(…)

8. El 26 marzo del año 2014 la menor LIZET VALLEJO DUQUE presentó episodios de picos febriles con síntomas urinarios acompañado de estreñimiento, por lo que el médico pediatra decidió iniciar tratamiento de infección de vías urinarias y solicitó exámenes complementarios urgentes de Bun, Creatinina, Hemograma, Gammagrafia Renal con DMSA, Cistouretrografía Miccional previo urocultivo.

PREGUNTA 16: en términos de oportunidad en la atención, y teniendo en cuenta que solo hasta marzo de 2014 se le ordenaron a la paciente los anteriores exámenes complementarios, ¿existieron demoras en la atención o su cuadro requería atención de urgencia o mayor periódico médico para evitar la progresión del cuadro clínico?

RESPUESTA: El seguimiento clínico cada 2 o 3 meses fue adecuado, acudió oportunamente a los servicios de urgencias cuando la condición clínica lo requería, se realizó estudios para descartar infección urinaria siempre que se

necesitó. El único retraso fue el realizar la gamagrafía renal 2 años después de su primer episodio de infección y no, 6 meses después como lo dictan los protocolos.

Esta extensa transcripción de las conclusiones realizadas por la profesional, se complementan con otras que van esclareciendo mucho más el panorama. Hasta aquí todo parece mostrar que a la paciente se le brindaron los cuidados paliativos necesarios para el tratamiento de sus patologías, **pues así lo refiere varias veces la perito**, excepto la gamagrafía renal que, según esta misma persona, debió realizarse tempranamente cuando concluyó:

> *(…) En conclusión, considero que la falencia más importante en el caso de Lizet fue no haber realizado la gamagrafía renal con DMSA después del primer episodio de infección urinaria y del diagnóstico de reflujo vesicoureteral lo cual permitió el retraso en el manejo quirúrgico.*

Se resalta que, tal y como se ha podido ver y como se reiteró en no pocas oportunidades en la sustentación del dictamen pericial, a la menor se le dejó de realizar un examen que pudo haberle permitido detectar temprana y oportunamente el origen de las circunstancias que desencadenaron sus padecimientos renales. Esta servidora judicial, con sujeción al dictamen pericial, considera entonces que la gamagrafía renal con DMSA era necesaria y requerida por los protocolos médicos aplicables a infantes con infecciones urinarias complicadas o con particularidades como las que presentaba Lizet.

Lo anterior, pese a que se alegue la existencia de una controversia respecto a cuándo deben realizarse estudios de imagen en niños con infección urinaria, por lo que se han diseñado guías de seguimiento en diferentes países. En ese sentido, la misma perito dijo (como se reseñó en el literal e. de este análisis), que existen argumentos a favor y en contra sobre la implementación de este tipo de análisis. Sin embargo, no es menos cierto que las complicaciones que presentaba las patologías de la menor imponían, según los medios de prueba que reposan en el expediente, la práctica del examen especializado, que de haberse realizado le hubiera otorgado una alta probabilidad de recuperar su salud o al menos de reducir sus padecimientos al detectarse el origen de tales complicaciones.

Como la gamagrafía no se practicó, se le impidió a la menor demandante la oportunidad de recuperar su estado de salud, pues cuando se detectó lo que

realmente padecía, ya había pasado demasiado tiempo para procurar su rehabilitación.

En este entendido, es evidente que la profesional que evaluó la historia clínica de la menor fue insistente en la necesidad del examen recomendado por la experta y la obligatoriedad del mismo dentro de los protocolos médicos. Y ello es así en la medida que ante la aplicación de protocolos más conservadores para el tratamiento de las afecciones de la menor y la no recuperación del estado de salud, pese al paso del tiempo, son un indicador de la necesidad de adoptar medidas pertinentes y oportunas para la recuperación del estado de salud de la menor. Circunstancia que no se dio en el caso concreto, dadas las consecuencias actuales que padece la plurimencionada paciente.

No se trata de observaciones infundadas, aisladas o sin fundamento, se trata de reflexiones amparadas en el peritaje que reposa en el expediente, realizada por una experta debidamente acreditada para ilustrar al Despacho, la cual no dio lugar a que se le restara mérito probatorio a su informe técnico, todo lo contrario, el mismo, además de cumplir con los requisitos formales para ser tenido en cuenta dentro del proceso es consistente, claro y suficiente para estimar que el cuerpo médico de la entidad demandada ha debido proporcionar y aplicar unos protocolos más exigentes para la detección de la enfermedad padecida por la menor y así adoptar los correctivos quirúrgicos que fueran del caso y brindar verdaderas garantías para la recuperación de la salud. De manera que, se puede colegir, que la prestación del servicio no estuvo acorde con las necesidades requeridas para el tratamiento de la menor.

De conformidad con lo expuesto se puede concluir que la exposición de la experta resulta especialmente reveladora para determinar que la pérdida de oportunidad es de tal naturaleza que puede estimarse como seria, real y debidamente probada, todo, por cuanto de haberse practicado un examen especializado existente dentro de los protocolos médicos, pudo haberse evitado en parte el daño sufrido por Lizet ante una atención más oportuna. No puede pasarse por alto que en el plenario no obra una prueba tendiente a desvirtuar lo sostenido por la profesional, ni siquiera una que ponga en duda la realidad que arroja la valoración de la experta, de manera que, mal haría esta servidora en restarle mérito probatorio al dictamen, cuando la entidad demandada no desplegó un esfuerzo significativo para derrotar la evidencia presentada por la parte actora.

Así las cosas, se podría concluir que la omisión de la autoridad pública generadora del daño disminuyó la probabilidad de mejorar de manera significativa el estado de salud y la vida misma de Lizet, circunstancia relevante para el derecho y que constituye un interés legítimo que debió ser protegido por la autoridad demandada quien actuaba en una condición de superioridad y como garante de los derechos fundamentales, más tratándose de una menor de edad. De manera que la oportunidad de recuperar la salud se puede considerar como real y valiosa.

Ahora, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado sobre la materia tenemos que se cumplen los requisitos trazados por la jurisprudencia así:

a) El resultado es aleatorio en la medida que existe **incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar**. Lo anterior, debido a que podría ser una falacia argumentativa contrafáctica afirmar que el resultado iba a ser necesariamente el mejoramiento del estado de salud, porque tal vez al hacer el examen luego iban a existir otras complicaciones quirúrgicas, pero, aun así, la entidad no desplegó toda su capacidad para evitar el resultado dañoso. Por ende, se puede tener por cumplido este requisito.

b) En hilo con lo expuesto, en el caso existe **certeza respecto de la oportunidad propiamente dicha**, es decir que, con la práctica temprana del examen al que se ha hecho referencia, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de evitar un perjuicio. Como ya se ha dicho, si se le hubiese practicado temprana y oportunamente el examen requerido y sugerido por la perito para determinar los padecimientos renales que afectaban de manera sistemática a Lizet la menor hubiese mantenido intacta la expectativa de conservar genuinamente un estado de salud en óptimas condiciones.

c) Finalmente, de acuerdo con los medios de prueba que reposan en el expediente, **está completamente descartado que el daño sea eventual.** Todo lo contrario, la oportunidad de mejorar las condiciones de salud y, por ende, mejorar las condiciones de existencia, se extinguió de manera irreversible para la víctima, toda vez que, al no diagnosticarse y tratarse adecuadamente los padecimientos que realmente sufría la menor, no fue posible evitar el daño y se extinguió la posibilidad de mejoramiento de la salud.

Como puede verse, el caso cumple con las condiciones para que se entienda configurado el daño por pérdida de oportunidad y, dicho sea de paso, la imputación de la omisión constitutiva del daño a la entidad demandada.

Para el Despacho, en síntesis, la pérdida de oportunidad está dotada de una relevancia jurídica considerable, no puede ser de otra manera cuando lo que se encuentra en juego son las condiciones reales de existencia como consecuencia de un inadecuado manejo clínico que produjo un cuadro permanente de afecciones urinarias y nefrológicas. Tampoco hay duda sobre la certeza de la oportunidad de mejoramiento de la calidad de vida de la paciente si se le hubiera practicado la gamagrafía; era una expectativa real, seria y relevante, puesto que la víctima ha podido mantener intacta su expectativa de evitar un perjuicio irremediable si se hubiera determinado oportunamente la razones de las patologías y haber adoptado los consecuentes correctivos clínicos para mejorar su condición de vida, por lo que, al omitir el examen, se extinguió de forma irreversible esa posibilidad.

Lamentablemente la paciente sufrió un daño irreversible que no puede pasar por alto esta servidora, mucho más cuando se encuentran hallazgos concluyentes para endilgarle el daño a la autoridad demandada, cuando se presenta evidencia que muestra un panorama en el que confluyeron una buena cantidad de situaciones para la producción del mismo, que pudieron haberse resuelto con la práctica de un examen recomendable para casos especiales de infección urinaria como el que presentó Lizet.

Para profundizar en la cuestión revisemos otro apartado del cuestionario. Se afirma en el cuestionamiento 34:

> *15. El 19 de octubre de 2015 se le practicó a la menor LIZET VALLEJO DUQUE, cirugía antireflujo URETERONEOCISTOSTOMIA POR ANASTOMOSIS O REIMPLANTACION URETEROVESICAL por el Dr. OSCAR SALAZAR.*
>
> *PREGUNTA 34: ¿Siendo que la decisión de la intervención quirúrgica estaba pendiente desde julio de 2014 y teniendo en cuenta que esta se realiza el 19 de octubre de 2015; ¿fue esta realizada con oportunidad para el mejoramiento de la salud de la menor?*
> *RESPUESTA: La demora en la toma de la decisión del manejo quirúrgico se debió a la necesidad de descartar patologías adicionales y a la importancia del manejo de la disfunción vejiga intestino ya que, después de operada, si*

continuase con dicha mala función vesical y estreñimiento, tendría la posibilidad de reaparición de reflujo. ***Aun así, sí hubo retraso en la realización de la junta médica quirúrgica en la cual debían evaluar los exámenes solicitado en julio de 2014 y realizados por completo para agosto de 2014 para tomar la decisión del manejo quirúrgico.***

*(…**)***

PREGUNTA 37: ¿Se evidencian demoras y dilaciones en la atención que hayan incidido en la llegada a este estadio de la enfermedad?

RESPUESTA: Hubo demora en la solicitud de la gamagrafía renal con DMSA, la cual debió haberse solicitado hacia el mes de noviembre del año 2012 (6 meses después de la primera infección urinaria) y no en el año 2014.

También hubo demora en la toma de la conducta quirúrgica desde julio de 2014 hasta septiembre de 2015, a pesar que todos los estudios solicitados en julio de 2014 fueron realizados antes del fin de agosto de 2014.

Para cimentar aún más la omisión de la entidad, se traen a colación estas preguntas y respuestas:

PREGUNTA 39: ¿Era posible evitar la evolución de su enfermedad hasta dicho estado?

RESPUESTA: Considero que, si se hubiese realizado la gamagrafía renal con DMSA 6 meses después de la primera infección urinaria, se hubiese brindado la oportunidad de una decisión quirúrgica más tempranamente.

(…)

Nótese que en estas mismas respuestas se señala que la gamagrafía renal, que en su entender requería la menor, “se hubiese brindado la oportunidad de una decisión quirúrgica más tempranamente”. Así las cosas, con fundamento en la lectura y análisis de este medio de prueba es posible descubrir la fundamentación para imputar el daño a la autoridad demandada. Es más, en líneas antecedentes se abordaron otros razonamientos que sumados en su conjunto dejan una idea que autoriza la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Si bien es cierto se advirtió y se demostró la dilación en la práctica de un examen (gamagrafía renal) a la menor, no existen dudas para esta servidora que ese examen pudo impedir las secuelas que padece la señorita Lizet. No se ignoran las dilaciones, las demoras que demostró la parte actora, las cuales demostraron, sin lugar a dudas, que esas dilaciones contribuyeron en la causación del daño.

Vistas así las cosas, debe decirse que, desde el punto de vista formal, no hay razones para desestimar el dictamen pericial, ya que se identificó la persona que rendió el dictamen y quien participó en la elaboración, los datos de contacto para su localización, se presentaron las referencias empleadas para llegar a las conclusiones, se adosaron los soportes que acreditan la idoneidad de la profesional como médica y especialista en pediatría y nefrología pediátrica, además del listado de los casos en los que ha rendido dictámenes periciales. En este sentido, se puede estimar que el estudio cumple con los requisitos esenciales para ser tenido en cuenta dentro de este trámite judicial, tal y como efectivamente ocurrió.

Ahora, como ya se ha dicho, del análisis individual de este medio probatorio (Según las voces del Código General del Proceso), esta servidora judicial encuentra hallazgos que demuestren SIN LUGAR A DUDAS o equívocos que la responsabilidad por la pérdida de oportunidad se le pueda imputar al Ejército Nacional de Colombia.

En suma, a la luz de la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se demostró con el dictamen pericial que reposa en el expediente, que las omisiones en las que incurrió la entidad pública fueron de tal magnitud que la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente. Motivo por el cual la parte actora debe ser indemnizada.

3.5.1.2. Análisis de la sustentación del dictamen

En el proceso se efectuó la sustentación del dictamen pericial efectuado por la profesional ANA KATHERINA GAYUBO (archivo 12 de la subcarpeta C01Principal1-6), quien participó en la audiencia de pruebas y fue interrogada por el Despacho en cuanto a sus generales de ley y sobre las conclusiones u observaciones fruto del análisis de la historia clínica que le fuera puesta en conocimiento.

En la audiencia presentó sus conclusiones y, de manera preliminar, dijo que no se realizó un examen determinante para saber si había alguna enfermedad renal en el momento apropiado (Gamagrafía renal con DMSA) la cual siempre debe realizarse luego de una infección urinaria de tipo febril. Este examen solo se practicó hasta que se evidenció un proceso de cicatrización renal a través de una ecografía. Esta observación también se encuentra, y fue analizada, en el acápite antecedente,

motivo por el cual se encuentra coherencia entre lo planteado en el documento de su experticia y en lo referido en la audiencia.

Posteriormente, se le dio el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora quien hizo su interrogatorio, la cual comenzó por preguntar si existía alguna evidencia relacionada con antecedentes en la salud de la paciente que hubiera generado las afectaciones que sufrió. La médica dijo que su estado era normal, antes de la aparición de las infecciones urinarias.

La profesional también explicó lo relacionado con el reflujo vesicoureteral y el manejo que se le debe impartir a este tipo de hallazgos y a la evolución del mismo. Así las cosas, en términos generales, las explicaciones coinciden con lo que se redactó en el documento que se aportó al expediente. Sin embargo, resalta el Despacho que la perito fue muy enfática en afirmar que la gamagrafía era determinante para cambiar el rumbo de la evolución de la enfermedad.

Según la sustentación no cabe duda de que hubo omisiones de la organización demandada. En la audiencia se insistió en que el no haber hecho la gamagrafía hizo que el pediatra no remita a nefrología y a cirugía para hacer una reparación quirúrgica precoz y el haber distanciado tanto la cirugía hizo aumentar en el tiempo la conducta renal que debió haberse tomado en el momento inicial de ese diagnóstico. El no haberla hecho retrasó el diagnóstico, el manejo y el pronóstico de la enfermedad.

Sobre este punto la apoderada de la parte actora fue muy insistente sobre los temas relacionados con las omisiones de la entidad demandada, a lo cual la profesional en medicina respondió con seguridad y sin dubitación en cuanto al manejo quirúrgico, la demora en la realización de la gamagrafía y muchas otras anotaciones relacionadas en la historia clínica de la menor.

En conclusión, no existen razones formales para desestimar el estudio realizado por la pediatra. Tampoco existen dudas, en sentir de esta servidora judicial, que se encuentran evidencias en el análisis probatorio que demuestran la configuración de un daño en la modalidad de pérdida de oportunidad. Es decir, las pruebas consideradas individualmente y en su conjunto se puede decir que tanto la sustentación del dictamen pericial, como del escrito del experticio deja claro que la gamagrafía es el principal punto por el cual pudo haberse faltado a la *lex artis* y con ello la pérdida de la oportunidad de la menor Lizet Vallejo Duque.

3.6. Sobre el nexo de causalidad

Teniendo en cuenta las reflexiones anteriormente efectuadas, el Despacho estima innecesario ahondar en el análisis de este elemento de la responsabilidad porque resulta clara la conexión entre la omisión en la que incurrió la entidad demandada y la pérdida de oportunidad de la paciente. No es posible escindir el resultado dañoso con la omisión en la que incurrió la entidad, debidamente analizada y expuesta por la perito en este proceso.

Tal y como se puede concluir se ha dado respuesta al primer problema jurídico relacionado con la probanza de las omisiones que se alegan en el proceso, motivo por el cual, a continuación, se abordará el análisis de la cuantificación de los perjuicios reclamados.

3.7. Los testimonios decretados por solicitud de la parte actora

La parte actora presentó varias versiones testimoniales con el objeto de profundizar en la demostración de los daños y la cuantificación de los mismos. En este sentido, se hizo presente en la audiencia de pruebas la señora CAROLINA TANGARIFE LÓPEZ (Minutos 03:00 en adelante del archivo 04 subcarpeta C01Principal1-6) quien se identificó como técnica profesional en auxiliar de enfermería y quien, además, para la época del testimonio, dijo conocer a la familia hace aproximadamente 10 años.

Analizada la versión testimonial de la profesional en salud se puede concluir que la misma tiene una relación cercana con la familia de la menor Lizet Vallejo Duque, que conoció de cerca las circunstancias de tiempo, modo y lugar que condujeron al deterioro de la salud de la menor. Motivo por el cual se le concede un valor probatorio muy significativo cuando se refirió a los padecimientos de la menor, el estado de salud que padece como consecuencia de las secuelas del daño que se le causó, pues por sus conocimientos en medicina dijo, incluso, haberle prestado sus servicios a la familia.

Esta testigo fue muy enfática en referir las condiciones en las que vive tanto la menor paciente como la familia, la descripción de cómo era la vida de cada uno de ellos antes y después de la aparición de las patologías que aquejan a la menor. Llama la atención del Despacho como se deja claro que la vida de Lizet no es la misma,

comparada con otros menores o adolescentes, dado que no puede practicar deportes de contacto y en general no puede desarrollar las mismas actividades de un menor que tiene un buen estado de salud. Entre otras restricciones se mencionó la imposibilidad de estar en una piscina por temor a que presente una infección urinaria, tener que cargar su propio “bizcocho” para poderse sentar en cualquier baño distinto al de su casa para prevenir una infección. Se resalta que la testigo fue muy detallada en la versión que presentó, al margen de las afirmaciones subjetivas para calificar la actividad médica de la entidad demandada.

La testigo también refirió cómo el comportamiento de la niña ha cambiado de manera considerable, pues es una niña que teme ir al médico, teme entrar al baño y vive preocupada por su futuro pues no quiere seguir estando enferma, además es triste y retraída, pues no puede hacer muchas actividades típicas de su edad. Manifestaciones que son comprensibles por las circunstancias que rodean el caso y que por las reglas de la lógica y la experiencia se les puede dar crédito, mucho más teniendo el contexto médico efectuado por la perito que hizo parte del proceso, profesional que inclusive se refirió a que la vida de la niña ni iba a ser normal, salvo que se considere normal tomar una buena cantidad de medicamentos, tener que estar en frecuentes controles y en general asumir una vida con una buena cantidad de condicionantes, entre ellas, la práctica frecuente de enemas y otras actividades que revisten bastante complejidad.

De manera que, sumado a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, para el Despacho el testimonio ratifica el daño moral y físico que causó la pérdida de oportunidad de recuperación del estado de salud de la mencionada menor. Es apenas lógico que la vida familiar ha variado de manera considerable, no se ostenta una capacidad de goce y disfrute de una familia normal, lo cual apunta a que se estime como configurado un daño moral no solo en la víctima del daño sino en su entorno familiar. No es una apreciación subjetiva o discrecional se trata de la valoración que hace esta servidora con base en los medios de prueba aportados al proceso y los relatos de los testimonios, debido a que se dio cuenta de las dinámicas familiares, al antes y al después de la presencia de las patologías de Lizet, la afectación psicológica creciente con el pasar del tiempo.

En conclusión, este testimonio es muy ilustrativo sobre las consecuencias del daño que presenta la menor en cuestión; en el mismo sentido, de las secuelas que tuvo (y tiene) que padecer su núcleo familiar, el deterioro de la relación de pareja y de familia al no poder desarrollar actividades “normales” de cualquier familia. Lo cual

refuerza la idea que se debe acceder a las pretensiones de la demanda debido a que lo demostrado en el proceso apunta a la demostración de los daños alegados por la parte actora no solo en cuanto a la menor, sino sus padres, abuelos y su hermana.

Los padecimientos que sufre Lizet afectan a su núcleo familiar y no solo por el goce y disfrute de las relaciones familiares, sino por la zozobra y angustia de presenciar el deterioro del bienestar de la víctima directa, lo cual debe ser tenido en cuenta para la determinación del daño. Finalmente, llama la atención en este testimonio que el apoderado que representaba los intereses de la entidad demandada hizo unas preguntas cuyas respuestas reforzaron la idea de los daños causados y las medidas que debe adoptar para evitar infecciones, en este sentido salta a la vista que no fue posible desvirtuar o restarle valor probatorio a la versión testimonial.

En el proceso también se hizo presente el señor MARCO ANTONIO RIOS VILLADA (Minutos 00:00 en adelante del archivo 06 subcarpeta C01Principal1-6) quien se identificó plenamente y dijo ser tecnólogo en regencia de farmacia y químico farmacéutico. En su versión, esta persona refirió que conocía la familia desde hace 25 años al momento de presentar el testimonio, es decir, conoció la familia con anterioridad al nacimiento de la menor que protagoniza este debate probatorio.

Esta versión puntualiza las condiciones del estado de salud que padeció la menor, el momento a partir del cual comenzó a padecer las patologías, y atribuyó a la negligencia de la entidad los daños causados a la menor, lo cuales dijo padecerá por el resto de su vida. En este sentido el testigo denota el conocimiento cercano del caso, las distintas relaciones familiares y, en general, la condiciones que rodearon el caso concreto. Se resalta que el testigo fue muy insistente en el tema de la falta de atención y las demoras que se presentaban para atender a la menor y fue muy claro en cuanto a que incluso fue necesario hacer recolección de dinero para ser atendida por un médico particular. Asuntos que dijo haberle constado de manera directa.

El testigo coincide en su totalidad con la declaración de la anterior versión que fue analizada, en cuanto a los cambios de las condiciones de vida de la familia y las limitaciones que la niña tiene para desarrollarse de manera “normal”. En este sentido el testimonio también tiene valor probatorio tendiente a demostrar los padecimientos, la aflicción y la tristeza que causa en la familia, las condiciones de vida que debe llevar la víctima. No hay razones para restarle mérito probatorio, pues

resulta claro que el testigo fue participe directo de las circunstancias que rodean el caso. Además, no se detectó la intención de querer faltar a la verdad o de callar total o parcialmente la misma.

Llama la atención del Juzgado que la niña padece unas secuelas psicológicas considerables que son perceptibles a simple vista. Se hace notar que los dos testigos fueron muy claros al asegurar que la tristeza de la familia es evidente, la congoja de las menores se manifiesta en frecuentes aburrimientos y frustraciones. El estado de ánimo de cada uno de los demandantes se vio afectado por el daño que sufre Lizet Vallejo, pues ninguno tiene el goce pleno de su vida al no poder desarrollar las actividades que normalmente desarrolla una familia; todo por temor a una infección, a afectar más la salud de la menor y a no profundizar la tristeza que padece.

Esta servidora judicial estima que el daño que sufrió y sufre la familia se puede tener por probado. Se insiste en que las reglas de le experiencia indican que, frente a este tipo de enfermedades, las secuelas se extienden al núcleo familiar. No hay dubitación en que la enfermedad de una infante tiene repercusiones sobre sus padres, hermanos y abuelos, como sucedió en este caso.

Sobre la actividad probatoria de la entidad demandada debe decirse que las preguntas que se le efectuaron a este testigo profundizaron la convicción del conocimiento que tuvo el testigo sobre el daño y las secuelas del mismo, las restricciones de alimentación y de las distintas actividades de las cuales no puede participar la menor.

En el proceso también se recepcionó el testimonio de la profesional que realizó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, la señora MARIA CRISTINA CORTÉS ISAZA (Minutos 00:00 en adelante del archivo 07 subcarpeta C01Principal1-6), quien se identificó como médica laboral y su especialidad es gerencia de la calidad y auditoria en salud.

La testigo, luego de responder los generales de ley y hacer el contexto de la evaluación que le efectuó a la menor Lizet, se refirió a las condiciones que se tuvieron en cuenta para la determinación de la pérdida de la capacidad laboral, indicando que la misma se efectuó con base de la historia clínica, los conceptos de juntas, el manual para este tipo de usuarios (Decreto 1507 de 2014). En este sentido indicó todo lo que se encontró, entre ellos, disfunción de la vejiga a nivel del tracto

urinario y del tracto gastrointestinal, deficiencias que se llevan a la tabla contenida en la normativa citada y se genera la respectiva calificación.

Los detalles que narró la profesional hacen pensar a esta servidora judicial que se cumplieron los protocolos formales para la determinación de la pérdida de la capacidad laboral. No se encontró evidencia que refute tal calificación ni el fundamento de la misma, la sustentación fue seria y válida en todo sentido, además que, dicho sea de paso, desde la fijación del litigio este asunto ya quedó debidamente recogido y las partes aceptaron que tal calificación podía tenerse como probada, de manera que no hay razones para desestimarla ni para restarle valor probatorio.

Cuando el Despacho preguntó acerca de algunos detalles de la relación con la menor la testigo afirmó que solo tuvo acceso a la historia clínica y a la menor para la evaluación, la testigo se mostró muy segura de sus respuestas y dio cuenta fiel de lo que le constaba y del procedimiento que efectuó para llegar a tal conclusión. También ratificó que el documento que reposaba en el expediente era el mismo que ella suscribió para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y reafirmó que la firma que reposa en tal documento corresponde a su firma.

Acto seguido explicó el fundamento de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y afirmó que la fecha de estructuración se determina cuando se conoce una secuela, en este caso, la secuela era irreversible, pero los médicos estaban buscando evitar que progresara. Por tal motivo, se determinó hacer la valoración de la pérdida de la capacidad laboral porque es una niña que llevaba 4 años con la patología y ya había una secuela de acuerdo a la junta médica, donde dice que ya tiene un trastorno en la evacuación intestinal, entre otros padecimientos irreversibles que quedaron recogidos dentro de los documentos que reposan en el expediente y que surtió de la junta médica que valoró el estado de salud de la paciente, donde se determinó que el daño es IRREVERSIBLE. En este sentido de lo tenido en cuenta por la profesional para hacer su calificación, salta a la vista que los daños que sufre la menor son graves razones por las cuales no puede pasar inadvertida los dolores y las secuelas que el daño ha originado en su vida y persistirá de manera permanente.

Este concepto refuerza la idea que ya se ha venido planteando en torno a los daños físicos y psicológicos que ha sufrido la menor. Esta servidora judicial no puede pasar por alto que se trata de una persona de especial protección constitucional que,

lamentablemente va a sufrir las secuelas de un descuido de una entidad que ha debido procurarle todos los medios para el restablecimiento de su estado de salud. Y es que la testigo, como profesional en el área de la salud, fue enfática en señalar que la pérdida de la capacidad laboral NO BAJARÁ; el tratamiento posterior que se le puede aplicar es para el manejo de las secuelas, las cuales pueden empeorar si se el tratamiento no resulta beneficioso o no obra con los resultados esperados.

Estas afirmaciones amplían un panorama muy desalentador para la vida de la menor, quien desde muy temprana edad ha debido cargar con las secuelas de una omisión y de un resultado que ha podido ser distinto si se le hubiere brindado la atención que ameritaban sus especiales patologías. Como puede verse, esta situación repercute en la vida de quienes le rodean por encontrarse íntimamente ligados por los lazos de afecto y protección. Esta servidora no puede sostener que la única víctima es la menor, cuando a su alrededor hay unos padres, abuelos y hermana, que deberán velar por su calidad de vida, pese a las adversidades y pese a los desafíos que significa sacará adelante a un ser que tiene tan graves e incómodos padecimientos.

En esta misma versión, la apoderada de la parte actora hizo unas preguntas que puntualizaron el porcentaje del 27,8% de pérdida de la capacidad laboral y se resaltaron las deficiencias que fueron tenidas en cuenta para llegar a esta valoración. Deficiencias que fueron evidenciadas en las historias clínicas que le fueron puestas en conocimiento, las cuales se pueden considerar como factores objetivos para la determinación de la calificación. En la audiencia se refirieron cada una de las deficiencias, lo cual ilustró al Despacho en torno a la gravedad de las secuelas que afectan la vida cotidiana de la menor y las medidas que se deben adoptar para que su situación no se agrave. Dicho sea de paso, no son pocas las recomendaciones y prácticas que deben seguir para evitar que se presenten más consecuencias que se puedan lamentar.

Entre las patologías que padece la menor se resumió indicando que se trata de deficiencias de su función de vejiga y daño en su tejido renal, sumado al estreñimiento que empeora su infección urinaria y ello hace que tenga unas condiciones clínicas e higiénicas para evitar la aparición y agravamiento de la infección urinaria y que en algún momento tuvo que ser hospitalizadas por mucho tiempo.

El panorama expuesto por la profesional de la salud da cuenta de unas secuelas que ameritan el pronunciamiento por parte de la judicatura, admitiendo la prosperidad de las pretensiones de la demanda debido a que se entiende cumplidas las condiciones para acreditar el daño, la imputación y la cuantificación de los mismos. La afectación a las condiciones de existencia de la menor y su principal núcleo familiar no se puede pasar por alto ante las inminentes condiciones en las que se encuentra la niña. Como se ha dicho, no se trata de una observación o conclusión aislada, sino de la valoración de las pruebas que reposan en el expediente y, en especial, a las distintas intervenciones profesional que dan cuenta de unas afecciones que padece la señorita Lizet Vallejo.

El apoderado del Ejército Nacional también efectuó algunas preguntas que fueron puntualizadas por la profesional en cuanto a la junta médica que valoró a la menor, las condiciones en las que debe realizar las actividades recreativas que, en términos generales, compaginó con lo que se encuentra analizado hasta aquí. También se aclaró que los padecimientos de la menor no pueden mejorar, son irreversibles, porque todo está determinado a través de exámenes objetivos que llevan a esa conclusión.

En estos términos, las preguntas del apoderado no lograron desvirtuar la capacidad probatoria de la prueba testimonial ni sobre la pérdida de la capacidad laboral. En este mismo sentido se debe dejar claro que la entidad demandada no aportó el dictamen pericial decretado por su solicitud, de manera que la inactividad probatoria impide que se pueda dar credibilidad a sus dichos, así que no puede entenderse como cumplida su carga probatoria para demostrar la ausencia de responsabilidad.

3.8. Conclusión

Tal y como ya se ha dicho, de la valoración individual y en conjunto de los medios de prueba que reposan en el expediente, así como de lo estimado como probado desde la fijación del litigio, es posible concluir que se ha demostrado el daño por pérdida de oportunidad a la menor Lizet Vallejo Duque, pues se evidenció que la ausencia de práctica de un examen era determinante para establecer la génesis de la patología que padecía, y ello desencadenó otras enfermedades graves e irreversibles. En consecuencia, en el proceso se demostró el daño, la imputación a la dependencia de sanidad del Ejército Nacional de Colombia y las secuelas físicas y psicológicas y morales que ello ha tenido sobre la vida de la víctima, sobre sus padres, su hermana y sus abuelos.

Por lo visto se accederá a las pretensiones de la demanda en los términos de los ordenado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en este tipo de casos donde lo que se evidencia es una pérdida de oportunidad.

3.9. Sobre la condena e indemnizaciones

En primer lugar, debe recordarse que la parte actora pretende los siguientes montos indemnizatorios, además de los respectivos intereses y condena en costas:

Por perjuicios morales:

- Cien salarios mínimos legales mensuales vigente para cada uno: Lizet Vallejo Duque (Afectada), Francy Yanet Duque Torres (Madre) y Aldemar Vallejo Ríos (Padre).

- Cincuenta mínimos legales mensuales vigente para cada uno: Dannis Yuleisi Duque Torres (Hermana), Luis Alfredo Duque Ocampo (Abuelo), María Olga Torres Cano (Abuela), Alonso Vallejo Herrera (Abuelo) y Beatriz Jaramillo de Vallejo (Abuela).

Daño a la salud:

- Cien salarios mínimos legales mensuales vigente para Lizet Vallejo Duque (Afectada).

Afectación a bienes, derechos e intereses legítimos:

- Cien salarios mínimos legales mensuales vigente para Lizet Vallejo Duque (Afectada).

Lucro cesante:

- Cuarenta y ocho millones ciento treinta y siete mil setecientos noventa y cinco pesos 48.137.795 para Lizet Vallejo Duque (Afectada).

Los anteriores montos fueron sustentados en la demanda con base en doctrina y jurisprudencia. A continuación, se evaluará si jurisprudencialmente es posible acceder a esos montos.

3.9.1. En cuanto al daño a la salud por pérdida de oportunidad:

El Consejo de Estado ha señalado lo siguiente[13]:

> *"(…) 43. Para la cuantificación del daño derivado de la pérdida de oportunidad, debe tenerse en cuenta que* ***"lo resarcible por este concepto es la pérdida de oportunidad misma y no el total de la ganancia o provecho perdido o del detrimento que se pretendía evitar; el objeto de la indemnización es una probabilidad y la adecuada compensación por la pérdida de la misma se corresponde con la apreciación en dinero del porcentaje de posibilidades de que la oportunidad respectiva se hubiere concretado"[14].***
>
> ***44. En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se acredita la existencia de este tipo de perjuicio, la reparación no puede consistir en una suma igual al valor total de la ventaja perdida o del deterioro patrimonial sufrido por la víctima, sino al costo de la oportunidad desaparecida, el cual deberá ser estimado por el juez en cada caso a partir de un cálculo real de las probabilidades que ella realmente tenía de conseguir la ganancia o provecho esperado o de evitar la lesión a la postre padecida:***
>
> > *(…) el juez debe realizar un análisis retrospectivo, para remontarse a la situación en que se hallaba el damnificado al ocurrir el hecho dañoso. Una vez situado allí, tendrá que realizar un análisis prospectivo de cómo podría haber evolucionado la situación del perjudicado, de acuerdo a las circunstancias en que se encontraba; es decir, determinar cuál de sus posibilidades era la de más probable realización. Establecido ello se deberá evaluar, aproximadamente, cuál era la proporción estimativa de esa posibilidad, en comparación con los otros escenarios futuros posibles de la víctima[15].*
>
> *45. Para la cuantificación de la indemnización que debe reconocerse por concepto de pérdida de oportunidad, entonces, será fundamental e ineludible el recurso a la estadística como herramienta que posibilita construir inferencias sobre la base del cálculo de las probabilidades[16] que realmente*

---

[13] CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 50001-23-31-000-1993-04174-01(19943)

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[15] Ibíd.

[16] El cálculo de probabilidades también ha sido empleado por autores como Jordi Ferrer para proponer una metodología racional de valoración de la prueba que *"sea la más adecuada para conseguir el objetivo declarado de averiguación de la verdad a partir de los elementos de juicio disponibles dentro del proceso"*. Esta metodología no está sometida al cálculo matemático que implican tanto la probabilidad estadística –la cual mide la frecuencia con la que un evento se produce en una sucesión dada de acontecimientos– como la probabilidad bayesiana –que mide nuestro grado de (o la fuerza de la) creencia racional en una hipótesis dado cierto elemento de juicio–, sino que se sustenta en una noción de probabilidad lógica o inductiva: *"Lo que se pretende medir no es una frecuencia relativa ni tampoco la fortaleza de nuestras creencias subjetivas en la verdad o falsedad de una proposición, sino la fiabilidad de la inferencia que va de una proposición a otra en contextos donde no se puede garantizar la lógica deductiva"*. Esto es posible, según Ferrer, aplicando un método de corroboración o contrastación de hipótesis (H) que conlleva la posibilidad de predecir algún evento o estado de cosas empíricamente contrastable (P) con base en una serie de

tenía la víctima de conseguir el provecho esperado o de evitar la lesión a la postre padecida. Así pues, de acuerdo con la Sala[17]*,*

> *(…) podrá recurrirse a reglas o elementos como la probabilidad matemática –a partir de la denominada Ley de Laplace, en virtud de la cual la probabilidad de un suceso puede calcularse dividiendo el número de casos favorables entre el total de los posibles–, la probabilidad estadística, frecuencial o a posteriori –la cual postula que la probabilidad de ocurrencia de un específico acontecimiento equivale a la proporción de ocasiones en las cuales el mismo sucedería según lo refleje la observación de lo acontecido en un número grande de eventos de características y condiciones similares–, la probabilidad bayesiana –alternativa a la matemática y a la estadística tradicional en la medida en que permite interiorizar, en el cálculo de probabilidades, informaciones propias del caso concreto, de suerte que permite un resultado singularizado frente a una hipótesis aislada–, la probabilidad lógica –que permite conjuntar el examen de resultados estadísticos o matemáticos con el análisis de otras pruebas a partir de leyes, reglas, criterios o máximas de experiencia–, entre otras*[18]*.*

46. No obstante, en aquellos eventos en los que no se dispone de elementos técnicos, estadísticos, o de información objetiva y contrastada que permita estimar la cuantía del daño derivado de la pérdida de oportunidad, el juez deberá acudir al criterio de equidad como principio que el ordenamiento jurídico –artículo 16 de la Ley 446 de 1998– impone tener en cuenta para efectos de reparar en forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas[19]*.*

---

conocimientos previos del mundo que denomina "supuestos auxiliares" (SA) y de ciertas "condiciones iniciales" (CI), que son los hechos condicionantes particulares que deben darse para que la predicción se cumpla. De esta forma *"el grado de contrastación de H está en función de a) las predicciones que hayan resultado ser verdaderas que permite realizar a partir de los datos disponibles y b) la improbabilidad de que otra hipótesis H' dé cuenta de los mismos datos y permita formular las mismas predicciones verdaderas"*. Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba,* editorial Marcial Pons, Barcelona, 2007, pp. 91 y ss.

[17] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[18] [28] *Un ejemplo que ilustra la dinámica de la probabilidad matemática con base en la denominada Ley de Laplace, es el consistente en que la probabilidad de que al lanzar un dado salga el número cinco (5), se halla dividiendo 1 (toda vez que sólo existe un caso favorable) entre 6 (vale decir, el número de eventos posibles), operación que arroja la cifra de 0,166 o del 16,6%; se trata, sin duda, de un criterio de medición con un elevado grado de precisión pero que empleado por las ciencias sociales debe hacer frente al inconveniente de que en la realidad los sucesos rara vez son equiprobables, dada la multiplicidad de matices que rodean el desarrollo de los acontecimientos; la probabilidad frecuencial, a su turno, presenta la debilidad consistente en que al efectuar en abstracto la determinación del grado de probabilidad de acierto, no tiene en cuenta las circunstancias específicas del caso considerado, cosa que sí permite la probabilidad bayesiana, pero con un innegable riesgo de subjetividad; para la probabilidad lógica, finalmente, el cálculo probabilístico es "el análisis inductivo aproximado o estimativo de la vinculación lógica entre el hecho y las pruebas para determinar la medida en que aquél resulta confirmado por éstas", por manera que "tanto más probable resulta una hipótesis cuanto mayor sea su unión lógica con los datos disponibles". A este respecto véase MEDINA ALCOZ, La teoría de la pérdida de oportunidad, cit., pp. 289-313.// Lo cierto es que con el propósito de reconstruir la oportunidad con la cual contaba la víctima antes del acaecimiento del hecho dañino, el juez no sólo puede sino que se encuentra en el deber de buscar indicios tanto en los elementos específicos que le ofrece el caso concreto a resolver, como las circunstancias propias del contexto en el cual el evento tuvo ocurrencia —las normas jurídicas aplicables, la realidad social del país o del entorno más limitado del cual se trate, etcétera—. Sobre este asunto véase HENAO, Juan Carlos, El daño, cit., pp. 161-162.*

[19] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 8 de junio de 2011, exp.

(…)"

De conformidad con los anteriores lineamientos, el Despacho es del criterio que se deben reconocer, por encontrarse probados, los montos pedidos por concepto de daño a la salud, pero en las cuantías especificadas por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Para esta servidora judicial, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de octubre de 2017[20], que liquidó los perjuicios y reconoció daño moral y daño a la salud (daño a la vida de relación). Para lo anterior fijó unas tablas, entre ellas la siguiente en cuanto al último daño mencionado:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**VÍCTIMA**
Igual o superior al 50%	100 SMLMV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMLMV
Igual o superior al 30 % e inferior al 40%	60 SMLMV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMLMV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMLMV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMLMV

Ahora bien, para el caso examinado en el plenario obra prueba en el que se determinó la gravedad de las lesiones calificada como pérdida de la capacidad laboral, fijada en un 27,8%, debe entonces fijarse como monto indemnizatorio por daño a la salud, la suma de 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3.9.2. Lucro cesante

En cuanto al lucro cesante no es posible reconocerlo en virtud de que se trata de la indemnización en la modalidad de daño por pérdida de oportunidad, no a una indemnización plena por falla en el servicio, lo cual impide que se acceda a este tipo de solicitudes por cuanto desborda el daño que debe indemnizarse, toda vez que la parte actora contaba con una expectativa razonable frente a la mejoría de la salud pero no a una certeza plena de que así habría ocurrido.

19360, C.P. Hernán Andrade Rincón y de 25 de agosto de 2011, exp. 19.718, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

20 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 66001-23-31-000-2005-01021-04(42803). C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

De otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática que, tratándose de menores, el lucro cesante es tan solo una mera expectativa, pues, a ciencia cierta no se puede determinar si en efecto la persona va a emplearse, estudiar o simplemente no va a entrar al mercado laboral. Además, la pérdida de la capacidad laboral probada de la menor le da un margen para emplearse, no es que le esté vedado completamente emplearse en ciertos puestos trabajo, de manera que no es posible acceder a la solicitud cuando no se trata de una imposibilidad plena de acceder al mercado laboral.

3.9.3. Daño a bienes y derechos legítimos

Por otro lado, en cuanto a lo que la parte denominó "afectación a bienes, derechos e intereses legítimos", la misma jurisprudencia citada en la demanda para sustentar esta modalidad indemnizatoria, impide, por definición misma, que se acceda a lo pretendido, cuando se dijo:

"(iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado, que no esté comprendido dentro de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica y merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales" (Pág. 17 archivo 05 de la subcarpeta C01Principal1-3).

En estos términos, resulta claro que la indemnización perseguida se deriva de un daño corporal por pérdida de la oportunidad y el daño moral por esa misma causa, motivo por el cual en el plenario no se demostró que lo acontecido compagine con otro tipo de bien, derecho o interés legítimo constitucional, al no demostrarse cuál es esa otra tipología de daño que merezca una valoración distinta a las tipologías tradicionales.

En este entendido, siguiendo la jurisprudencia citada por la misma parte actora, al accederse al daño moral y al daño en la salud, no queda otra alternativa que negar lo pedido por concepto de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, en la medida que no se encuentra probado dentro del proceso. No se evidencia cual es la razón por la que, además de indemnizar el daño a la salud y el daño moral, exista otro daño inmaterial que deba indemnizarse.

3.9.4. Perjuicio moral

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el concepto de perjuicio moral como aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En este caso, es claro que las consecuencias de la omisión en las que incurrió la entidad demandada le generaron a la víctima y su entorno familiar secuelas materiales e inmateriales que les produjeron dolor, tristeza, angustia, por lo que es procedente la indemnización de este perjuicio.

En este aspecto, relativo a la reparación del perjuicio moral en caso de lesiones personales, la sentencia de Unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014[21], vigente en la actualidad[22] indicó que se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas para el cálculo y procedencia del monto de la indemnización, pues una vez probada la relación de familiaridad o consanguinidad, así como de gravedad o levedad de la lesión, **procede indemnizar a la víctima directa y sus familiares y demás personas acudientes en demanda**[23], por los valores que párrafos adelante se relacionan.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado indicó que la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo que se pruebe en cada proceso y se explicó de la siguiente manera:

> *"Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar* ***(1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes****). **Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%;** a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior*

21 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena, radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

22 Ver citaciones de esta providencia de unificación de 2014, en sentencia recientes de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Para revisar algunos ejemplos ver sentencia dictada el 23 de mayo de 2023, Subsección A, radicado 05001-23-31-000-2010-00047- 02 (59801) C.P. María Adriana Marín. Sentencia del 3 de febrero de 2023. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 18 de noviembre de 2021. Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00542-01(45887) C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

23 Relaciones de afinidad y terceros.

al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del ***segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).*** *obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe:* ***tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50****%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%".*

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 2

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro."

En consecuencia, el Despacho no comparte la tasación hecha por la parte actora debido a que sus peticiones se basan en la cuantificación del daño moral en términos de la gravedad de la lesión superior al 50% y una falla en el servicio probada. Como en el presente caso se trata es de lesiones ocasionadas por pérdida de oportunidad y no por una falla del servicio plena, debe tasarse con la tabla que se acaba de reseñar pero reducida en atención a lo que se acaba de indicar.

Ahora, al existir elementos técnicos que permiten una fijación para determinar la gravedad de la lesión (pérdida de la capacidad laboral fijada en un 27,8%), esta servidora estima que debe reconocerse un monto de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señorita Lizet Vallejo Duque en atención a que los padecimientos que sufre se originaron desde los 2 años de edad y en ellos y los sentimientos que se generan la ha acompañado su familia más cercana.

En este sentido, se reconocerán treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Francy Yanet Duque Torres (Madre) y treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes Aldemar Vallejo Ríos (Padre). Además de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Dannis Yuleisi Duque Torres (Hermana), Luis Alfredo Duque Ocampo (Abuelo), María Olga Torres Cano (Abuela), Alonso Vallejo Herrera (Abuelo) y Beatriz Jaramillo de Vallejo (Abuela).

3.10. Sobre las excepciones

En la contestación de la demanda (Archivo 14 subcarpeta C01Principal1-3) no se propusieron propiamente excepciones, salvo “CADUCIDAD DE LA ACCION” que fue resuelta en un momento temprano del proceso. Por lo anterior no habrá un pronunciamiento formal sobre este punto.

Valga resaltar que el Despacho no encontró la configuración de alguna de las causales de la exoneración de la responsabilidad del Estado. De los medios de prueba que reposan en el expediente no se encuentra hallazgo alguno que indique tal situación.

3.11. Condena en costas

Establece el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, lo siguiente:

> ***“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas****, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>* ***En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en***

costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

De acuerdo a la norma pre transcrita únicamente en los procesos donde se ventile un interés público no había lugar estudiar la imposición de la condena en costas, pues la norma no prescribió que se “**impondrá** condena en costas”, sino que se “**dispondrá** sobre la condena en costas”.

Ahora, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, se consagra que, en todo caso, es decir, incluso en los procesos en que se ventile un interés público procederá el estudio sobre la condena en costas, si se establece que ***“la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal***” y sin que se refiera sobre la contestación, lo cual tampoco pudo ser determinado con la exposición de motivos de la Ley, ya que en este documento que acompañó el proyecto de ley No. 007 de 2019 no se tenía incluida este artículo 47[28], de ahí que se desconozca la razón de la no consagración de la misma disposición **para la contestación de la demanda**, esto es, para la que se presente con ausencia de fundamento legal, razón que sirve para concluir que, en los casos en que la parte demandada salga vencida, para materializar el principio de igualdad entre las partes se aplicará la disposición reseñada cuando la contestación este razonablemente fundada en derecho.

Así pues, pese a la prosperidad parcial de las pretensiones, no se condenará en costas, dado que la contestación de la demanda fue fundada razonablemente en derecho.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual administrativa de la Nación-Ejército Nacional de Colombia- Unidad de Sanidad Militar por pérdida de oportunidad en el mejoramiento de la salud de Lizet Vallejo Duque.

En consecuencia,

SEGUNDO: ACCEDER PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES de la demanda promovida por la señora FRANCY YANET DUQUE TORRES y ALDEMAR VALLEJO JARAMILLO, en nombre propio y de sus hijas LIZET VALLEJO DUQUE Y DANNIS YULEISI DUQUE TORRES, LUIS ALFREDO DUQUE OCAMPO, MARIA OLGA TORRES CANO, ALONSO VALLEJO HERRERA, BEATRIZ JARAMILLO DE VALLEJO, en contra de la Unidad de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia, en los términos que se establecen a continuación.

TERCERO: CONDENAR a La Nación-Ejército Nacional de Colombia-Unidad de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia- al pago de las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios morales:

- Treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno: Lizet Vallejo Duque (Afectada), Francy Yanet Duque Torres (Madre) y Aldemar Vallejo Ríos (Padre).

- Quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigente para cada uno: Dannis Yuleisi Duque Torres (Hermana), Luis Alfredo Duque Ocampo (Abuelo), María Olga Torres Cano (Abuela), Alonso Vallejo Herrera (Abuelo) y Beatriz Jaramillo de Vallejo (Abuela).

Daño a la salud por pérdida de oportunidad:

- Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigente para Lizet Vallejo Duque (Afectada).

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN COSTAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría. Las sumas que se paguen en favor de la demandante se actualizarán utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero y se pagarán los intereses de conformidad con la ley y la jurisprudencia sobre la materia.

SEXTO: Para efectos de reconocerle personería al abogado William Ricardo Gómez Sierra y así poder actuar en representación de la entidad demandada, se le requiere para que aporte el poder con las formalidades previstas en la Ley 2213 de 2022 (Artículo 5) o las previstas en el Código General del Proceso (Presentación Personal), de lo contrario asumirá las consecuencias procesales de su omisión. El poder visible en el archivo 18 de la subcarpeta C01Principal1-6 no cumple con ninguno de los requisitos previstos en la legislación vigente sobre la materia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

JPRC

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **cbc5d8132265c2440b5527fb3ce249c82671181c2a4ef2d14584d80334d8921e**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-**2017-00426**-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	CÉSAR IVÁN CORREA BUITRAGO MARÍA ALEYDA BUITRAGO PEDRO EFRAÍN CORREA BASTIDAS MARIEL CAMILA CORREA BUITRAGO SERGIO DAVID CORREA BUITRAGO ESTRELLA DEL ALMA CORREA BUITRAGO
DEMANDADA:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”
SENTENCIA No.	304
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No.001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

I. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el último inciso del art. 181 del CPACA, previos estos antecedentes:

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1. Síntesis de los hechos:

Pretende la parte demandante que se declare a la entidad pública demandada, administrativamente responsable de los perjuicios de índole inmaterial causados a los demandantes por las lesiones físicas que sufrió el señor César Iván Correa Buitrago el 5 de septiembre de 2015, producto de una agresión con arma cortopunzante a manos de otro compañero interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada Caldas, donde se encontraban recluidos.

2.1.2. Pretensiones

PERJUICIOS INMATERIALES:

Perjuicios Morales:

Por perjuicios morales, solicitaron que se indemnizara a cada uno de los demandantes con la cantidad de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por compensación por el profundo dolor, pena, agobio, angustia ocasionados al señor César Iván Correa, como a sus familiares.

Daño a la Salud:

Por la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del señor César Iván Correa por la cicatriz que le quedó en el tórax, y la limitación del movimiento que le generaron las lesiones físicas producidas el 05 de septiembre de 2015.

2.1.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN

Citó el artículo 90 constitucional y los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando que el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean Imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Que en este caso, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC faltó a los deberes de cuidado y protección que se le impone respecto a los reclusos, obligación esta que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de abstenerse e impedir el ejercicio de acciones que puedan poner en peligro los derechos de los sometidos al poder punitivo del Estado.

Manifestó que si bien el daño no fue ocasionado directamente por funcionarios del INPEC, lo cierto es que la presencia de actos de violencia que se susciten entre los internos deben ser conjurados por el personal de dicha Institución, mediante la implementación de todos los mecanismos de Protección para los internos, pues si bien, se encuentran cumpliendo una sanción legalmente impuesta, el INPEC tiene la obligación de reintegrarlos a la sociedad en iguales o mejores condiciones físicas y mentales de las que se encontraba al ser privado de la libertad.

En ese sentido, refirió que, si bien en casos como el presente se juzgaban bajo un régimen objetivo de imputación, el Consejo de Estado consideró que cuando dichas lesiones se presentan el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío de los deberes de custodia y vigilancia inherente al servicio carcelario, concluyó que el régimen de responsabilidad que debe aplicarse es el de la falla en la prestación del servicio.

2.2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.2.1. Contestación de la demanda- INPEC- (Archivo 18 C.1 digitalizado.)**:** Aceptó como ciertos los hechos relacionados con el ingreso del señor CÉSAR IVÁN a ese Penitenciario y su actual permanencia en él, por lo menos hasta la fecha de contestación de la demanda, así como lo relacionado con la agresión de que fue objeto el demandante a manos de otro interno de la EPAMS.

En relación con las secuelas físicas causadas y los perjuicios morales y materiales solicitados, dice no constarle y aclara que deben ser objeto de comprobación.

Presentó cuatro excepciones de fondo, denominadas "existencia de causa extraña como eximente de responsabilidad –el hecho de la víctima", "inexistencia de nexo de causalidad", "falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y daño a la salud", y "hecho exclusivo y determinante de un tercero".

La excepción en la que se endilga el daño supuestamente irrogado al demandante como producto de su propia conducta **(culpa exclusiva de la víctima)** se fundamenta en que el señor CICB se ha caracterizado durante su estancia en ese Establecimiento Carcelario por ser una persona conflictiva tal como lo muestran los informes disciplinarios que dan cuenta no solo de la riña presentada entre éste y el señor Almeida Páez que es materia de este litigio, sino otras posteriores a este suceso.

En efecto, relató que existen múltiples informes del mal comportamiento del accionante, como los siguientes: decomiso de celular, batería, y sim card al demandante el 27 de febrero de 2016; riña con otros internos el 16 de agosto de 2016; informe de riña y agresión al señor Juvenal José Lerma Santana el día 16 de mayo de 2017; decomiso de arma de fabricación artesanal tipo varilla con punta de aproximadamente 20 centímetros del 22 de mayo de 2017; agresión al interno Andrés Colorado Wilder del 6 de junio de 2017 y decomiso de chuzo metálico del 24 de julio de 2017.

Manifestó que los anteriores informes, vislumbran el actuar violento y sistemático del demandante en conductas prohibidas y peligrosas al participar en múltiples riñas con otros internos, portar elementos prohibidos y decomisársele armas corto punzantes, por lo que dice el INPEC que la riña presentada el 5 de septiembre de 2015 con el interno Almeida Páez no fue producto de la agresión de varios internos al demandante, sino el resultado de haber entablado una pelea con otro recluso, en la que esta vez el agredido fue el actor.

En relación con la **“inexistencia de nexo de causalidad”**, refirió que fue precisamente el actuar del INPEC el que impidió que las consecuencias presentadas por la agresión física a César Iván fueran peores y de carácter fatal, allende a que esa entidad tal como lo muestra el oficio No. 637-EPAMSLD-CIVG-8419 del 30 de agosto de 2017 rindió un informe de todas las requisas y decomisos realizados durante el año 2015 en ese penitenciario que dan fe de 263 procedimientos de requisa y control a la población interna, y el hecho de poseer el interno Almeida Páez el arma con el que agredió al demandante fue un hecho imprevisible e irresistible, pues los controles siempre existieron para evitar este tipo de incidentes.

En relación con la tercera excepción (**falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y daño a la salud**) indicó que en este caso existe una desproporción injustificada y no razonada de los perjuicios pretendidos, máxime que en este caso fue el propio actuar del demandante el que dio origen a las lesiones de que fue objeto.

Finalmente, la cuarta defensa (**hecho exclusivo y determinante de un tercero**) la sustentó en que de haber sido el señor Almeida Páez respetuoso de las normas, y hubiese cumplido los parámetros de comportamiento y disciplina requeridos, no habría portado un elemento de carácter prohibido ni se habría involucrado en una riña con otro interno, la cual fue solucionada precisamente por el personal de guardia del INPEC, que de no haber intervenido se habrían presentado desenlaces fatales.

2.2.2. Pronunciamiento sobre el traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas, de las cuales se corrió traslado el 21 de marzo de 2019. (Archivo 20)

2.2.3. Audiencia inicial

En audiencia celebrada el 04 de marzo de 2020 el juzgado fijó los hechos del litigio, intentó la conciliación entre las partes, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio, y se decretaron pruebas. (Archivo 24)

2.2.4. Audiencias de pruebas.

El 18 de noviembre de 2020 se instaló la audiencia de pruebas en la cual se recibieron los testimonios de los señores Julián Andrés Galeano Sánchez, Gustavo Montero Ávila. La parte actora manifestó desistir de la prueba pericial para determinar "*los efectos producidos por los hechos ocurridos el día 05 de septiembre*

del 2015" por parte de la Junta Regional de Calificación*,* para valerse del dictamen de Medicina Legal que reposa en el expediente y que data del 25 de noviembre de 2015. Se hizo control de la prueba documental, y se observó que toda fue allegada. Se incorporó al expediente y se dio traslado para alegar. (Archivo 40).

2.2.5. Alegatos de conclusión:

2.2.5.1. INPEC (Archivo 42). Nuevamente señaló que en este caso se presentó una causa extraña exoneratoria de responsabilidad, consistente en la culpa exclusiva de la víctima que con su actuar violento, pendenciero e irresponsable, tal y como lo muestran los informes a los que hizo referencia en la contestación sobre decomiso de armas, celulares y demás objetos prohibidos, se expuso decididamente al riesgo.

Que los registros, requisas y decomisos en los que se extrajo tales elementos no solo al demandante, sino a cualquier recluso de dicha penitenciaria, evidencian que el INPEC realizaba los controles necesarios para mantener el orden y la seguridad al interior del penal.

Que al señor ALMEIDA PAEZ, le fue decomisado un elemento de carácter prohibido, pero no se comprobó en el proceso penal ni en esta litis que dicho elemento haya sido el mismo con el que presuntamente lesionaron a CORREA BUITRAGO.

Sobre los perjuicios solicitados insistió en que en este caso no se logró determinar el porcentaje en la gravedad o levedad de la lesión, dado que el dictamen médico legal que obra en el expediente demuestra en debida forma, la existencia de secuelas o nivel alguno de incapacidad laboral o de movilidad, que permita pensar en la necesidad de reparación. (Archivo 042).

2.2.5.2. PARTE DEMANDANTE: Manifestó que en este caso se acreditó el incumplimiento defectuoso o tardío de los deberes de custodia y vigilancia del INPEC, la cual deberá ser condena al pago de perjuicios bajo el régimen de responsabilidad de la falla en la prestación del servicio, en la medida que esa entidad tenía el deber jurídico de protección y cuidado con respecto al interno, en tanto este se encontraba bajo la relación especial de sujeción que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad y en lugar de ello prestó una inadecuada seguridad, vigilancia y control de los reclusos, con lo cual incumplió el deber de protección especial a cargo del estado respecto de quienes están privados de la libertad.

Hizo alusión a la procedencia de los perjuicios morales, y daño a la salud que solicitó en la demanda y reiteró su solicitud de declarar no probadas las excepciones propuestas, para que en su lugar se declare que el INPEC es responsable de todos los daños y perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales ocasionados al accionante, por los hechos acaecidos el día 05 de septiembre de 2015. (Archivo 042).

2.2.5.3. El Ministerio Público no presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia y control de legalidad

El Despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, se encuentran debidamente representadas, la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se corrió traslado de las excepciones, se celebraron las audiencias previstas en la ley, se recaudaron los medios probatorios decretados, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, es posible proferir sentencia que ponga fin a la primera instancia.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que necesitaran de la adopción de medidas de saneamiento.

No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. De la legitimación en la causa:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y el material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

La legitimación material es condición necesaria para obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Puntualizando que *"...tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y el material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial"*[1]

3.2.1. De la legitimación en la causa por activa:

El Juzgado encuentra probada la legitimación material en la causa de los demandantes, al establecerse el parentesco entre la víctima directa y su madre y padre María Aleyda Buitrago y Pedro Efraín Correa Bastidas (f.3 archivo 05); sus hermanos Sergio David Correa Buitrago, Mariel Camila Correa Buitrago y Estrella del Alma Correa Buitrago (f.4, 5 Ib y archivo 09.).

3.2.2. De la legitimación en la causa de la demandada:

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de *causa petendi* permiten concluir que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado en la demanda se desprende que es a dicho ente a quien se le imputa el daño objeto de la controversia.

En relación con la legitimación material, se aclara que está por determinarse en el sentido de que la sentencia –denegatoria o condenatoria– no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva de la entidad demandada en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora.

3.3. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00334- 01(45045).

estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo[2]. (art. 90 C.P. y art. 104 CPACA.). O en tratándose de hechos relacionados con la administración de justicia, cuando el daño proviene de una privación injusta de la libertad, de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, o de un error judicial.

3.4. Caducidad

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En este caso, las lesiones físicas que sufrió el señor César Iván Correa Buitrago se presentaron el **5 de septiembre de 2015**, producto de una agresión con arma cortopunzante a manos de otro compañero recluso del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas, donde se encontraban recluidos. Los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el **24 de julio de 2017 y esta se llevó a cabo el 04 de octubre de 2017** (f.1-2 archivo 05). La demanda se presentó en la misma fecha. (Archivo 02), razón por la cual, en el caso concreto no operó la caducidad del medio de control.

3.5. Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y la fijación del litigio, el problema jurídico que se plantea en este caso se contiene en los siguientes problemas jurídicos:

1. Deberá establecerse si debe declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, representado por la entidad convocada, por la agresión física de que fue objeto el señor César Iván Correa Buitrago como interno del EPAMS la Dorada por parte de otro recluso; si se encuentran configurados los daños cuya indemnización se pretende a través de este proceso; y si los montos indemnizables, en caso de que así se declaren, ascienden a lo determinado en las pretensiones de la demanda.

[2] Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

2. Igualmente deberá establecerse si se presentan causales de exoneración de la responsabilidad aplicable a la entidad accionada.

3. En caso de que se llegue a demostrar un daño por parte de la entidad demandada, se deberá determinar en qué proporción concurrió en su causación.

3.6. Premisas normativas y jurisprudenciales

3.6.1. Régimen de responsabilidad del Estado aplicable para sujetos de especial sujeción: personas privadas de la libertad

Desde vieja data hasta las decisiones más recientes[3] el Consejo de Estado ha construido una línea jurisprudencial sobre el tipo de responsabilidad por la que se estudia la 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 jurisprudencia ha precisado que en estos casos, entre las personas detenidas y el Estado existen o se configuran relaciones de especial sujeción.

Lo anterior, tomado de la teoría de origen alemán de las relaciones especiales de sujeción, que explica la especialidad de ciertas normas de derecho público, respecto de las normas ordinarias, en consideración de la especificidad del vínculo entre el Estado y el particular. Dentro de los ejemplos típicos de las relaciones especiales de sujeción, a más del caso de los militares, especialmente los conscriptos, y los estudiantes en la escuela, se encuentra el caso de los reclusos, quienes, debido a su particular restricción de la libertad individual, su vida cotidiana se encuentra estrictamente reglamentada e, incluso, el ejercicio de derechos o libertades esenciales del ser humano, dependen de la decisión de la autoridad penitenciaria y del ritmo y condiciones que ella imponga.[4]

Las relaciones de especial sujeción implican que el Estado asuma obligaciones específicas de protección y seguridad frente a los reclusos, de ahí que las

---

[3] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de abril de 2023. Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01703-01 (60165). C.P. María Adriana Marín

[4] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Salvamento de Voto. Radicado No. 76001233100020110034501(53187). C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

autoridades de la República adquieran dos clases de obligaciones: *"(a) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y, (b) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar".* privativa de la libertad.

En estos casos surge para el Estado una obligación de protección y seguridad frente a los internos, la cual implica el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la integridad de los mismos frente a las posibles agresiones durante su reclusión, así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan atentar o poner en riesgo los derechos de las personas que no hayan sido limitados con la pena o medida cautelar impuesta, razón por la cual, *"si el Estado no devuelve a los ciudadanos en las mismas condiciones en que los retuvo, siempre y cuando se acredite un daño a su integridad sicofísica*[5]*, a pesar de que este no haya sido consecuencia de una falla del servicio*[6]*, surge el deber de reparar en cabeza suya -**bajo un régimen de responsabilidad objetivo por daño especial**-, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado"*[7]

Así las cosas, en relación con los derechos a la vida e integridad personal del recluso, el Consejo de Estado[8] ha precisado que el Estado está obligado a evitar las amenazas que pudieran producirse contra aquel por parte de otros internos o terceros particulares (obligación de protección), así como por parte del personal estatal, sea penitenciario o de otra naturaleza (obligación de respeto).

---

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325. MP Mauricio Fajardo Gómez.

[6] *"De la misma manera, la Sala estima necesario precisar que si bien el título de imputación de responsabilidad del Estado por excelencia corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración cuando le asistía el deber jurídico de actuar, lo cierto es que en estos eventos, debido a la especial relación jurídica de sujeción a la cual somete el Estado a la persona que por su cuenta y decisión priva de su libertad, el régimen de responsabilidad se torna objetivo, esto es, que a pesar de demostrar su diligencia, la responsabilidad de la Administración queda comprometida automáticamente una vez se constata la causación del daño al interno, pues -bueno es insistir en ello- el Estado asume por completo la obligación de brindar seguridad a los reclusos"*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 24325, MP Mauricio Fajardo Gómez.

[7] Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de abril de 2023. Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01703-01 (60165) C.P. María Adriana Marín, la cual tomó dicho extracto de la sentencia del 12 de febrero de 2004, exp.14.955. MP Ricardo Hoyos Duque; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996. MP Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por esta Subsección, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 07 de septiembre 2022, Radicado No. 68001-23-31-000-1998-01503-01(46823) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

De la misma manera determinó que, a pesar de que la aplicación de un título objetivo de imputación no debe erigirse como un bastión que salvaguarde a la administración penitenciaria del reproche que en el caso particular amerite el abandono de sus funciones, el olvido de su posición de garante, o incluso la dispensa de tratos inhumanos y degradantes de la persona del recluso, lo cierto es que: *"Tales omisiones o acciones revelan típicas fallas del servicio, y cuando así proceda dicha administración y como consecuencia de ello deriven daño los reclusos, el juicio de responsabilidad patrimonial pública en lo que atañe a la atribución de las consecuencias del daño debe seguir el cauce de la responsabilidad subjetiva, entre otras razones, para satisfacción de la función propedéutica y correctiva que debe cumplir este tipo de decisiones judiciales."*

Así mismo se recordó que ese deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción *"no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, puesto que dicho detrimento puede provenir de causas extrañas que constituyan causales de exoneración."*

Por tanto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que tales relaciones especiales de sujeción entre el estado y los reclusos implican irremediablemente que si el Estado no devuelve a los ciudadanos en las mismas condiciones en que los retuvo, siempre y cuando se acredite un daño a su integridad sicofísica, a pesar de que este no haya sido consecuencia de una falla del servicio, surge el deber de reparar en cabeza suya -bajo un régimen de responsabilidad objetivo por daño especial-, salvo que haya intervenido una causa extraña.

3.7. Análisis del Caso Concreto

El Juzgado procederá a abordar el estudio del caso concreto siguiendo el orden de acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado y para ello determinará en un primer momento si se encuentra probado: **1) el daño, 2) su antijuridicidad** y si el mismo es 3**) imputable a una entidad del Estado.**

3.7.1. El daño

Si bien la existencia del daño en este caso no fue objeto de reparo en la contestación, lo cierto es que debe verificarse, en tanto que el *"daño es la primera condición para la procedencia de la reparación"*[9].

Por lo anterior, en el sub-lite, el menoscabo, esto es, las lesiones sufridas por el señor César Iván Correa Buitrago, se encuentran demostradas con los medios de convicción decretados y practicados en el proceso, así:

Estando recluido en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas EPAMS, el día 5 de septiembre de 2015, se presentó una riña entre el demandante, señor César Iván Correa y otro interno del EPAMS la Dorada, de nombre Jorge Yonis Almeida Pérez, el cual hirió en dos partes de la espalda al señor Correa con un arma de fabricación carcelaria (lámina de acero), tras lo cual el acá demandante fue atendido en el servicio de Sanidad del Establecimiento Carcelario a las 16:50 horas, donde se anotó que el paciente ingresó con *"herida cortopunzante, se canaliza, se hace presión con comprensas y vendaje, y se remitía a valoración médica por urgencias al Hospital San Félix*" y en esa fecha se emite boleta de remisión. (f. 113 archivo 08).

El 15 de septiembre siguiente el herido fue recibido en el Hospital de Caldas donde se anotó que llegó con "*HERIDAS EN TORAX POR ARMA BLANCA (EN HEMITORAX IZQUIERDO) LA PRIMERA A NIVEL DE LINEA MEDIO CLAVICULAR EN 5 TO ESPACIO INTERCOSTAL DE 2CM DE DIAMETRO CON SANGRADO ESCASO. INICIALEMNTE DRENAJE DE TORACOSTOMIA 500 cc,'PSOTERIORMENTE LLEVADO A LAPAROTIMIA EXPLORATORIA 2500 ce. HERIDA EN DIAFRAGMA 3 CM, SANGRADO ACTIVO. HERIDA EN CUERPO GASTRICO DE 2 CM CON CORRECCION" (f. 10 archivo 05).* Igualmente se anotaron como diagnósticos "CHOQUE HIPOVOLEMICO", "HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL", "HEMOTORAX TRAUMÁTICO", y "NEUMOTORAX TRAUMÁ"ICO" (F.14 ib). En dicha Institución le realizaron "dos decorticaciones pulmonares" y nuevamente toracotomía; lo hospitalizan aproximadamente por un mes, hasta el 18 de octubre de 2015 (f. 82 archivo 38).

El 24 de noviembre de 2015, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Zonal de Honda, le practicó al actor un único informe médico legal (f.118-119 archivo 18) en el cual refiere que para determinar el carácter de la secuela Médico Legal se requiere una nueva valoración en 60 días.

Este dictamen fue aclarado mediante oficio No. UBZH-DSTLM-01337-2017 del 29 de septiembre de 2017 en el cual el mismo Instituto indicó que *"quedó establecida*

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección A, sentencia de 9 de septiembre de 2015, exp. 35.574, C.P. Hernán Andrade Rincón.

como una de las SECUELAS, una "Pérdida funcional de órgano de la respiración de carácter por definir", hecho corroborado por el mismo concepto "por definir" (pues una "pérdida" es definitiva), y por la Secuela asociada, una "Perturbación funcional de miembro pulmón izquierdo" y que era necesaria una nueva valoración para definir lo establecido en la valoración del 24 de noviembre de 2015 (F. 139 archivo 18).

Así mismo, los dos testigos que depusieron en audiencia de pruebas del 18 de noviembre de 2020, dieron cuenta de la ocurrencia de la disputa presentada el 05 de septiembre de 2015 en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas EPAMS entre el acá demandante y el señor Almeida Páez, uno en calidad de Comandante de área -Julián Andrés Galeano Sánchez-, y el otro en su condición de Policía Judicial -Gustavo Montero Ávila- quienes informaron sobre los hechos acaecidos en esa calenda, en que el señor Correa Buitrago resultó lesionado, pormenores a los que se hará referencia en el apartado siguiente. (Archivo 40-41 expediente virtual)

De lo anteriormente discurrido, observa el juzgado que se encuentra acreditado que la salud e integridad física del señor Correa Buitrago sufrió un daño durante su reclusión en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas el 05 de septiembre de 2015.

3.7.2. Análisis de la Antijuridicidad

Establecida la existencia del daño, es necesario verificar si éste resulta antijurídico y, además, imputable jurídica y fácticamente a la entidad demandada.

Pues bien, del material probatorio que obra en el expediente, se tienen probados los siguientes hechos:

El demandante fue condenado a 17 años y seis meses de prisión por el delito de Homicidio[10], a raíz de lo cual se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada Caldas EPAMS, desde el 13 de mayo de 2016[11].

De acuerdo al informe que obra a folios 57 del archivo 08 del expediente digital, y lo consignado en el Libro de Minuta del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas EPAMS, que obra a folios 65 del mismo

[10] F. 112 archivo 018
[11] F. 115 archivo 018

archivo el 5 de septiembre de 2015, siendo aproximadamente las 15:38 horas, el demandante fue *"agredido en dos oportunidades por la espalda, con arma de fabricación carcelaria (lámina de acero)"* por parte del también recluso, señor Jorge Yonis Almeida Pérez.

Se registró que inmediatamente se condujo al herido al Hospital de La Dorada Caldas, y que los inspectores Leonardo Brito y William Contreras se apersonaron de la situación, ordenando realizar una requisa de registro y control al interno agresor y a su celda, en la cual el dragoneante Elquin Quitian logró incautar una lámina acerada, que fue embalada por el dragoneante de Policía Judicial Gustavo Montero. Así mismo se reseñó que a Almeida Páez lo condujeron a la Unidad de Tratamiento Especial (UTE) como medida *"incontinenti*", con conocimiento del Comandante de Vigilancia y del señor Oficial de Servicio.

De acuerdo a la historia clínica de la ESE Hospital San Félix de La Dorada Caldas, el actor ingresó a ese centro hospitalario el 05 de septiembre de 2015 a las 15:56 horas, por heridas *"CORTOPUNZANTES A NIVEL DE QUINTO EIC IZQUIERDO CON LINEA MEDIO CLAVICULAR DE APROXIMADAMENTE 4 CM Y NOVENO EIC IZQUIERDO CON LINEA AXILAR POSTERIOR DE APROX 3 CM".*

Por estos hechos, el INPEC inició una investigación disciplinaria contra el agresor que terminó con decisión de abstenerse de continuarla, dado que se configuró el termino de prescripción de la acción por el fallecimiento del indiciado. (f.70 archivo 08).

De la misma manera, se inició investigación penal a cargo de la Fiscalía Seccional de La Dorada Caldas, la cual culminó el 17 de febrero de 2016 con decisión de *"EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE DE INDICIADO ART. 77 C.P.P"*, toda vez que de la EPAMS se remitió informe acerca del fallecimiento del señor JORGE YONIS ALMEIDA PÉREZ el 12 de enero de 2016, lo cual fue corroborado por la Fiscalía Seccional mediante consulta en el sistema SPOA. (f. 24-51 Archivo 36).

Acerca de las razones que originaron esta situación, los testigos refirieron que se desconoce la razón que originó el altercado, pues la agresión ocurrió de repente mientras que los internos involucrados, que en ese momento hacían parte del patio denominado "*incontinenti"* donde dicen, se llevan los reclusos que tuvieron problemas de seguridad o altercados en otros patios, se encontraban en el momento de descanso fuera de las celdas.

Respecto de cuáles eran las circunstancias que determinaban que a una persona se le trasladara a ese patio, el testigo Julián Andrés Galeano Sánchez, Dragoneante del INPEC, que se desempeñaba como Comandante del área de recepción[12] donde permanecía el demandante para el momento de la ocurrencia de los hechos, refirió que esa decisión la determina el Comando de Vigilancia del Penal, ya que los mismos internos manifiestan no poder convivir en el patio en que se encuentran.

Por tanto, los reclusos interesados diligencian ante el Comando de Seguridad un informe exponiendo tales razones para que se le traslade a una zona de seguridad, como lo es la zona de recepción. Ese traslado a zona *incontinenti* también puede provenir del hecho de que un interno participe en riñas y sea extraído del patio donde se presentó la disputa, a fin de salvaguardar su seguridad y la del otro participante en la contienda.[13]

En efecto, en el plenario obra prueba de versión libre rendida por el demandante Correa Buitrago en el marco de una investigación disciplinaria que se le adelantó a raíz de una riña diferente a la que es materia de estudio, y que tuvo lugar con otro interno del penal el día 16 de agosto de 2016, refiriendo que en el momento de los hechos se encontraba en la celda 10 del patio 03 y que luego de la riña lo trasladaron para el patio dos como medida "incontinenti":

> *"PREGUNTADO: Diga al despacho si usted tuvo algún tipo de aislamiento como medida preventiva y si fue enviado a la UTE o pasmo de seguridad y por cuanto tiempo. CONTESTO: Me enviaron para recepción y estuve como dos noches y de hay me fui para el dos. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted Ingreso nuevamente al pabellón que se generó la novedad o si fue asignado a otro pabellón por la novedad presentada el día 16/08/2016. CONTESTO. No señor, no volví y tampoco volveré. CONTESTO: Me enviaron para recepción y estuve como dos noches y de ahí me fui para el dos"*[14] Ortografía original del texto.

Respecto de las medidas que toma el establecimiento carcelario para mejorar las condiciones de seguridad de los internos, este testigo indicó:

> *"Como le decía la seguridad es por bloques, entonces para no sacar todos los internos al mismo tiempo, porque supuestamente eso no es un patio, es un área de recepción, se convirtió como en patio por el*

[12] Escuchar a partir de minuto 09 de la videograbación.
[13] Minuto 40 a 47 de la videograbación.
[14] F. 88 archivo 018.

hacinamiento, pero en realidad se sacaba por bloques, se sacaba por la mañana unos, por la tarde otros o viceversa"[15]

El dragoneante Galeano Sánchez para el día y hora de los hechos se encontraba en el Comando de Guardia, el cual recibió a las 07:00 a.m., donde debía verificar el estado de salud y físico de los internos del patio que recibía, así como debía constatar que todos los reclusos se encontraren numéricamente completos.

Sobre los pormenores de la riña, indicó:

"Yo me encontraba en el Comando de Guardia, eso es una reja y después de la reja es un patio, es un patio pequeño, donde albergábamos como yo le estaba diciendo a internos que no pueden convivir en ningún otro pabellón. Yo estaba mirándolos como estaban dialogando, ahí con todos los internos, pues porque se sacaban era por bloques, estaban dialogando, ***cuando de un momento a otro, el interno Almeida sin cruzar como palabra, ni nada de eso, agredió al interno Correa Buitrago****."*[16]

Que en el lugar y hora de la riña, había aproximadamente 18 internos, que obedecía a un ala de esa área de recepción. Recalcó que la agresión fue por la espalda y el accionante no alcanzó a reaccionar. Manifestó que en el patio donde se encontraban, es el ***"área de la recepción"***, en la cual solo existe una unidad de guardia para vigilar 39 internos, los cuales se sacaban de sus celdas por ala para el descanso. Que, en este caso, agredido y agresor, *"(…) salieron, compartieron, en su momento, estaban hablando normal como dos personas, como si estuvieran dialogando y después de eso fue que se presentó el problema entre los dos, que fue que Almeida automáticamente agredió al interno Correa Buitrago."*[17]

Por su parte, el testigo Gustavo Montero Ávila, que se desempeñaba como Policía Judicial para el momento de los hechos, tuvo conocimiento del caso, por el informe que le remitió el dragoneante Julián Andrés Galeano Sánchez, quien le entregó un arma de fabricación carcelaria, la cual después Montero Ávila rotuló, embaló y le realizó la cadena de custodia.

Respecto de las características del arma el Policía Judicial informó que se trataba de una platina plateada, estaba envuelta en un cabo de tela, pero no recuerda dimensiones específicas, pero en un comparativo con su propia mano, el considera

[15] Minuto 46 de la videograbación.
[16] A partir de minuto 16 de la videograbación.
[17] A partir de minuto 17 de la videograbación.

que la platina iba desde la palma de la mano hasta la última falange del dedo medio, y que esas platinas tienen usualmente 2 a 3 centímetros de longitud, según su experiencia[18]

El apoderado de la parte demandada le preguntó al testigo Julián Andrés Galeano Sánchez los pormenores en temas de seguridad que presentaba el penal en esa fecha, la dinámica para las salidas de los internos fuera de la celda, si presenció directamente el momento de la agresión, y cómo fue el arma utilizada, frente a lo que adujo:

> **"*ABOGADO**: (…) Ese día, el día 5 de septiembre de 2015 en el momento en que usted verifica el personal interno y las condiciones de salud y de vida de existencia al interior de las celdas, el señor César Iván Correa Buitrago en algún momento le informó a usted sobre problemas de seguridad al interior del área de recepción, ¿más exactamente con el señor Almeida? **CONTESTÓ:** No señor, no. En ningún momento el manifestó esa situación. **ABOGADO:** Cuando usted recibe ese sector de vigilancia, más exactamente el área de recepción, los internos César Iván Correa Buitrago y Almeida Páez estaban en sus correspondientes celdas, ¿o ellos estaban por fuera de las celdas? **CONTESTÓ:** Cuando yo recibí estaban en las celdas. **ABOGADO:** En qué momento del día los internos salen ellos de esas celdas. **CONTESTÓ:** Como le contesté ellos salen como por sectores y a él le tocó digamos en la hora de la tarde. **ABOGADO:** Recuerda usted señor Julián si el señor César Iván Correa y Almeida Páez Jorge compartían celda. **CONTESTÓ:** No, ellos no compartían la misma celda, no, diferente celda. **ABOGADO:** Señor Julián en una de sus respuestas al señor juez, usted le mencionó, le señaló que se percató que esos dos internos estaban dialogando al interior del patio de recepción y que de un momento a otro Almeida sacó algo de la cintura, ¿usted pudo ver qué fue lo que sacó de la cintura? **CONTESTÓ**: No, no señor, no tuve conocimiento qué fue lo que sacó porque eso fue instantáneo, un momento, milésimas de segundo como se dice vulgarmente. **ABOGADO:** Señor Julián cuando usted llega al sector de recepción o mejor ingresa a la parte interna del área de recepción, el señor César Iván Correa Buitrago ya estaba herido. ¿Usted observó el momento en que dicha persona o dicho interno fue lesionado en su espalda? **CONTESTÓ:** Yo me encontraba en servicio en ese momento, yo lo que hice en ese momento fue sacar al interno correa en ese momento para salvaguardar su integridad y llevarlo al área de sanidad. **ABOGADO:** Pero usted vio exactamente el momento en que el señor*

[18] 01:01

César Iván Correa fue agredido por la espalda. ***CONTESTÓ:*** *Si señor.* ***ABOGADO:*** *Ese elemento, en una de sus respuestas refirió que fue decomisado un elemento, un arma más exactamente, usted puede, recuerda, puede describir las características de ese elemento.* ***CONTESTÓ:*** *Era como se dice, un arma de fabricación carcelaria, era como haga de cuenta un cuchillo, envuelto en un trapo. (…)* ***ABOGADO:*** *Cuánto llevaban el señor César Iván Correa Buitrago en el área de recepción para ese 05 de septiembre, ¿cuánto llevaba aproximadamente ellos dos en ese sector?* ***CONTESTÓ****: Yo creo que llevaban varios días, porque son internos que no podían convivir en otro patio más, no le puedo decir en realidad cuánto, cuánto tiempo, pero si llevaban bastante tiempo ahí ellos dos"*

Sobre las razones por las cuales un interno de la penitenciaria estaba provisto de un arma al interior del penal, y las medidas que el Centro Penitenciario tiene adoptadas para evitar situaciones como las que se estudian, el testigo Julián Andrés Galeano Sánchez, manifestó al Despacho lo siguiente:

"JUEZ: *¿De dónde se supone que obtuvo, o a usted que le consta más bien, de dónde sacó u obtuvo el interno Almeida el arma con la que agredió a Correa?* ***CONTESTÓ:*** *¿Tener conocimiento yo de dónde la sacó? No, pero normalmente los PPL ehh sacan digamos, allá los baños son metálicos, de los baños, digamos de una reja, cosas así.* ***JUEZ:*** *¿Cómo se controla al interior del Establecimiento de la Dorada esa situación, si es conocido que, de una* ***JUEZ****: ¿De dónde se supone que obtuvo, o a usted que le consta más bien, de dónde sacó u obtuvo el interno Almeida el arma con la que agredió a Correa?* ***CONTESTÓ:*** *¿Tener conocimiento yo de dónde la sacó? No, pero normalmente los PPL ehh sacan digamos, allá los baños son metálicos, de los baños, digamos de una reja, cosas así.* ***JUEZ:*** *¿Cómo se controla al interior del Establecimiento de la Dorada esa situación, si es conocido que, de una reja, de un baño, se fabrican o se salen estas armas, que se hace en el INPEC para controlar estas circunstancias?* ***CONTESTÓ:*** *Se efectúan requisas al interior de los patios.* ***JUEZ:*** *¿Con qué frecuencia se hacen requisas?* ***CONTESTÓ:*** *Ehh, esporádicas, porque como son tantos pabellones ehh, un día en uno, de pronto a los dos días en otro y así sucesivamente****. JUEZ.*** *¿Esporádicas, pero son varias a la semana?* ***CONTESTÓ:*** *Si señor,* ***JUEZ:*** *¿En promedio cuántas requisas se hacen Semanales?* ***CONTESTÓ****: Pues digamos, se podría decir, se hacen requisas diario, pero en diferentes pabellones, por lo que le estoy diciendo, como son, vendrían a ser casi 12 pabellones contando pues lo*

que digamos el patio No. 10 son dos, los pabellones, el patio 1 son también dos pabellones, más el área de recepción, más los demás patios. ***JUEZ:*** *¿Qué nivel de minuciosidad se manejan en esas requisas', ¿qué tanto se detecta, ¿qué tantas armas se logran decomisar, o aprehender en ese tipo de requisas?* ***CONTESTÓ:*** *Ehh pues se cogen, se cogen, porque digamos los internos bregan a camuflar en muchas partes digamos del pabellón camuflan y guardan sus elementos, a otros les han cogido en sus partas íntimas y todo eso (…) ellos bregan a buscar en cualquier lado que puedan camuflar para después tenerlas presentes ellos.*

De folios 125 a 138 del archivo 018 del expediente digital, obra el oficio No. 637-EPAMSLD-CIVG-8419 del 30 de agosto de 2017 por medio del cual el teniente Yilber Alberto Santos Robayo, comandante Encargado de Vigilancia de la EPAMS Dorada, rindió un informe de todas las requisas y decomisos realizados durante el año 2015 en ese centro penitenciario, las cuales dejan ver la realización de 263 procedimientos de requisa y control a la población interna.

Considerando que el actor no se encontraba en un pabellón, sino en el área de "recepción", lugar que destinaron como área "incontinenti" para trasladar a reclusos que presentaron problemas de seguridad o convivencia en otro pabellón, se observa que el 05 de septiembre de 2015, día de los hechos, ni con anterioridad, o posterioridad a dicha calenda se realizaron requisas y decomisos en esa zona de recepción, pues donde se encontraba el actor para el día de los hechos, no obedece a pabellón alguno.

Tratándose de un área con internos de difícil manejo, era igual de exigible, como en los otros pabellones, vigilar el comportamiento de los reclusos y asegurarse de que ninguno de ellos se había hecho a un arma, bien fuera traída del exterior de la cárcel, o elaborada con los elementos del propio centro penitenciario, como se especula ocurrió en este caso.

Sin embargo, de acuerdo a dicho documento, el 05 de septiembre de 2015 no se realizó requisa en pabellón alguno del EPAMS,[19] lo que desde luego, de haberse realizado en debida forma, se habría podido decomisar el arma que poseía el interno Almeida.

Sobre este tópico, el apoderado judicial del INPEC le preguntó al Dragoneante Galeano en audiencia de pruebas celebradas en la litis, cuáles eran los métodos

[19] Ver f. 132 del archivo 18

que tenía el INPEC para detectar elementos prohibidos, frente a lo que este respondió que eran *"La pericia, de uno con el tiempo que lleva uno (sic), hay también garres, que son los garres detectores de metales, no más."*[20]

Por lo tanto, siempre que el control de seguridad no se realice, o se realice de manera defectuosa, se abre la puerta a la ocurrencia de situaciones como las que se estudian en el caso bajo examen, pues se deja librado al azar la vida y la seguridad de los internos, que en un todo dependen de las decisiones que la penitenciaria, a través de sus directivos y colaboradores, tomen al respecto.

El INPEC contestó que lo sucedido al actor Correa Buitrago obedece a su culpa exclusiva dado el prontuario disciplinario presentado en el penal. Sobre tal denuncia allegó iinforme del 09 de febrero de 2017 mediante el cual se consigna que al demandante el 27 de febrero de 2016 se le decomisó un celular marca ALCATEL con batería y sim card de la empresa de telefonía CLARO (F.71-72 ibidem), a raíz de lo cual mediante Resolución No. 288 del 09 de febrero de 2017, se le declaró disciplinariamente responsable de la comisión de las faltas graves establecidas en el artículo 121 numerales 15 y 29 de la Ley 65 de 1993, y se le sancionó con suspensión de cinco visitas sucesivas. (f. 76-81 ib.)

Se allegó el informe del 24 de marzo de 2017 mediante el cual se registró una riña entre el demandante y el interno Alejandro Bustos Pinzón el 16 de agosto de 2016 (f. 85 ib.), ocurridos en el Pabellón No. 03 del Establecimiento Carcelario, en el que el demandante Correa Buitrago relató lo siguiente en diligencia de versión libre del 23 de marzo de 2017:

> *"PREGUNTADO: diga al despacho si conoce al Interno BUSTOS PINZON ALEJANDRO. CONTESTO: El era con el que vivía en la celda 10 del patio tres, como un año aproximadamente convivimos. PREGUNTADO: diga al despacho si tiene conocimiento del motivo por el cual esté rindiendo la presente diligencia en caso afirmativo sírvase a hacer un relato claro de los hechos. CONTESTO: Ese día lo que paso es que un día que yo llegue de remisión de Manizales, Alejandro Bustos el parrilla con el que estaba en la celda 10 del patio tres, no me respeto mi espacio que era el piso y me dijo haga lo que quiera, como yo estaba en recuperación de la operación me acosté en la plancha, y después de un tiempo decidí volver a pedirle mi espacio y decidimos, arreglarlo a golpes y ya uno gano y uno perdió, PREGUNTADO: diga el despacho en que pabellón de este .. establecimiento se encontraba usted el día 16/08/2016. CONTESTO: estaba en el pabellón tres en la celda 10. PREGUNTADO: Reposa en el despacho Informe por hechos de fecha*

[20] Minuto 42 de la videograbación.

18/08/2016 suscrito por el DG. CHAVEZ PIZO JORGE LUIS, en eL que Informa sobre los hechos de agresión entre usted y otro Interno por la cual fue necesaria la intervención del personal de guardia del establecimiento, (Se da lectura al respectivo Informe) PREGUNTADO: que sabe usted al respecto. CONTESTO: SI ese día agredí a mi compañero de celda por problemas que tenía y mi compañero se defendió y hay llego el Comandante y me llevo para Sanidad y me quede en recepción esa noche. CONTESTO: Eso fue lo que paso. PREGUNTADO: manifieste al despacho si ese día usted fue requisado por eI personal de guardia y de ser así manifieste si le fue decomisado algún elemento de prohibida tenencia. CONTESTO: Si pero no tenía nada. PREGUNTADO: Manifieste al despacho cual fue el motivo de la riña. CONTESTO: Porque me Invadió mi espacio dentro de la celda y nos fuimos a golpes. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted ha sido sancionado anteriormente por esta clase de conductas. CONTESTO: no señor. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted tuvo algún tipo de aislamiento como medida preventiva y si fue enviado a la UTE o pasmo de seguridad y por cuanto tiempo. CONTESTO: Me enviaron para recepción y estuve como dos noches y de hay me fui para el dos. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted Ingreso nuevamente al pabellón que se género la novedad o si fue asignado a otro pabellón por la novedad presentada el día 16/08/2016. CONTESTO. No señor, no volví y tampoco volveré. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si tiene conocimiento •agredir amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra sus compañeros• "el Incumplimiento grave al régimen interno y a las medidas de seguridad del centro de reclusión; son faltas disciplinarias, por lo tanto, causal para sanción disciplinaria al Interno que incurra en dichas prohibiciones. CONTESTO: Si pero yo lo hice en defensa propia eso fue una riña y fui el agredido..." Ortografía original del texto. (f.88)

A raíz de este incidente, se emitió la Resolución No. 908 del 24 de marzo de 2017, se declaró al demandante Correa Buitrago disciplinariamente responsable de la comisión de las faltas graves establecidas en el artículo 121 numerales 16 y 29 de la Ley 65 de 1993, y se le sancionó con suspensión de diez visitas sucesivas. (f. 89-94 ib.)

Unos meses después, el 16 de mayo de 2017, el dragoneante Álvaro Barón Hernández informó que siendo las 16:37 horas, se encontraba en servicio en el pabellón 5, y observó cuando el accionante agredió físicamente al interno Juvenal

José Lerma Santana, tras lo cual los condujeron fuera del pabellón para realizar requisa sin encontrar algún elemento de prohibida tenencia, y que: *"una vez terminada la requisa, nuevamente el interno CORREA BUITRAGO CESAR TO 7406 agrede al interno JUVENAL JOSE L RMA SANTANA TO 6072; De la situación tiene conocimiento el oficial de servicio IN. CONTRERAS PEÑA WILLIAM que ordena sean llevados al área de sanidad para que sean valorados y; seguidamente sea aplicada la respectiva medida incontinenti por parte del comando de vigilancia.".* (f. 100 ib.)

Seis días después, es decir, el 22 de mayo de 2017, el dragoneante José Alexander Cardona Restrepo informó que siendo las 16:35 horas, encontrándose en el procedimiento de encerrada en el pabellón 5, observó al accionante con un comportamiento *"sospechoso y evasivo, por tal motivo de forma cordial le solicito que salga del grupo de internos y me acompañe hacia la parte externa del pabellón, una vez allí lo ubico de manera unicelular en el comando del pabellón y le practico requisa nivel* ***3 logrando el decomiso de (01) un arma de fabricación artesanal tipo varilla con punta y filo de aproximadamente 20 centímetros*** *la cual tenía camuflada entre la ropa de vestir, acto seguido diligencié acta de comiso de elementos prohibidos la cual el usuario Cesar Iván Correa de manera libre, voluntaria, consiente y espontánea firma y plasma la huella*". (f. 98-99 ib.)

A pocos días, el 06 de junio de 2017, el dragoneante Jhon Linares Anaya dejó informe que siendo aproximadamente las 20:10 horas del día 04/06/2017 en el pabellón N.º 5 se presentó una riña en la celda No. 71 entre los internos Wilder Andrés Colorado y César Iván Correa Buitrago; que se procedió a requisa, que Correa Buitrago se observaba golpeado en la nariz, que dijo que no podía vivir en su celda ni en el patio ya que sentía amenazas contra su vida; que Correa fue conducido a sanidad para ser valorado, y luego llevado a la UTE para proteger su integridad física cumpliendo el suscrito con dicha orden.

Sobre el particular, en el informe se lee:

> *"ese día después de la encerrada mi compañero de celda me empezó a buscar problemas y cuando se me abalanzo lo empuje y él se pegó en la cabeza con la plancha y empezó a agredirme con golpes y me tocó defenderme porque yo sabía que a él lo había apuñaleado Almeyda en recepción y casi lo mata en una pelea, entonces yo me defendí y menos mal llegó rápido él pabellonero y que él no tenía un arma y solo me agredió fue a golpes" (f. 86 ib.)*

El 24 de julio de 2017 se le decomisó al accionante nuevamente un ***"chuzo metálico con punta, aproximadamente 12 cm en partes íntimas***" (F. 102)
Incluso el accionante el 11 de agosto de 2017 atentó contra su vida al haberse ocasionado una herida de *"+/-7 CM DE LARGO A NIVEL DE CARA ANTERIOR DE MUÑECA IZQUIERDA CON OBJETO CORTANTE (CUCHILLA DE AFEITAR) * MANIESTA HABER QUERIDO ATENTAR CONTRA SU VIDA. CUANDO FUE ENCONTRADO POR UNO DE SUS CUIDADORES. PACIENTE ORIENTADO EN SUS TRES ESFERAS MANIFIESTA QUE ES SU PRIMER INTENTO* ACTUALMENTE SIN IDEACION SUICIDA. PACIENTE DEBE SER VALORADO POR PSIQUIATRIA ORDENO PARCLINICOS ESTABLECIDOS PARA DETERMINAR SI POSEE COMPROMISO SISTEMICO*" (f. 83-92 archivo 38).

En esa fecha se observa que fue inicialmente atendido en el servicio de Sanidad de la EPAMS, donde se suscribió la nota de evolución de enfermería, mediante la cual se dejó constancia que a las 16:50 horas ingresó el demandante César Iván Correa Buitrago con "herida cortopunzante", por lo cual es remitido al Hospital San Félix de La Dorada. (f. 113 archivo 18).

Por esta relación de decomiso de materiales prohibidos, riñas con internos, e incluso autoagresión, el INPEC propuso la excepción de **culpa exclusiva de la víctima,** pues el demandante se ha caracterizado durante su estancia en ese Establecimiento Carcelario por ser una persona conflictiva tal como lo muestran los informes disciplinarios que dan cuenta no solo de la riña presentada entre éste y el señor Almeida Páez que es materia de éste litigio, sino otras posteriores a este suceso.

Finalmente, la cuarta defensa (**hecho exclusivo y determinante de un tercero**) la sustentó en que de haber sido el señor Almeida Páez respetuoso de las normas, y hubiese cumplido los parámetros de comportamiento y disciplina requeridos, no habría portado un elemento de carácter prohibido ni se habría involucrado en una riña con otro interno, la cual fue solucionada precisamente por el personal de guardia del INPEC.

Respecto a los requisitos para considerar que el hecho de la víctima concurre en un supuesto específico como eximente de responsabilidad administrativa, el Consejo de Estado ha expresado:

> *"Así las cosas, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder −activo u omisivo− de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para*

que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que el hecho desplegado por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima."[21]

Si bien el recuento expuesto podría dar a pensar que el accionante tiene una personalidad que rebasa los límites de la autoridad de forma temeraria, exponiéndose de forma imprudentemente al riesgo, nótese en primer lugar que tanto el decomiso de dos equipos celulares y dos armas cortopunzantes, así como la presentación de dos riñas con dos internos diferentes al protagonista de los hechos acá estudiados ocurrieron todas con posterioridad a la agresión presentada en septiembre de 2015, es decir, no era una conducta que para la época de los hechos se hubiera evidenciado, y pudieran dar a concluir que lo acaecido el 05 de septiembre de 2015 fue una inevitable consecuencia de su actuar violento e insubordinado.

Incluso nótese que el apoderado del INPEC le preguntó al testigo Galeano Sánchez que si el día de los hechos el señor César Iván Correa Buitrago le informó sobre problemas de seguridad al interior del área de recepción, con otro interno o con el señor Almeida, pero ello no ocurrió, pues aunque dice que llevaban varios días en el área de recepción, nunca se había presentado un altercado entre ellos, y sea de paso decir, en el plenario no obra prueba de riña o altercado protagonizado por el demandante, de forma anterior a los hechos que acá se analizan.

En segundo lugar, en esta instancia judicial no se está juzgando la responsabilidad disciplinaria y penal del accionante, por tanto, es irrelevante si después de la agresión que sufrió el 05 de septiembre de 2015 ha presentado comportamientos que violan las reglas y seguridad del penal, porque para los efectos de responsabilidad estatal, que es la que en este caso se analiza, se tiene que en los días anteriores a los hechos, y el preciso 05 de septiembre de 2015 el demandante no realizó ninguna actividad que le expusiera imprudentemente al riesgo, para decirse que el daño que se le causó con su agresión física obedezca a su única y exclusiva culpa, es más, de lo que procesalmente se halla acreditado no se extrae mediana ni mínimamente culpa en el actuar del accionante, pues nótese como el mismo Comandante de guardia refirió que el demandante Correa Buitrago y Almeida Páez estaban afuera de sus celdas conversando **y que de la nada, sin mediar**

[21] Sentencia proferida el 29 de julio de 2015 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Hernán Andrade Rincón, expediente: 39049.

palabra Almeida agredió al demandante: "*Yo me encontraba en el Comando de Guardia, eso es una reja y después de la reja es un patio, es un patio pequeño, donde albergábamos como yo le estaba diciendo a internos que no pueden convivir en ningún otro pabellón.* ***Yo estaba mirándolos como estaban dialogando, ahí con todos los internos, pues porque se sacaban era por bloques, estaban dialogando, cuando de un momento a otro, el interno Almeida sin cruzar como palabra, ni nada de eso, agredió al interno Correa Buitrago****."*[22] Negrita y subrayas del juzgado.

En ese sentido, para efectos de la responsabilidad disciplinaria que deba juzgársele al accionante por las autoridades del Centro Carcelario por el porte de armas, riñas y elementos prohibidos al interior de ese reclusorio, así como las investigaciones y condenas penales que deban imponérsele cuando su actuar indebido constituya un delito, son cuestiones que no pueden anteponerse en este asunto de responsabilidad del Estado como eximentes de ella, **si de los precisos hechos que se estudian no emana alguna conducta, actuar o culpa del demandante, pues se itera, para esa fecha el actor no presentaba antecedente disciplinario alguno al interior de ese penal, y el día que fue agredido lo único que hizo fue estar de pie, junto con otros internos de ese patio, y recibir la agresión imprevista del señor Almeida Páez.**

Tampoco es dable tener como argumento de exculpación, el hecho exclusivo y determinante de un tercero, que el INPEC sustentó en que de haber sido el señor Almeida Páez respetuoso de las normas, y hubiese cumplido los parámetros de comportamiento y disciplina requeridos, no habría portado un elemento de carácter prohibido ni se habría involucrado en una riña con otro interno, la cual fue solucionada precisamente por el personal de guardia del INPEC, que de no haber intervenido se habrían presentado desenlaces fatales.

La jurisprudencia ha considerado que, para que se configure el hecho exclusivo y determinante de un tercero, se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada[23]. Además, en punto de la segunda, es necesario que también se pruebe que la conducta del tercero constituyó la causa exclusiva del daño.

En criterio del juzgado, en el presente asunto no concurren la totalidad de los elementos para la configuración del eximente, en la medida en que la riña y el porte de un arma de fabricación casera a manos de Almeida Páez, resultaba resistible y

[22] A partir de minuto 16 de la videograbación.
[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

previsible a la demandada, pues una requisa minuciosa a los internos habría evitado que uno de estos portara un arma cortopunzante, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de un grupo de internos de difícil manejo, y que estaban alejados de los grupos normales de reclusos.

Por lo tanto, los hechos materia de análisis, y que dan cuenta de la agresión que sufrió el demandante al interior del EPAMS de La Dorada Caldas son imputables a ese centro Carcelario, pues de haberse realizado jornadas de requisa juiciosas, exhaustivas y más repetidas en los pabellones, **incluida la zona de recepción o área *incontinenti*, que era en la cual se encontraba el demandante para la fecha de los hechos, y en la cual no hay prueba en el plenario de que se hubieran realizado, así como si se hubieran adoptado medidas de seguridad más estrictas para vigilar que los internos no tuviesen elementos ni oportunidad para fabricar armas caseras, se evitarían sucesos como el acá estudiado**.

En otras palabras, la falta de precauciones en cuanto a asegurar a los detenidos de forma adecuada y eficiente en la sala de recepción propició el hecho dañoso y el consecuente daño por el que se demandó, motivos suficientes para encontrar acreditada la falla en el servicio alegada.

Tales circunstancias resultan suficientes para desvirtuar las cualidades de este tipo de causal de exoneración, y, por ello, se concluye que en este caso sí se reunieron los tres requisitos necesarios para la configuración de la responsabilidad patrimonial del INPEC, entidad que deberá responder por la falta de una requisa minuciosa y la omisión en la obligación de vigilancia y cuidado en relación con las personas bajo su custodia.

3.8. Indemnización de perjuicios

3.8.1 Perjuicios Inmateriales

3.8.1.1. Perjuicios Morales en caso de lesiones personales

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el concepto de perjuicio moral como aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En este caso, es claro que la agresión que sufrió el señor César Iván Correa Buitrago el 15 de septiembre de 2015 a manos de otro interno de la EPAMS de La Dorada –Caldas-, le generó secuelas materiales e inmateriales que le produjeron

dolor, tristeza, angustia, tal y como lo refieren las historias clínicas anexas al expediente, por lo que es procedente la indemnización de este perjuicio en favor de la víctima directa y sus familiares.

En este aspecto, relativo a la reparación del perjuicio moral en caso de lesiones personales, la sentencia de Unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014[24], vigente en la actualidad[25] indicó que se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas para el cálculo y procedencia del monto de la indemnización, pues una vez probada la relación de familiaridad o consanguinidad, así como de gravedad o levedad de la lesión, **procede indemnizar a la víctima directa y sus familiares y demás personas acudientes en demanda**[26], por los valores que párrafos adelante se relacionan.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado indicó que la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo que se pruebe en cada proceso y se explicó de la siguiente manera:

> *"Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar* ***(1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes****). **Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%;** a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*
>
> *Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del* ***segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).*** *obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe:* ***tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50****%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior*

[24] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena, radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[25] Ver citaciones de esta providencia de unificación de 2014, en sentencia recientes de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Para revisar algunos ejemplos ver sentencia dictada el 23 de mayo de 2023, Subsección A, radicado 05001-23-31-000-2010-00047- 02 (59801) C.P. María Adriana Marín. Sentencia del 3 de febrero de 2023. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00138-02 (68605) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 18 de noviembre de 2021. Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00542-01(45887) C.P. Martín Bermúdez Muñoz

[26] Relaciones de afinidad y terceros.

al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%".

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÒN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**NIVEL 1**	**NIVEL 2**	**NIVEL 3**	**NIVEL 4**	**NIVEL 5**
	Víctima directa y Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados-
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
IGUAL O SUPERIOR AL 50%	100	50	35	25	15
IGUAL O SUPERIOR AL 40% E INFERIOR AL 50%	80	40	28	20	12
IGUAL O SUPERIOR AL 30% E INFERIOR AL 40%	60	30	21	15	9
IGUAL O SUPERIOR AL 20% E INFERIOR AL 10%	40	20	14	10	6
IGUAL O SUPERIOR AL 10% E INFERIOR AL 20%	20	10	7	5	3
IGUAL O SUPERIOR AL 1% E INFERIOR AL 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro."

El 24 de noviembre de 2015 el señor César Iván Correa Buitrago fue valorado por la Unidad Básica de la Dorada Caldas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, en el cual se anotó como "SECUELAS MEDICO LEGALES, las siguientes: "*Deformidad física que afecta el cuerpo con carácter por definir. Pérdida funcional del órgano de la respiración de carácter por definir. Perturbación funcional de miembro pulmón izquierdo con carácter por definir. Para determinar el carácter de la secuela médico legal, se requiere una nueva valoración en dos meses (60) días, debe aportar copia completa y actualización de la historia clínica de atención de los hechos y nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad conocedora del caso. Las lesiones descritas colocaron en alto riesgo la vida del lesionado principalmente por las complicaciones derivadas de las mismas"* (f.118 archivo 018 y 14 archivo 05.)

Este dictamen fue aclarado mediante oficio No. UBZH-DSTLM-01337-2017 del 29 de septiembre de 2017 en el cual el mismo Instituto indicó que *"quedó establecida como una de las SECUELAS, una "Pérdida funcional de órgano de la respiración de carácter por definir", hecho corroborado por el mismo concepto "por definir" (pues*

una "pérdida" es definitiva), y por la Secuela asociada, una "Perturbación funcional de miembro pulmón izquierdo" y **que era necesaria una nueva valoración para definir lo establecido en la valoración del 24 de noviembre de 2015** (F. 139 archivo 18).

Sin embargo, esa nueva valoración no se llevó a cabo, y si se hizo, de ello no reposa evidencia en el expediente.

Como lo refiere el oficio No. UBZH-DSTLM-01337-2017 del 29 de septiembre de 2017, no obra prueba de que la pérdida funcional del órgano de la respiración y la perturbación funcional del miembro izquierdo **sean parciales o definitivas**, porque estaban por definir, pero no existe prueba de que se hayan definido.

Incluso nótese que en audiencia de pruebas del 18 de noviembre de 2020 la parte actora manifestó desistir de la prueba pericial que había solicitado, y que el juzgado había decretado en audiencia inicial ***"para determinar los efectos producidos por los hechos ocurridos el día 05 de septiembre del 2015"*** por parte de la Junta Regional de Calificación, para valerse únicamente del dictamen de Medicina Legal que reposa en el expediente y que data del 24 de noviembre de 2015 y que como se vio indicó que todas las secuelas estaban ***"por definir".*** (Archivo 40).

Sin embargo, considerando que el accionante debió ser intervenido quirúrgicamente, y hospitalizado por más de un mes según quedó expuesto en el acápite 3.7.1 de esta providencia, y que es un hecho probado que el actor recibió "*HERIDAS EN TORAX POR ARMA BLANCA (EN HEMITORAX IZQUIERDO)* "CHOQUE HIPOVOLEMICO", "HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL", "HEMOTORAX TRAUMÁTICO", y "NEUMOTORAX TRAUMÁ"ICO" y a raíz de ello le realizaron "DOS DECORTICACIONES PULMONARES" o dos TORACOTOMÍAS, que consisten en *"retirar la corteza, decorticar: quitar la corteza, y la corteza es líquido inflamatorio o a veces es sangre postraumática, que se coagula, líquido y sangre se coagulan dentro de la cavidad torácica y ese coagulo pesa sobre el pulmón, se solidifica y evoluciona hacia una fibrosis, o sea un tejido fibroso. Esa fibrosis limita la expansividad pulmonar y reduce la capacidad funcional del paciente,* ***por esto se logra drenar la infección en casos en que está activa, y permitir la reexpansión pulmonar, devolver al paciente su función respiratoria y su normal rehabilitación. La inmensa mayoría de las veces si se hace de manera temprana es un procedimiento relativamente no complicado, con muy buena evolución****".* Sociedad de Cirujanos de Tórax SCT.[27]Es posible decir que si hubo una afectación en su salud que le generó no solo consecuencias físicas, sino también morales.

[27] Decorticación Pulmonar. Sociedad de Cirujanos de Tórax SCT. Cirujano de Tórax. Gustavo Adolfo Valderrama. Tomando el 13/12/2023 de https://www.cirujanostorax.com/decorticacion-pulmonar/

Si bien no existe prueba **de que hayan quedado secuelas funcionales**, **que sí físicas**, pues es sabido que de toda herida y cirugía se genera una cicatriz, no puede decirse que como tal haya quedado una pérdida de capacidad laboral de manera que la indemnización a ordenar encaje perfectamente en alguna de las clasificaciones que ha hecho el Consejo de Estado y que se acabaron de citar. **Ello, por la sencilla razón de que aun cuando haya una PCL real, su ocurrencia y porcentaje no está probado procesalmente en el expediente.**

En razón de ello, el juzgado atendiendo a lo manifestado respecto de que aun cuando no exista evidencia de la magnitud de las secuelas con posterioridad a la recuperación total de las heridas, lo cierto es que en su momento, más específicamente el 05 de septiembre de 2015 existió un daño, que superado o no, debe ser indemnizado por el solo hecho de haber sido víctima de tal agresión física comprobada que le generó una herida en el tórax y una cirugía para que este permitiera nuevamente la expansión y consecuente funcionalidad del pulmón. Que esa agresión no solo lo afectó de manera física al actor, sino psicológicamente a la propia víctima y a su familia que debió soportar momentos de preocupación, confusión, y tristeza por lo acaecido al señor Correa Buitrago, así como este debió ver con dolor y congoja la mengua del óptimo estado de salud que tenía previamente a la agresión.

Por lo tanto, el juzgado bajo el criterio de la sana crítica y valoración probatoria, concederá una indemnización atendiendo a los valores del penúltimo renglón, dispuestos para una gravedad lesión igual o superior al 10% e inferior al 20%, pues como se dijo, el accionante debió ser intervenido quirúrgicamente dos veces por decorticación y hospitalizado durante algo más de un mes, pero sin que obre prueba en el plenario de que quedó con secuelas funcionales, orgánicas o físicas permanentes, diferentes a la cicatriz de la agresión y cirugía.

Como se dejó establecido en el acápite 3.2.1 de la sentencia, en este caso María Aleyda Buitrago y Pedro Efraín Correa Bastidas son padres del señor César Iván Correa Buitrago (f.3 archivo 05); mientras que Sergio David Correa Buitrago, Mariel Camila Correa Buitrago, y Estrella del Alma Correa Buitrago son sus hermanos (f.4, 5 Ib y archivo 09.).

Con estas precisiones, el Juzgado accede a condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales en favor de los demandantes conforme a los criterios y montos fijados en la jurisprudencia de unificación jurisprudencial, que a continuación se exponen:

INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES			
No.	**Demandante**	**Calidad**	**SMMLV**
1	CÉSAR IVÁN CORREA BUITRAGO	Víctima	20
2	MARÍA ALEYDA BUITRAGO	Madre	20
3	PEDRO EFRAÍN CORREA BASTIDAS	Padre	20
4	MARIEL CAMILA CORREA BUITRAGO	Hermana	10
5	SERGIO DAVID CORREA BUITRAGO	Hermano	10
6	ESTRELLA DEL ALMA CORREA BUITRAGO	Hermana	10
Total perjuicios morales			**90**

Los mismos serán tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

3.8.1.2. Daño a la salud

La parte demandante solicitó a favor del señor César Iván Correa indemnización por la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por la cicatriz que le quedó en el tórax, y la limitación del movimiento que le generó las lesiones físicas producidas el 05 de septiembre de 2015.

Frente a la liquidación del daño a la salud, en sentencia también del 28 de agosto de 2014, pero con ponencia del consejero Enrique Gil Botero (Exp. 31.170) se unificó jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

> "*De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.*
>
> *Lo anterior, con empleo del arbitrio judice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

REPARACIÒN DEL DAÑO DAÑO A LA SALUD EN CASO DE LESIONES	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**VÍCTIMA**
IGUAL O SUPERIOR AL 50%	100 SMMLV
IGUAL O SUPERIOR AL 40% E INFERIOR AL 50%	80 SMMLV
IGUAL O SUPERIOR AL 30% E INFERIOR AL 40%	60 SMMLV
IGUAL O SUPERIOR AL 20% E INFERIOR AL 30%	40 SMMLV
IGUAL O SUPERIOR AL 10% E INFERIOR AL 20%	20 SMMLV
IGUAL O SUPERIOR AL 1% E INFERIOR AL 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto*:*

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

– Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

La parte demandante solicitó una indemnización de 100 SMMLV por este perjuicio, que corresponde según el cuadro que antecede a una lesión cuya gravedad sea del 50% o más. Sin embargo, atendiendo lo expuesto en el acápite precedente, la indemnización por daño a la salud obedece a una gravedad igual o superior al 10% e inferior al 20% **equivalente a 20 SMMLV**, tomada de acuerdo al *abitrio judicis* por las heridas y demás circunstancias que obran en las pruebas que reposan en el expediente, que no dan cuenta de limitación, pérdida funcional u orgánica permanente, ni una PCL con posterioridad al hecho.

Considerando que el INPEC propuso la excepción de *"falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y daño a la salud"* la cual se fundamentó en que en este caso existe una desproporción injustificada y no razonada de los perjuicios pretendidos, máxime que en este caso fue el propio actuar del demandante el que dio origen a las lesiones de que fue objeto, el juzgado encuentra que no hay desproporción injustificada de perjuicios, porque si bien los que se pidieron no fueron concedidos en los montos pretendidos, ello obedeció a una falencia probatoria, pues quedó al arbitrio judicial la tasación de los mismos, de acuerdo a la prueba que reposa en el expediente, y las reglas jurisprudenciales antes expuestas, sin que se observe que los solicitados son excesivos frente a lo que fue reconocido, y porque como se expuso, el actuar del accionante no fue el causante del daño reclamado en este caso.

3.9. Conclusión

Hallada la acreditación del daño antijurídico sufrido por el señor César Iván Correa Buitrago y sus familiares, así como la imputación del mismo a la entidad demandada por la falla en el servicio presentada respecto del deber de custodia y cuidado de los internos a su cargo, el juzgado accederá a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar administrativamente responsable al INPEC de los daños acaecidos a los demandantes por las lesiones físicas sufridas por el señor César Iván Correa Buitrago el 05 de septiembre de 2015, y en razón de ello lo condenará al pago de los perjuicios morales y daño a la salud pedidos, en los montos que, de acuerdo a la prueba arrimada al proceso, y las reglas fijadas por el Consejo de Estado fue posible determinar, y por tanto, no en los montos que fueron incoados en la demanda.

En consecuencia, se declararán no probadas todas las excepciones presentadas por la entidad demandada, denominadas: *"existencia de causa extraña como eximente de responsabilidad –el hecho de la víctima-", "inexistencia de nexo de causalidad", "falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y daño a la salud",* y *"hecho exclusivo y determinante de un tercero".*

3.10. Condena en costas

Establece el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas****, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>* ***En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal."***

De acuerdo a la norma pre transcrita únicamente en los procesos donde se ventile un interés público no había lugar estudiar la imposición de la condena en costas, pues la norma no prescribió que se "**impondrá** condena en costas", sino que se "**dispondrá** sobre la condena en costas".

Ahora, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, se consagra que, en todo caso, es decir, incluso en los procesos en que se ventile un interés público procederá el estudio sobre la condena en costas, si se establece que ***"la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal***" y sin que se refiera sobre la contestación, lo cual tampoco pudo ser determinado con la exposición de motivos de la Ley, ya que en este documento que acompañó el proyecto de ley No. 007 de 2019 no se tenía incluida este artículo 47[28], de ahí que se desconozca la razón de la no consagración de la misma disposición **para la contestación de la demanda**, esto es, para la que se presente con ausencia de fundamento legal, razón que sirve para concluir que, en los casos en que la parte demandada salga vencida, para materializar el principio de igualdad entre las partes se aplicará la disposición reseñada cuando la contestación este razonablemente fundada en derecho.

[28] Ver exposición de motivos en la página del Senado de la República, tomado del link: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2019-2020/1459-proyecto-de-ley-007-de-2019

Así pues, pese a la prosperidad parcial de las pretensiones, no se condenará en costas, dado que la contestación de la demanda fue fundada razonablemente en derecho.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: *"existencia de causa extraña como eximente de responsabilidad –el hecho de la víctima-", "inexistencia de nexo de causalidad", "falta de determinación del origen del valor de la indemnización de perjuicios morales y daño a la salud",* y *"hecho exclusivo y determinante de un tercero"* propuestas por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-,** por los perjuicios inmateriales causados a los demandantes por la falla en la prestación del servicio materializado en la agresión física que sufrió el señor CÉSAR IVÁN CORREA BUITRAGO el 05 de septiembre de 2015 en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Dorada Caldas -EPAMS-.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-,** a reconocer y pagar en favor de los demandantes, los perjuicios inmateriales por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, en las cuantías que a continuación se relacionan, tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia:

INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES			
No.	**Demandante**	**Calidad**	**SMMLV**
1	CÉSAR IVÁN CORREA BUITRAGO	Víctima	20
2	MARÍA ALEYDA BUITRAGO	Madre	20
3	PEDRO EFRAÍN CORREA BASTIDAS	Padre	20
4	MARIEL CAMILA CORREA BUITRAGO	Hermana	10
5	SERGIO DAVID CORREA BUITRAGO	Hermano	10

6	ESTRELLA DEL ALMA CORREA BUITRAGO	Hermana	10
Total peruicios morales			**90**

CUARTO: CONDENAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, a** reconocer y pagar en favor de CÉSAR IVÁN CORREA BUITRAGO la suma de **veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes** por concepto de **DAÑO A LA SALUD**, tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: INTERESES: Las sumas debidas devengarán intereses de mora a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el pago definitivo de la obligación. La tasa y los lapsos por los cuales se liquidarán estos, se hará conforme los lineamientos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA -Ley 1437 de 2011-

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS con fundamento en el artículo 188 del CPACA modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: En firme la sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa anotación en los programas informáticos con que cuenta el juzgado. Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **b46c7ec06b8c2fa87abaabdc8bf77570a8b25dc2a55a1f73b837600c28f24832**

Documento generado en 19/12/2023 12:59:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2018-00013**-00
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO A CONTINUACIÓN
DEMANDANTE:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
DEMANDADO:	MARIA JUDITH HENAO RINCÓN
ASUNTO:	LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO
AUTO Nº	1981
ESTADO Nº	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

I. OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la solicitud de decreto de medidas cautelares, efectuada por el apoderado judicial de la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

La parte demandante solicitó las siguientes medidas cautelares (Archivo 18 carpeta ejecutivo a continuación expediente):

> *"*1. *Embargo de los productos financieros (cuentas bancarias, CDTs, etc.) que el ejecutado tenga en las siguientes entidades financieras: - Banco Agrario. - Banco AV Villas. - Banco Bancolombia. - Banco BBVA. - Banco de Bogotá - Banco de Occidente. - Banco Caja Social. - Banco Davivienda. - Banco Scotiabank Colpatria. - Banco Popular*
> *2. Embargo de la mesada pensional (docente pensionado)*
> *3. Embargo del porcentaje del salario (docente activo)*
> *4. Embargo de las primas (docente activo)*
> *5. Embargo de las cesantías parciales o definitivas, y demás prestaciones sociales que en el futuro se le reconozcan al docente ejecutado, para lo cual solicito oficiar al FOMAG, para que tome nota de la medida.*
> *6. Embargo y secuestro del bien inmueble que registra en la Página de Superintendencia de Notariado y Registro. (Se adjunta Certificación de Consulta de Bienes Inmuebles de la Superintendencia de Notariado y Registro, en caso que si aplique).”*

III. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares en procesos ejecutivos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no se encuentran reguladas en la Ley 1437 de 2011, toda vez que el Capítulo XI del Título Quinto de la Parte Segunda del CPACA que regula esta clase de actuaciones, dispone en su artículo 229 que el juez o magistrado puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción.

Como la regulación contenida en tal cuerpo normativo sobre las medidas cautelares excluye los procesos ejecutivos, y en lo regulado para este proceso en la codificación en cita, no se dice nada sobre tales medidas, se hace procedente aplicar en este caso la normativa contenida en el Código General del Proceso.

En el Código Adjetivo se determina en cuanto a su ámbito de destino en su artículo 1º que el mismo "*Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes*".

El CGP contiene las normas generales. La consideración sobre los derechos fundamentales e intereses constitucionales y legales protegidos por el ordenamiento jurídico, hacen que razonable, pero sobre todo legítimamente el Juez deba ser proactivo en la constitución y decreto de estas medidas, pudiendo tomar un papel propositivo, con el que asegure los efectos de la decisión sobre el asunto principal que deba adoptarse, y para proteger los intereses de la parte accionante, pero también del accionado, no solamente en procesos compulsivos, sino también en los procesos declarativos de todo orden, ya sea que ellos tengan pretensiones patrimoniales o no, y aún en los que se definan situaciones jurídicas inciertas y discutidas.

En el campo de los procesos ejecutivos, el tercer inciso del artículo 599 de la codificación en cita establece que "*El juez, al decretar los embargos y secuestros, **podrá limitarlos a lo necesario**; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad".*

Y debido a los mismos principios de necesidad, efectividad y proporcionalidad de las medidas el parágrafo del artículo 599 y el artículo 600 de la Ley 15564 establecieron:

> **"ARTICULO 599**
>
> **(…)**

> ***PARÁGRAFO.*** *El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores.*
>
> ***ARTÍCULO 600. REDUCCIÓN DE EMBARGOS.*** *En cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos y secuestros, y antes de que se fije fecha para remate, el juez, a solicitud de parte o de oficio, cuando con fundamento en los documentos señalados en el cuarto inciso del artículo anterior considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco (5) días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que haya lugar. Si el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, decretará el desembargo de los demás, a menos que estos sean objeto de hipoteca o prenda* que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los bienes embargados.*

Otras normas disponen directamente un límite a las medidas, tales como aquellas que permiten tan solo el embargo del 20% de lo que exceda al salario mínimo en el caso de embargos de salarios, o en determinados créditos hasta el 50% de dicho salario.

La Corte Constitucional, por su parte, dispuso que cuando se trate del embargo de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, y el mismo constituye la única fuente de ingresos del demandado, la medida deba limitarse al 25% de tales honorarios.

Todas las normas y reglas anteriores establecen unas líneas claras de parte del legislador o de la Intérprete de la Constitución, que permiten concluir que las medidas cautelares no pueden convertirse en instrumento de aniquilación del deudor, sino que son una herramienta para lograr la efectividad del derecho cuya satisfacción se busca en el proceso.

De otra parte, ha de tenerse claro que el inciso final del artículo 83 del CGP, establece *"**En las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán** las personas **o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran.***

Ahora bien, para decidir la solicitud de medidas cautelares elevada por la parte actora **el juzgado encuentra una excesiva intención de afectación del patrimonio** de la persona natural demandada, máxime el monto de lo que a la fecha se adeuda.

Considerando que el artículo 599 del CGP prescribe que el juez al decretar los embargos y secuestros podrá limitarlos a lo necesario, y que el valor de los bienes

no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda, resulta claro para esta Judicatura el deber de limitarlos embargos pedidos en este medio de control.

Cierto tipo de medidas cautelares, tienen su propio límite en la ley como ocurre con el embargo de cuentas bancarias y de depósitos, al decir el numeral 10 del artículo 593 que el embargo de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares *"no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%)"* y en cambio otras, deberán ser limitadas a consideración del juez, como ocurre en el caso presente, que la parte actora ha pretendido que se embarguen además de productos bancarios, la mesada pensional del demandante, el porcentaje de su salario como docente activo, sus factores salariales, e incluso el embargo y secuestro de un inmueble.

Considerando que el monto adeudado a la fecha asciende a la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS m/cte ($ 793.937) por concepto de condena en costas impuestas mediante sentencia del 19 de marzo de 2019, que fuere confirmada a través de fallo del 31 de julio de 2020 y liquidadas y aprobadas por auto del 4 de octubre de 2021, sin incluir intereses debidos, **la larga solicitud de medidas cautelares será limitada al decreto de solo una de ellas.**

No será posible el embargo de la pensión dado que de acuerdo al numeral 5° del artículo 134 de la Ley 100 de 1994 son inembargables: "*5. Las pensiones y demás prestaciones que reconoce esta Ley, cualquiera que sea su cuantía**, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas**, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia."* Sin que en el asunto bajo estudio se acredite alguna de las dos excepciones de inembargabilidad.

No se decretará el embargo del inmueble porque aun cuando se anuncia que se aporta el certificado de tradición del mismo, este no se observa por lugar alguno del expediente, y porque ordenar su embargo constituiría una medida excesiva para el pago del monto adeudado. Así las cosas, este embargo únicamente procedería en caso de que la persona ejecutada no proceda a pagar voluntariamente la obligación y no exista otra fuente de retención para asegurar el pago del crédito cobrado.

De igual forma, no es posible acceder a la solicitud de embargo de productos bancarios dado que se atisba que la misma fue solicitada no de manera certera, sino de forma aleatoria, a ver en qué entidad financiera el demandante tiene cuentas, cdts, o cualquier otro producto financiero. Es decir, no se averiguó donde

el ejecutado posee estos productos, por lo que tal proceder no cumple la previsión consignada en el citado artículo 83 del CGP, cuyo fin no es que la parte actora intente adivinar por medio del juzgado qué le puede embargar al demandante, sino que previamente haga esa averiguación y le informe a aquel, con toda claridad y precisión, cuáles son los bienes que realmente tiene el ejecutado para embargarle, en este caso se traduce en qué entidad, en qué número de cuenta, y qué clase de producto bancario posee el ejecutado.

Así las cosas, considerando que la entidad demandante asegura que el demandado aun labora como docente, el juzgado únicamente ordenará el embargo del salario que actualmente reciba la señora MARÍA JUDITH HENAO RINCÓN**,** embargo que se limitará al monto de capital actualmente debido más un cincuenta por ciento, es decir, a la suma de **UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.196.905).**

Sobre el particular, el numeral 9° del artículo 593 del CGP prescribe lo siguiente:

> *"A**RTÍCULO 593. EMBARGOS.** Para efectuar embargos se procederá así:*
> *(…)*
> *9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.*
>
> *Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario."*

Finalmente, se dispondrá para garantizar el orden y debido control de las medidas cautelares, así como lo dispuesto al respecto por el Consejo de Estado[1], que se abra cuaderno separado para las medidas cautelares dentro del mismo expediente virtual para que se inserte la solicitud de medidas cautelares, este proveído, el oficio que comunica el decreto de la medida, las respuestas a dicha cautela y todas las actuaciones relacionadas con las mismas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

---

[1] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio O-271-2020 del 19 de marzo de 2020, con radicado 25000-23-42-000-2015-03421-01(3337-16**)** M.P William Hernández Gómez.

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR EL EMBARGO DEL SALARIO que actualmente devenga la señora MARÍA JUDITH HENAO RINCÓN **(C.C. 24.363.627),** al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas como docente activo.

El embargo se limitará al monto por concepto de capital más un cincuenta por ciento, es decir, a la suma de **UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.196.905).**

SEGUNDO: NEGAR el decreto de las demás cautelas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: OFÍCIESE AL PAGADOR de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas**,** para que dentro de los tres (3) días siguientes, al recibo de la respectiva comunicación informe por escrito al Juzgado:

1- Si la persona embargada tiene vínculo contractual, o laboral con esa Entidad. En caso afirmativo, indicar: **i)** Cuál es el valor de sus ingresos mensuales por el mencionado concepto, **ii)** Cualquier circunstancia legal que le impida el cumplimiento de esta orden.

Los dineros retenidos deberán ser puestos a órdenes de este juzgado en la cuenta de Depósitos Judiciales- No 170012041800, por cuenta del proceso aludido.

Adviértase que la no contestación oportunamente o la no realización de los descuentos ordenados le acarreará sanción multa convertible en arresto y la obligación de cancelar personal y directamente las sumas de dinero que indebidamente deje de descontar.

CUARTO: ORDENÁSE que por Secretaría se abra cuaderno separado dentro del mismo expediente virtual para que se inserte la solicitud de medidas cautelares, este proveído, el oficio que comunica el decreto de la medida, las respuestas a dicha cautela y todas las actuaciones relacionadas con medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **ea3c5dbf175cce996d7ecbae0b56dd36ebcbb0c9b98aebe70d8aebc6f8ea6456**

Documento generado en 19/12/2023 12:59:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2018-00013**-00
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO A CONTINUACIÓN
DEMANDANTE:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
DEMANDADO:	MARIA JUDITH HENAO RINCÓN
ASUNTO:	LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO
AUTO Nº	1980
ESTADO Nº	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del pasado 22 de septiembre de 2023 se inadmitió el asunto bajo estudio para que la parte actora allegara la constancia de ejecutoria del auto que aprueba las costas procesales pretendidas, la dirección de notificación de la parte demandante y la liquidación del monto que pretende ejecutar.

II. EL ESCRITO DE SUBSANACIÓN

La parte actora, dentro del término de ley, presentó escrito mediante el cual realizó la liquidación pretendida, aportó la información de contacto de la demandada que reposaba en su poder, y respecto de la constancia de ejecutoria de la sentencia, adujo que de acuerdo al artículo 306 del CGP, la ejecución de providencias judiciales se debe realizar por medio de solicitud, sin especificar formalidad ni requisito alguno, y sin que sean aplicables las formalidades de la demanda, toda vez que la norma del CGP específicamente indica que no es necesario formular demanda, de ahí que, siendo un proceso a continuación del ordinario, el juzgado no puede *"solicitar documentos adicionales que tienen como finalidad certificar lo dicho por el mismo Despacho en providencias anteriores; recordando que la normatividad referida anteriormente indican que, la ejecución de providencia judicial debe ser radicada a través de una solicitud de ejecución y no una demanda en estricto sentido como así lo pretende el Despacho.*

Pese a lo sostenido, la entidad solicitante aportó el auto por medio del cual se aprobaron las costas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. En el ejecutivo a continuación de un proceso ordinario, no es dable al juzgado pedir a la parte ejecutante copia de las providencias a ejecutar, ni la constancia de ejecutoria de las mismas

El Consejo de Estado, sobre la consideración anterior, refirió que en decisión del 25 de julio de 2016[1] las sentencias judiciales tienen un procedimiento especial de ejecución que se sigue a continuación del proceso en el cual se origina el título, cuya regulación parte de los artículos 306 y 307 del CGP, y se complementa con las reglas propias del proceso ejecutivo previsto en el artículo 422 y siguientes del mismo estatuto.

Que para ello y en el caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien obtenga una sentencia de condena a su favor puede optar por: i) Iniciar el proceso ejecutivo a continuación del ordinario, para lo cual debe: Formular demanda para que se profiera el *mandamiento ejecutivo* de acuerdo con lo expuesto en la parte resolutiva de aquella y en la cual se incluyan los requerimientos mínimos, que según la providencia refieren a que el ejecutante está en la obligación de informar si ha recibido pagos parciales y su monto, caso en el cual ***"no será necesario aportar el título ejecutivo, pues este ya obra en el proceso ordinario."[2],*** y en ese sentido concluyó respecto de la necesidad de allegar la constancia de ejecutoria, en los procesos que se adelantan a continuación del ordinario, que ello es igualmente innecesario:

> "En consecuencia, es importante subrayar que para el caso que ahora se analiza, no es requisito para estudiar si se libra mandamiento ejecutivo, que se allegue la copia con constancia de ejecutoria de las sentencias que se invocan como título, ello en la medida en que dicha previsión no está consagrada en las normas que regulan la materia y especialmente, porque, como lo aquí pretendido, es la ejecución de las sentencias con fundamento en el Artículo 306 del CGP, no se exige que se aporten los fallos que contienen la obligación a ejecutar, **toda vez que los mismos ya forman parte del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó** la señora Ana Cecilia Hoyos Astudillo y que reposa en los archivos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca." Resaltado del juzgado.

En ese sentido, refirió que los artículos 305 y 306 del CGP permiten concluir que: i) no se requiere presentación de demanda, es suficiente elevar el respectivo escrito; (ii) el proceso ejecutivo lo adelanta el juez del conocimiento; iii) El proceso ordinario y la solicitud no forman expedientes distintos, ya que la solicitud se tramita a

---

[1] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio IJ-O-001-2016 del 25 de julio de 2016, con radicado 11001-03-25-000-2014-01534 00 (4935-2014). M.P William Hernández Gómez.
[2] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio O-271-2020 del 19 de marzo de 2020, con radicado 25000-23-42-000-2015-03421-01(3337-16**)** M.P William Hernández Gómez.

continuación y dentro del mismo expediente ordinario, esto es, en cuaderno separado y que finalmente, (iv) el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutiva de la sentencia.

Señaló que si bien en ese caso particular la accionante citó como fundamento de la ejecución el artículo 306 del CGP y también el 422 del CGP que daban a entender que simultáneamente presentó una ejecución a continuación y una demanda ejecutiva nueva, ese Alto Tribunal consideró que debe primar la interpretación que garantice en mayor medida el acceso a la administración de justicia, esto es, que se trataba de una solicitud del artículo 306 del CGP, máxime si en el caso estudiado la accionante *"no contaba en su poder la providencia con constancia de ejecutoria y de que se la requirió a la entidad, pero fue negada a través de oficio 20145104781341 del 21 de agosto de 2014.".*

Adicionalmente refirió que el hecho de asignarse al escrito un radicado diferente al de la nulidad y restablecimiento del derecho, ese elemento, por sí sólo, no permitía concluir que se tratara de una nueva demanda, por cuanto lo que se persigue es continuar con la ejecución de la sentencia que se profirió en el proceso ordinario.

Así las cosas, el juzgado encuentra razón en los argumentos expuestos por la parte demandante, pues, en efecto, cuando se trate de la ejecución de una decisión judicial contenida en la sentencia y adicionalmente en el auto que liquida y aprueba costas no será necesario allegar las sentencias y decisiones judiciales base de cobro compulsivo, ni la constancia de que tales actuaciones ya se encuentran ejecutoriadas, pues es una información que ya reposa en el mismo juzgado, y por ende, este tiene el deber de proporcionarlos al fin de adelantar la ejecución.

En virtud de lo anterior, se solicitó a Secretaría la expedición de la constancia de ejecutoria, la inserción en el expediente virtual de la sentencia dictada en esta instancia, la de sentencia de segunda instancia, así como el auto que liquidó costas y aprobó su cuantía, los cuales pueden ser consultados en los archivos 37, 38 y 39 del expediente digital, carpeta ejecutivo a continuación.

3.2. Forma de notificación del mandamiento de pago en los ejecutivos a continuación del proceso ordinario

Sobre el particular, el Consejo de Estado expresó en providencia del 25 de julio de 2017[3] que en esta Jurisdicción tradicionalmente se ha esbozado un argumento para sustentar la incompatibilidad de la ejecución a continuación del proceso ordinario

[3] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio IJ O-001-2016 del 25 de julio de 2017, con radicado 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14) M.P William Hernández Gómez.

con la imposibilidad de la notificación por estado del mandamiento ejecutivo, lo cual está previsto en el inciso 2.º del artículo 306 CGP, y que procede cuando la ejecución se inicia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, por cuanto se ha argüido que las entidades públicas no se pueden ejecutar inmediatamente cobre firmeza la sentencia de condena, como quiera que el artículo 192 establece un término de 10 meses como plazo para que las entidades públicas acaten las sentencias, y el artículo 298 establece un término de 06 meses para que la parte obligada en una conciliación o laudo arbitral aprobado por esta jurisdicción acate la misma, y que en ese sentido se hacía inaplicable el término de 30 días consagrado en el artículo 306 del CGP para solicitar la ejecución.

Sin embargo, consideró que tal contradicción era aparente, pues si se notaba el contenido del artículo 307 del CGP, se observa que cuando se trate de la ejecución de entidades de derecho público condenadas al pago de una suma de dinero, la "*sentencia podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva su complementación o aclaración"* y, por tanto, se había consagrado el mismo término de 10 meses previsto en el artículo 192 del CPACA

En ese sentido, concluyó:

> "**Por tanto, el mandamiento ejecutivo siempre deberá notificarse personalmente, cuando se trate de ejecución de sentencias contra entidades de derecho público, tanto en la jurisdicción ordinaria, como en las ejecuciones competencia de lo contencioso administrativo. Si se trata de ejecución de personas naturales, se aplicarán las reglas previstas en el inciso segundo del artículo 306 del CGP**"

Como en el caso concreto, la parte ejecutada es una persona natural, significa ello que la norma a aplicar es el artículo 306 del CGP que previene que la notificación del mandamiento de pago de un ejecutivo a continuación del proceso de conocimiento se efectuará por estado si la solicitud se presentó dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, pues de lo contrario, el mandamiento de pago se deberá notificar personalmente.

Por tanto, considerando que de acuerdo a la constancia de ejecutoria que obra en el archivo 39 del expediente virtual, el auto por medio del cual se liquidaron y aprobó la liquidación de costas quedó legalmente ejecutoriado el 12 de octubre de 2021, y que la solicitud de ejecución se presentó mediante correo electrónico del 20 de mayo de 2022 (archivos 24 y 25), el mandamiento de pago deberá notificarse al demandado en forma personal, dado que la solicitud de ejecución se presentó

vencidos los treinta días siguientes a la ejecutoria de providencia cuyo pago compulsivo se persigue mediante esta *litis*.

3.3. Dirección electrónica o física de notificación del demandado.

El FOMAG aportó una información para la notificación de la parte ejecutada, visible en la página 5 del archivo 36 del expediente, carpeta ejecutivo a continuación. Con esa información se realizará la notificación.

3.4. Mérito ejecutivo del título complejo

Mediante sentencia del 19 de marzo de 2019 se negaron las pretensiones de la demanda presentada por la señora María Judith Henao Rincón y se le condenó en costas por la suma de $443.937 (pág. 15 archivo 37 carpeta ejecutivo a continuación del expediente electrónico)

La decisión fue confirmada mediante sentencia del 31 de julio de 2020 dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas que condenó en costas y agencias en derecho por la suma de $350.000. (archivo 38 del expediente).

Mediante auto del 04 de octubre de 2021, el Juzgado liquidó las costas en cuantía de $793.937 y aprobó dicha liquidación (archivo 38 carpeta ejecutivo a continuación del expediente electrónico)

De acuerdo a la constancia de ejecutoria que reposa en el expediente en el archivo 39, el fallo quedó legalmente ejecutoriado el día 12 de agosto de 2020, y el auto por medio del cual se liquidó y aprobó la liquidación de costas quedó legalmente ejecutoriado el 12 de octubre de 2021.

Considerando que el artículo 422 del Código General del Proceso establece que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley, encuentra el juzgado que el título ejecutivo complejo arrimado para su ejecución presta mérito ejecutivo, como quiera que contiene una obligación clara de pagar una suma de dinero, expresa porque esa cantidad de dinero está claramente diferenciada y exigible porque tanto la sentencia que impuso la condena en costas, como el auto que las aprobó se encuentran ejecutoriados.

Así las cosas, el juzgado librará orden de pago en contra de la señora MARÍA JUDITH HENAO RINCÓN y a favor de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS m/cte ($793.937) por concepto de condena en costas impuestas mediante sentencia que puso fin a la primera instancia, que fuere confirmada a través de fallo del 31 de julio de 2020 y liquidadas y aprobadas por auto del 04 de octubre de 2021.

De igual forma, se condenará al demandado a pagar en favor de la entidad demandante intereses moratorios sobre la suma de capital debida, a partir del 13 de agosto de 2020, día siguiente a la ejecutoria de las providencias que impusieron la condena, y hasta que se verifique el pago total de la obligación, liquidados a la tasa de una y media veces el interés bancario corriente que mensualmente certifique la Superintendencia Financiera.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

R E S U E L V E:

PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la señora **MARIA JUDITH HENAO RINCÓN** y en favor de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS m/cte ($793.937) por concepto de condena en costas impuestas mediante sentencia del 19 de marzo de 2019, que fuere confirmada a través de fallo del 31 de julio de 2020 y liquidadas y aprobadas por auto del 4 de octubre de 2021.

SEGUNDO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la señora **MARÍA JUDITH HENAO RINCÓN** y en favor de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por concepto de **intereses moratorios sobre la suma de capital debida** e indicada en el numeral primero de esta providencia, a partir del 13 de agosto de 2020, día siguiente a la ejecutoria de las providencias que impusieron la condena, y hasta que se verifique el pago total de la obligación, liquidados a la tasa de una y media veces el interés bancario corriente que mensualmente certifique la Superintendencia Financiera.

TERCERO: CORRER TRASLADO de la demanda y sus anexos al particular demandado, advirtiéndole que dispone de **cinco (5) días** para pagar la obligación y de **diez (10) días** para proponer excepciones, **los cuales corren conjuntamente,** de conformidad con los artículos 431 y 442 del Código General del Proceso.
Los anteriores términos empezarán a contabilizarse a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje, y el término concedido, empezará a correr a partir del día siguiente, conforme lo establecido en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 201 del CPACA.

QUINTO:NOTIFICAR este auto personalmente a la señora Procuradora 180 Judicial delegada ante este Despacho, anexándole copia del mismo y de la demanda y sus anexos.

SEXTO: ADVIÉRTASE a la **PARTE DEMANDADA** que al contestar aporte al juzgado el poder para actuar de conformidad con las previsiones del Código General del Proceso (presentación personal) o del artículo 5o de la Ley 2213 de 2022 (anexando la prueba del mensaje de datos por medio del cual se confirió el poder), **so pena de darse por no contestada la demanda.**

SÉPTIMO: ADVIÉRTASE A SECRETARÍA y a la **PARTE DEMANDANTE,** que este proveído no se podrá notificar hasta tanto se tenga noticia de la efectividad o no de la medida cautelar que se decrete en esta litis. **Por tanto, el requerimiento contenido en el numeral siguiente de esta providencia, se llevará a cabo cuando ocurra la aludida condición.**

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo 35 del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada JOHANNA ANDREA SANDOVAL HIDALGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.551.125 y tarjeta profesional No. 158.999 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo 35 del expediente.

NOVENO: Las partes y el Ministerio Público darán cumplimiento estricto a lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021, en cuanto a la remisión de memoriales con destino a este proceso, en concordancia con lo estipulado en el artículo 186 del CPACA, los cuales deberán remitirse al correo electrónico admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co **y al correo electrónico de las demás partes, especialmente las contestaciones de demanda, alegatos de conclusión y cualquiera otra solicitud o información que se pretenda remitir ante el Despacho.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **cc441d1c6de4c70e5a4d0f808bf60fa6358bc61eb2c22fffff6638cde54922c8**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2018-00169**-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	VÍCTOR ALFONSO CARMONA GÓMEZ
DEMANDADO:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
SENTENCIA	320
ESTADO	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

Pretende la parte demandante que se declare a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional administrativamente responsable de las lesiones padecidas por el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez y por la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes.

Que se condene por perjuicios morales para los señores Víctor Alfonso Carmona Gómez, María Orfid Gómez Molina y Víctor Alfonso Carmona Robledo a la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Y para el señor Anderson Steven Carmona Gómez la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Que se condene por perjuicios materiales para el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez la indemnización por lucro cesante por la pérdida de su capacidad laboral,

en la que se diferenciaran dos periodos el vencido o consolidado y la futura o anticipada.

Que se condene a daños a la salud para el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez por la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, toda vez que por virtud de las lesiones debió ser sometido a tratamientos médicos que le causaron pérdida de su capacidad laboral.

Que se condene por intereses y a costas procesales.

2.2. Hechos Relevantes

De conformidad con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial del 22 de enero de 2020 y los hechos de la demanda se tienen como hechos relevantes los siguientes:

1. El señor Víctor Alfonso Carmona Gómez fue incorporado como Soldado Campesino que integra el Primer Contingente 2015 del Batallón de Infantería No. 22 "Batalla de Ayacucho" de Manizales, mediante documento denominado "Orden del día No. 012", calendado en enero 20 de 2015.

2. De acuerdo a la historia clínica de la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas el señor Carmona Gómez el día 25 de febrero de 2016 "DURANTE ACTIVIDADES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR EN EL ÁREA RURAL DE NORCASIA SUFRE CAIDA POR UN BARRANCO. PRESENTANDO TRAUMA EN EL TOBILLO Y PIERNA IZQUIERDA. POSTERIORMENTE INICIA CON DOLOR INTENSO Y EDEMA, ASOCIADO A EQUIMOSIS E INCAPACIDAD FUNCIONAL (...) SE APRECIA FRACTURA BIMALOLAR DE TOBILLO IZQUIERDO. INDICA HOSPITALIZAR CON INMOVILIZACIÓN CON FERULA PARA REALIZAR MANEJO QUIRURGICO", y en la misma historia clínica consta que al actor se le realizó el día 4 de marzo de 2016 el procedimiento quirúrgico de "reducción abierta de fractura de peroné más osteosíntesis"

3. El anterior accidente es también documentado por el mismo Ejército Nacional que mediante documento denominado "INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIÓN" No. 2 del 6 de marzo de 2016, refiere que el 25 de febrero de

2016 en la Base Militar el Mirador de la vereda Carrizal del Municipio de Victoria Caldas, el señor Carmona Gómez encontrándose en labores de mantenimiento en la base (rosando con machete) sufre accidente Seguridad Industrial Militar cayendo de una parte alta, y en el informe anota que la lesión ocurrió, de acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, en el servicio y por causa y razón del mismo.

4. De folios 86 a 89 del expediente obra dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado al demandante Víctor Carmona por Médico Laboral Dr. Juan Manuel Hincapié, quien dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **22.1%.**

5. Los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el 21 de febrero de 2018, la cual se llevó a cabo el 17 de abril del mismo año sin llegarse a un acuerdo conciliatorio.

2.3. Fundamentos de derecho.

El demandante invoca los artículos 1,2,5,6,11,13,22,42,43,90,217,365 de la Constitución Política de Colombia, artículos 86,131,265,,1613 al 1617 y 2341 del Código Civil, artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887, Ley 446 de 1998, 164,167,168,169,170,,171,173,174,176,183,185,186,187 y ss, 189 y ss., 206,208,226,236,240,243,275 y ss, del Código General del Proceso, artículos 104, numeral 1, 140,,152,155,161,162,163,164,188,192,195,196 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Seguidamente invoca jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera respecto a los conscriptos militares, y concluye la responsabilidad de la demandada por virtud del daño causado al conscripto militar.

2.4. Contestación de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional:

Dentro de su contestación inicialmente se manifiesta respecto a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones, pues no se puede declarar a dicha entidad administrativamente responsable, pues no se vislumbra responsabilidad patrimonial por un daño tangible

materialmente que no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia, ya que no existen pruebas que determinen las secuelas médico laborales emanadas del accidente sufrido por el lesionado que le produjeren una pérdida de capacidad laboral, ni aquellas que establezcan la actividad económica del demandante o los perjuicios ocasionados a su núcleo familiar como consecuencia del hecho.

Expresa no estar de acuerdo con las pretensiones del accionante, el cual propone como argumento para la imputación del daño en la modalidad de daño especial y dada la posición de garante del ente demandado.

Respecto a los hechos manifiesta atenerse a lo probado en el proceso.

Como razones de defensa alude a que es un hecho ocurrido en servicio por culpa exclusiva de la víctima y efectúa un análisis respecto a lo que requiere la imputación del daño.

Manifiesta que la simple calidad del agente del estado que fungía el señor Carmona Gómez no vincula al estado, como quiera que durante el desempeño de la actividad militar asumió de manera directa el riesgo al que se veía avocado, además no se realiza solicitud probatoria por parte de la parte actora que contribuya a determinar la ocurrencia del hecho en el que se dio el suceso, el rompimiento de las cargas del estado o la imputabilidad del perjuicio, así como tampoco se encuentra demostrado a la luz del decreto 1796 de 2000 la pérdida de la capacidad laboral por parte del demandante.

Se refiere al nexo de causalidad material entre el supuesto daño antijurídico y la acción de los miembros del ejército nacional / inexistencia, para lo cual invoca jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la imputabilidad del daño a título antijurídico al estado.

Por lo anterior, expone que las lesiones del señor Carmona Gómez, son una situación no atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues se demostrará que no existe un nexo causal entre el hecho generador del daño y una acción dolosa que no existió, y por tanto no puede conllevar a la imputación bajo ningún régimen de responsabilidad a título de falla del servicio o ningún otro título de imputación de responsabilidad.

La entidad demandada propuso las siguientes excepciones;

Culpa del agente como causal eximente de responsabilidad patrimonial

Expresa que la simple calidad del agente del estado que fungía el señor Carmona Gómez como autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio no vincula al estado, como quiera que el actor pudo haber obrado dentro de su ámbito privado desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada, con el mínimo deber objetivo de cuidado que le permitiera evitar el daño a él mismo causado.

Igualmente, menciona que se predica la culpa de la víctima en la presunta secuela por la cual reclama indemnización, por cuanto la institución a través del establecimiento de sanidad militar le ordenó para la recuperación la práctica de exámenes, tratamiento y demás requeridos como paciente, y conforme al decreto 1796 de 2000 no se establece la realización de una valoración médico laboral definitiva que permita conocer las secuelas físicas o funcionales que impidan su desempeño en la vida laboral.

Injerencia propia en el riesgo

Manifiesta que el militar para el momento de los hechos prestaba su servicio militar, encontrándose en desarrollo de una misión de trabajo debida y legítimamente ordenada por su superior como consecuencia del desempeño de sus funciones constitucionalmente establecidas dentro de la fuerza pública, que por sí solas no lo somete al riesgo de lo ocurrido, puesto que la situación presentada fue consecuencia de la conducta directa de aquel.

2.5. Traslado de Excepciones

Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal.

2.8. Alegatos de Conclusión:

En cuanto a los alegatos de conclusión se observa que según constancia secretarial visible en el archivo 38 del expediente digital, se estableció que La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no se pronunció al respecto.

No obstante, según se observa en el archivo 37 del expediente digital, dicha entidad allegó sus alegatos de conclusión el día 30 de julio de 2020 a las 4 y 19 de la tarde fecha en que vencía la presentación de los mismos según la constancia secretarial mencionada.

En ese sentido se tendrán los alegatos de conclusión de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional como presentados oportunamente.

2.8.1. PARTE DEMANDANTE:

A través de su apoderado en sus alegatos refiere inicialmente a la demanda los actores y su legitimación, a la contestación de la demanda, a los daños y perjuicios y expresa que el daño quedó debidamente acreditado con la prueba documental, la historia clínica, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y con los testimonios recibidos en el proceso.

Refiere a la responsabilidad de La Nación indicando en cuanto al título de imputación que se trata de un régimen objetivo dado el estado de sujeción, igualmente alude a jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado referida a conscriptos militares. Así mismo, invoca jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Popayán (Cauca).

Manifiesta que, amparados por el principio de vigilancia y seguridad, el conscripto Víctor Alfonso Carmona Gómez debió abandonar el servicio militar en las mismas condiciones que tenía al momento de ingresar, y expresa que debe declararse la responsabilidad administrativa, toda vez que con las pruebas documentales y demás elementos de convicción allegados se demuestra el daño sufrido por el soldado campesino en la prestación del servicio militar obligatorio.

2.8.2. PARTE DEMANDADA- NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

La defensa de la entidad demandada en sus alegatos refiere a los problemas jurídicos planteados.

Con respecto al primer problema jurídico señala que de conformidad con los hechos señalados en la demanda y el informe administrativo el señor Víctor Alfonso Carmona se configuró una fuerza mayor.

Expone que de la relación de los hechos no se evidencia responsabilidad de la entidad en la lesión recibida por el soldado regular, e indica que, si bien a los soldados que prestan el servicio militar los cobija una responsabilidad objetiva, por ello no se puede descartar que se deben dar los presupuestos de responsabilidad como son hecho, daño y nexo causal.

Se refiere a que la lesión sufrida por el soldado regular no es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa y esgrime que la caída del soldado Víctor Alfonso Carmona fue fruto de una causa extraña al servicio y establece que es una situación imprevisible la caída que produjo la lesión.

Alude al informe administrativo 02 del 06 de marzo de 2016 y establece que en el hecho no intervino la administración sino que la caída obedeció a que el mismo señor Vargas se resbaló y tropezó con su propio pie, razón por la cual la lesión no es imputable a la administración, refiriéndose a jurisprudencia del Consejo de Estado.

Seguidamente, refiere al nexo causal entre la actividad u omisión y el daño como elemento necesario para la imputación de este último.

Trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los conscriptos y doctrina relacionada.
Expone que en la audiencia de contradicción del dictamen pericial se vislumbra un error grave en cuanto a la calificación, y que no se tiene referencia en la historia clínica causada con posterioridad al incidente sufrido si ya fue rehabilitado en su totalidad.

Arguye que para que las presuntas limitaciones a la movilidad merezcan calificación laboral según el ministerio deben establecerse antecedentes de cuadros clínicos propios de los mismos en el último año con un tiempo de evolución total no más de 5 años, por lo que considera que brilla por su ausencia dentro del expediente prueba que determine esta valoración, medicación, tratamiento u hospitalización del paciente como consecuencia del hecho presentado en febrero 25 de 2016, del cual

no han pasado siquiera los 5 años que refiere la norma, además que a ello no hace alusión la historia clínica con relación a las secuelas que se califican y endilgan.

Señala que, no obstante, el señor Víctor Alfonso Carmona culminó el servicio militar obligatorio con normalidad, en ese sentido y por no apegarse a la norma dicha calificación debe ser desestimada.

Así mismo, solicita desestimar los testimonios rendidos por cuanto se contradicen en relación a que, si han visto al señor Víctor Alfonso Carmona, uno dice que está en Cali, pero en otro lo contradice argumentando que está en Panamá y cita el artículo 211 del CGP.

Respecto al segundo problema jurídico manifiesta que no es procedente la condena de perjuicios morales al no ser responsable administrativamente la entidad, y en todo caso son pretensiones desproporcionadas, exageradas y exceden los lineamientos jurisprudenciales señalados por el Consejo de Estado.

Solicita que se declaren probadas las excepciones presentadas, y en caso de una eventual condena, solicita que no se condene a la entidad en costas.

Finalmente solicita que se nieguen las súplicas de la demanda.

2.9. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No se pronunció en esta etapa procesal.

2.10. Pruebas obrantes en el expediente:

Como material probatorio dentro del presente asunto, de conformidad con lo decretado en el auto de pruebas dictado en la audiencia inicial del 22 de enero de 2020, se tiene lo siguiente;

-Registros civiles de nacimiento de Víctor Alfonso Carmona Gómez y Andrés Steven Carmona Gómez (folios 42 y 43 expediente físico).

-Derecho de Petición presentado al comandante del Ejército Nacional el día 30 de noviembre de 2017 y oficio del 08 de febrero de 2018 mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición (folios 44 a 46 expediente físico).

-Informe Administrativo por lesión No. 02 del 06 de marzo de 2016 (folio 47 expediente físico)

-Orden del día No. 012 emitida por el comando del batallón de infantería No. 22 “Batalla de Ayacucho” y acta No. 0812 de las fuerzas militares de Colombia – Ejército Nacional (folios 48 a 52 expediente físico)

-Historia Clínica de las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional – Dirección de Sanidad (folios 53 a 62 expediente físico)

-Historia Clínica de la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas (folios 63 a 67 y 80 del expediente físico)

-Historia Clínica del Hospital Departamental Sagrado Corazón (folios 68 a 72 del expediente físico)

-Documentos relacionados con el trámite de conciliación extrajudicial (folios 73 a 79 del expediente físico)

-Dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (folios 86 a 97 del expediente físico).

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Problema Jurídico

Con base en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial del 22 de enero de 2020, es necesario resolver lo siguiente;

Considerando los hechos que se propusieron tener por probados en la fijación de los hechos del litigio y la contestación de la demanda deberá determinarse en este caso si existe un daño que deba ser resarcido por la entidad pública demandada y si el mismo es imputable a la responsabilidad de la misma o si se encuentran configuradas algunas de las causales de exoneración del Estado.

En segundo lugar, si los montos indemnizables, en caso de que así se declaren, ascienden a lo determinado en las pretensiones de la demanda.

3.2. Fundamentos Normativos y Jurisprudenciales

3.2.1 Respecto al régimen aplicable por responsabilidad administrativa del Estado en caso de lesiones sufridas por soldados conscriptos

En sentencia del 11 de octubre de 2021, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, Consejero Ponente Martin Bermúdez Muñoz, en el proceso con radicado No. 68001-23-33-000-2012-00197-01(50543) estableció;

> *"(…) De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado responde por los daños que los conscriptos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues se trata de personas sometidas a su custodia y cuidado que no ingresaron de forma voluntaria a la institución, sino en cumplimiento de un deber constitucional. Se trata de un daño imputable a la entidad demandada en un evento en el cual se estima que el Estado tiene una obligación de resultado, razón por la cual opera el régimen objetivo de responsabilidad; por ello, le corresponde a la entidad acreditar una circunstancia que destruya el vínculo de causalidad entre el daño y el hecho o la omisión que la produce.* ***NOTA DE RELATORÍA:*** *Al respecto, consultar sentencia de 17 de abril de 2013, Exp. 25183, C.P. Hernán Andrade Rincón y sentencia de 5 de marzo de 2021, Exp. 51726, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.*
>
> *(…)*
>
> *En este caso está probado que las lesiones por sufridas por el auxiliar regular N. J. A. M. fueron causadas durante la prestación del servicio militar obligatorio. Está probado que el 10 de enero de 2011 la compuerta trasera de un vehículo de la Policía Nacional cayó sobre las piernas de N. J. A. M., lo cual le produjo fractura bilateral de fémur, osteomielitis de fémur izquierdo y un 47.34% de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se demostró con el informe de novedad del 10 de enero de 2011 suscrito por el jefe del grupo de Carabineros y Guías DESAN y el Acta 15722 del 8 de septiembre de 2013 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. Al momento de los hechos, la víctima prestaba el servicio militar obligatorio como auxiliar regular de la Policía Nacional -hecho aceptado en la contestación y relevado de prueba en audiencia inicial -. Además, la Policía catalogó la lesión como adquirida <<en el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo>>, según el informe administrativo por lesiones del 27 de abril de 2011 y Acta 15722 del 8 de septiembre de 2013 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. (…)"*

Así mismo, en sentencia del 02 de junio de 2021 el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente Alberto Montaña Plata, en el proceso con radicado No. 76001-23-31-000-2010-01862-01(50611) manifestó;

"(…) Est[á] probado que la lesión del fémur derecho padecida por el conscripto se generó durante la prestación del servicio militar obligatorio, en desarrollo de una prueba física impuesta por la demandada y dentro de las instalaciones del Batallón Palace de Buga. No se demostró que el comportamiento de la víctima hubiera incidido en la causación del daño, por lo que, no se configuró la culpa exclusiva de la víctima. En el caso bajo estudio, el Ej[é]rcito Nacional es responsable porque la lesión del soldado regular José Pascual Banguera se presentó bajo el cuidado y en desarrollo de una actividad del servicio militar, razón por la cual, el conscripto no estaba obligado a soportar ninguna afectación en su integridad personal o salud. En ese sentido, el Estado asume frente a quienes prestan el servicio militar una obligación de seguridad y de resultado en relación con la reparación de los daños que puedan padecer, pues ellos cumplen el servicio de manera obligatoria. No son admisibles los argumentos de la demandada sobre los riesgos inherentes al servicio militar que tenía que soportar la víctima, toda vez que, el demandante no ingresó de forma voluntaria a desarrollar dicha prestación, sino de manera obligatoria y en cumplimiento de un deber constitucional. Hay un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas porque el demandante no estaba obligado a soportar el deterioro de su integridad física por el simple hecho de haber ingresado a cumplir un deber constitucional. Al prestar el servicio militar obligatorio el demandante no asumió ningún riesgo sobre su integridad personal. Es importante aclarar que, no se acreditó la existencia de un hueco al interior del batallón. Asimismo, la parte demandada no probó ningún comportamiento negligente del demandante. En consecuencia, no se demostró la culpa exclusiva de la víctima. Al encontrarse acreditado el daño y la imputación de la entidad demandada, la Sala confirmará el fallo de primera instancia respecto de la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la lesión padecida por el soldado José Pascual Banguera Cundimi, bajo los razonamientos anteriores.(…)"

Igualmente, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado en sentencia del 05 de marzo de 2021 Consejero Ponente José Roberto Sachica Mendez, en el proceso con radicado 25000-23-26-000-2010-00187-01(51726) dispuso;

"(…) En relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada. Adicionalmente, en aplicación del principio iura novit curia, esta Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.

Pues bien, el daño especial opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Por su parte, el riesgo excepcional se da como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos. A su turno, la falla en la prestación del servicio surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, este no resulta imputable al Estado cuando ocurre por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y lo libera de responsabilidad.(…)"

3.3. El Caso Concreto

Para decidir la controversia objeto de discusión, en la cual se debate la responsabilidad administrativa de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en razón al accidente sufrido por el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez acaecido el 25 de febrero de 2016 el cual le generó una lesión, se deberá establecer la existencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad como son el hecho, el daño y la imputabilidad.

En esa medida, se determinará si la entidad demandada es responsable de los perjuicios que reclama la parte actora.

3.3.1 Hecho y Daño

Con respecto al hecho, observa el despacho que se encuentra probado de conformidad con el informativo administrativo por lesión del 06 de marzo de 2016 visible a folio 47 del expediente digital, en el cual se establece que según concepto del comandante de la unidad aproximadamente a las 10:15 horas del 25 de febrero de 2016 en la base militar el mirador vereda Carrizal Municipio de Victoria Caldas el SLC Carmona Gómez Víctor Alfonso se encontraba realizando labores de mantenimiento en la base (rosando con machete) y sufrió accidente de seguridad industrial militar (caída) donde se resbala de una parte alta afectando su pie izquierdo a la altura del tobillo, siendo diagnosticado en el hospital Santa Sofía de Manizales con fractura Bimaleolar del tobillo trazo posterior del peroné y del maléolo medial trazo de fractura no desplazada.

Igualmente, en atención a dicho informe se colige que efectivamente el señor Carmona Gómez padeció una lesión en razón de la caída acaecida, la cual según dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 22 de junio de 2018 aportado a la actuación como prueba de la parte demandante visible de folios 86 a 97 del expediente físico, se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 22.1% en razón de la fractura bimaleolar del tobillo izquierdo.

En razón de tal situación se configuró un daño en contra de la integridad personal del señor Víctor Alfonso Carmona Gómez en lo que concierne al tobillo afectado.

De esta manera se vislumbra la ocurrencia de un daño.

Conforme a ello, el hecho y el daño se encuentran probados en la presente actuación, en esa medida se establecerá si el daño generado como consecuencia

del hecho configurado es imputable a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

3.3.2. Imputabilidad del daño a la entidad demandada

Para efectos de determinar la imputabilidad se observan las siguientes circunstancias;

Con respecto al elemento de la imputabilidad observa esta instancia judicial que el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez fue dado de alta en el ejército nacional por el Batallón de Infantería No. 22 “Batalla de Ayacucho”, según se observa en la orden del día No. 012 del 20 de enero de 2015 obrante a folios 48 y 49 del expediente físico.

Dicha incorporación fue realizada en calidad de soldado campesino según la relación entregada por la Zona de Reclutamiento Distrito Miliar No. 31, tal como lo dispone la orden aludida.

Aunado, de conformidad con el informativo administrativo por lesión del 06 de marzo de 2016 se denota que de acuerdo al informe suscrito por el señor Cristian Rayo Valderrama, comandante de pelotón Holanda 2, orgánico del Batallón de Infantería No. 22 “Batalla de Ayacucho”, siendo aproximadamente a las 10:15 horas del 25 de febrero de 2016 en la base militar el mirador vereda Carrizal Municipio de Victoria Caldas el SLC Carmona Gómez Víctor Alfonso se encontraba realizando labores de mantenimiento en la base (rosando con machete) y sufrió accidente de seguridad industrial militar (caída) donde se resbala de una parte alta afectando su pie izquierdo a la altura del tobillo, siendo evacuado en el Centro de Salud del Municipio de Norcasia Caldas donde es remitido por urgencias al hospital Santa Sofía de Manizales siendo diagnosticado con fractura Bimaleolar del tobillo trazo posterior del peroné y del maléolo medial trazo de fractura no desplazada.

En dicho informe se indica en el literal de imputabilidad que la lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, tal como se observa a folio 47 del expediente físico.

Se observa documentación clínica de la atención brindada en la E.S.E Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas del 05 de marzo de 2016 visible a folios 64 a 67 del expediente digital, en la cual se describe la lesión mencionada indicándose una fractura bimaleolar de tobillo izquierdo – trauma en tobillo izquierdo y señala que fue valorado por ortopedia quien realiza reducción abierta y osteosíntesis sin complicaciones.

También se encuentra historia clínica del Hospital Departamental Sagrado Corazón de Jesús del municipio de Norcasia Caldas fechado el 25 de febrero de 2016 en la que se diagnostica otros traumatismos de la pierna, especificados esguinces y torceduras del tobillo y otros traumatismos de la pierna especificados como se vislumbra a folios 70 y 71 del expediente físico.

Ahora bien, encuentra esta instancia judicial dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 22 de junio de 2018 aportado a la actuación como prueba de la parte demandante según se observa de folios 86 a 97 del expediente físico en el que se determinó una pérdida de la capacidad laboral dl 22.1% en razón de la fractura bimaleolar del tobillo izquierdo.

Al respecto se encuentra que, en la contradicción del dictamen referido realizada en la audiencia del 15 de julio de 2020, el médico laboral Juan Manuel Hincapié Medina quien realizó el mismo manifestó ;

> (Minuto 8:43 al minuto 10:01 del audio de la audiencia) (…) *Respondido: Teniendo en cuenta la historia el diagnostico complicado que es una fractura de malebolar que significa eso que tiene una fractura en el tobillo interno y en el tobillo externo del pie izquierdo (…) para poderle realizar el procedimiento quirúrgico y esta persona (…) y cualquier persona unas más que otras quedan con complicaciones (…) para la movilidad completa del tobillo lo que quiere decir que ese tobillo y esa persona no son igual de funcionales a cómo eran antes del accidente ósea para poder para actividades deportivas, actividades laborales, si es un trabajador agrícola para subir y bajar laderas, para agacharse, para saltar, para defenderse tiene muchos inconveniente, por eso en este dictamen lo que más se le puntuó (…) es el cambio de oficio por que la persona ya no queda con las mismas capacidades para un oficio como si no hubiera tenido el accidente, con base en que se calificó pues además de la historia clínica con los manuales que exige la ley para la calificación de (…) todos estos casos (…)*
>
> (Minuto 13: 08 al minuto 14:49 del audio de la audiencia) (…) *Preguntado parte demandante. Indique al despacho si en este tipo de lesiones hay o no rehabilitación? Respondido: (…) en todos los casos siempre hay una rehabilitación pero eso no quiere decir que la persona vuelva ser igual a como era antes (…) nada ni nadie después de una cirugía vuelve a quedar como era antes en ningún caso (…) Preguntado parte demandante. Conforme a la valoración que usted le realizo al exsoldado Víctor Alfonso Carmona Gómez*

indique al despacho en que consiste la secuela que le quedó a esta persona? Respondido: La secuela es una limitación en la movilidad de tobillo de la pierna izquierda, el tobillo tiene cuatro movimientos uno es extensión ósea estirar la punta del pie, otro es la flexión doblar el pie hacia arriba y (…) girar el tobillo hacia un lado y después hacia la parte interna esos cuatro movimientos se pierden por lo menos en un 80 % entonces la persona no tiene (…) el tobillo no tiene movilidad como una rótula que se pueda mover para todos los lados no, tiene ya una movilidad fija solo ya limitado hacía arriba o hacia abajo básicamente (…)

(Minuto 15:09 al minuto: 24:15 del audio de la audiencia) (…) *Preguntado parte demandada. (…) Para determinar la pérdida de la capacidad laboral en que se basó a parte de la historia clínica como mencionó anteriormente? Respondido: Solo en la historia clínica porque en estos casos y como estamos en condiciones de fuerza mayor la idea es no estar exponiendo a la gente y nosotros para estar valorando pacientes (…) eso normalmente se hace, lo hacemos nosotros cuando es imposible las personas, el traslado o la junta nacional lo hace cuando la gente no puede ir a Bogotá para una calificación lo hace con la historia clínica. Preguntado parte demandada. (…) Pero si apenas a efectos de la pandemia la estamos viviendo a marzo de 2020 y el dictamen fue en junio 22 de 2018 porque dice que no se pudo tener estos documentos, por que el paciente no fue? Respondido: No, en estos casos era por la ubicación del paciente porque no le quedaba fácil el acceso (…) Preguntado parte demandada. Doctor usted tuvo en cuenta el concepto de fisiatría? Respondido. Yo tuve en cuenta toda la historia clínica (…) si está en la historia yo lo leí en la historia clínica (…) si tuve en cuenta lo que pasa es que no lo apunte en la historia pero tuve en cuenta todas las historias pero principalmente el concepto para mi es el de ortopedia que es el médico tratante. Preguntado parte demandada. Que le dice el concepto de ortopedia? Respondido. (Hace lectura de lo dicho por ortopedia) Preguntado parte demandada. Tuvo concepto de traumología? Respondido. (…) Traumatología es ortopedia. Preguntado parte demandada. Y es lo mismo de neurocirugía o es diferente? Respondido: Diferente. Preguntado parte demandada. Y tuvo conocimiento de ese concepto? Respondido: (…) si no lo apunte es porque no era importante para la calificación (...) Preguntado parte demandada. Porque se afirma que hay una limitación en la marcha? Respondido. (…) Porque en la valoración que se hizo al paciente se ve una*

limitación para la deambulación, para la marcha y por qué un paciente que tiene fractura del tobillo en los dos lados tobillo interno y externo queda con limitación para la marcha. Preguntado parte demandada: Esa fractura fue desplazada tuvo desplazamiento el hueso? Respondido. Pues eso no tiene nada que ver con la calificación pero me imagino que fue desplazada (…) Preguntado parte demandada. De acuerdo a su oficio, es posible que después de una cirugía se pueda rehabilitar con terapia? Respondido. Si rehabilita pero no queda perfecto nadie queda perfecto. Preguntado parte demandada. Y porque hay jugadores de futbol que después que sufren una fractura en el tobillo vuelve a jugar y son profesionales en ese oficio? Respondido. Si vuelven a jugar pero si usted (…) analiza y examina bien a fondo el paciente, el paciente no queda igual queda con limitaciones, el paciente si vuelve a jugar, el paciente por ejemplo en este caso vuelve a trabajar pero el paciente no queda con la movilidad completa. (…) Preguntado parte demandada: Cuál fue el marco legal que aplicó para aplicar la pérdida de la capacidad laboral? Respondido. (…) el Decreto 1507 de 2014 es el Manual Único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (…) Preguntado parte demandada. (…) Si con terapias o tratamientos el señor Víctor Alfonso Gómez podría reducir esa pérdida de la capacidad laboral? Respondido. No porque ya el daño está hecho en la pierna y eso no vuelve a ser igual (…)

(Minuto 24:31 al minuto 32:55 del audio de la audiencia) *Preguntado Despacho*: *Usted en el aspecto de limitación para la marcha fija un porcentaje de 10 y luego le aplica un ponderado del 50 por ciento (…) y le da luego un 5 por ciento, explíqueme ese movimiento por qué y en que consiste esa aplicación? Respondido. Eso es una tabla que viene ya en el manual usted aplica en la deficiencia pone un puntaje y el mismo manual con el que calificamos hace unas sumas ponderadas (…) esa deficiencia como no puede pasar más de 50 por ciento que es el máximo (…) por ejemplo una persona ciega da 50 por ciento pero ya convertido a la deficiencia global pasa al 25 por ciento, existe una tabla que es la suma combinada (…) en este caso a ese 10 por ciento le sumara otro 5 por ciento de otra lesión que hubiera tenido el paciente ya no da 15 porque es suma combinada entonces esa suma combinada pasaría por ahí a ser un 11 o 12 por ciento (…)Preguntado Despacho*. *Usted dice que la persona ya no tiene la posibilidad de recuperar*

su movilidad plena en el tobillo, esa movilidad reducida con la que queda es la que incide en la calificación de la pérdida de la capacidad laboral como se pondera esa pérdida de la capacidad laboral de cara al tipo de trabajo u ocupación que ejerce la persona ósea no es lo mismo que un futbolista pierda movilidad en su pierna (…) a que la pierda una persona que no ejerza esa profesión como se pondera eso para determinar que en este caso el señor demandante tenga esa pérdida en el porcentaje que usted estableció? Respondido. Para mi concepto a menor grado de educación de la persona igual tiene que utilizar la parte física normalmente lo que uno ve que los soldados (…) Y si es regular generalmente ni siquiera han terminado el bachillerato entonces la opción que tiene estas personas para trabajar es lo que resulte para hacer, construcción agricultura, mensajero, brasero (…) puras actividades de demanda física neta no es mental lo de ellos es pura demanda física entonces estas personas con esta limitación y todos esos cargos que yo acabo de anunciar requieren de un buen examen fisico en tanto a las partes brazos, hombros y miembros inferiores (…) esta persona si va a un examen de ingreso, (…) muchas empresas no lo van a recibir (…) porque tiene una secuela de un accidente, no lo van a poner a trabajar en alturas entonces tiene unas limitaciones y tiene una posibilidad de que esa fractura así como están insistiendo que se pueda recuperar también se puede empeorar más adelante puede ser ya una artrosis del tobillo (…) y seguir evolucionando la enfermedad no va a mejorar pero si puede empeorar. Preguntado Despacho. En el dictamen pericial usted consigna como denominación del cargo actual del calificado que es educador? Respondido. (…) Eso es un error de transcripción (…) Preguntado Despacho. Y la antigüedad en la empresa la refiere 2 años, recuerda si esos dos años obedecen a un eventual error de transcripción o esa si es antigüedad de la persona (…)? Respondido. Se me quedó ahí eso no lo borre, yo escribo sobre un formato que existe entonces se me quedo eso sin borrar eso (…) Preguntado Despacho. Consigna usted que el calificado Víctor Alfonso tiene 21 años, tiene una escolaridad de secundaria y entonces la pregunta concatenada con la primera que le hice (…) Que consideraciones se tiene al momento de calificar si la persona tiene ese nivel de juventud de cara a que en el futuro puede o tenga en su proyecto de vida contemplado en realizar otro tipo de actividades ósea lo que le entendí usted lo califica por lo que era en ese momento que era un soldado retirado del ejército y tenía un nivel de educación de secundaria, en la calificación incide la juventud de la persona

de cara al proyecto de vida (…)? Respondido. Si incide porque puede mirar en el puntaje que tiene el puntaje más bajo en cuanto a la edad que es 0.5 una persona joven tiene menos puntaje (…) si fuera un adulto mayor de 60 años daría 2.5 la calificación en ese caso la edad, en este caso si esta misma persona no fuera bachiller no más y oficios varios para mi si no que fuera un profesional que pueda trabajar en una oficina sentado esa variación ese 15 podía bajar a 5 pero eso en el momento de la calificación no era si no bachiller. Preguntado Despacho. Usted recuerda si para el momento de la calificación el señor Víctor Alfonso estaba aún vinculado al ejército nacional o ya había pasado esa época y entonces cuál era su ocupación en el momento de la calificación? Respondido. No recuerdo creo que era que ya estaba desvinculado del ejército. Preguntado Despacho. Tuvo usted alguna manera telefónica por correo o cualquier medio contacto directo con el paciente de cara a la calificación que hizo? Respondido. Si señor por teléfono y también después ví al paciente. Preguntado Despacho. Recuerda usted la interacción con el paciente lo que se hubiera dicho del proyecto de vida de él si eso fue objeto de su relación profesional? Respondido. (…) si me acuerdo que el muchacho decía que (…) el tenia limitaciones para trabajar en lo que normalmente hacía que era como en el campo y en oficios varios en lo que resultara (…)

De lo anterior es dable establecer que en razón a las secuelas que dejó la lesión sufrida por el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez en razón del accidente acaecido el 25 de febrero de 2016, se encuentra que el demandante no ha quedado en las mismas condiciones físicas que tenía con anterioridad a ello, es decir, al momento en que ingresó a la prestación del servicio militar, así como tampoco existe prueba aportada por la entidad demandada que desvirtué ello demostrando las condiciones físicas del señor Carmona Gómez al momento de ingreso.

Aunado a ello, tal como lo dice el médico perito el hecho de que exista una rehabilitación no quiere decir que quien sufre la lesión quede como estaba antes, lo cual sucede en este caso según lo explicado.

En consecuencia, su condición física no es igual para el desempeño de los oficios que implicaren actividad física y en los cuales pretendiera ejercer labor alguna.

Aunado a ello, se encuentra que si bien el exsoldado no se ha realizado la junta médica por parte del ejército nacional como se infiere de lo dicho en la respuesta al derecho de petición visible a folio 46 vto. de la actuación, y que el dictamen de

pérdida de la capacidad laboral no se ciñó a lo establecido en el Decreto 1796 de 2000, que regula " *la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"*, lo cierto es que dicho examen se efectuó conforme al Decreto 1507 de 2014 Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, lo cierto es que la determinación de la capacidad laboral fue realizada por un perito experto en medicina laboral tal como se desprende de la documentación referente a ello visible de folios 93 a 97 del expediente físico, condición que no fue contradicha por la entidad demandada, motivo por el cual es un concepto médico científico que se presume veraz e idóneo para determinar las secuelas del accidente padecido por el señor Carmona Gómez.

En consecuencia, no se puede desconocer dicho dictamen pericial en razón a que se aplicó un régimen general para determinar la pérdida de la capacidad laboral toda vez que el mismo no fue desvirtuado por La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a través de un dictamen que siguiera los parámetros establecidos en el Decreto 1796 de 2000 tal como lo indica en la contestación de la demanda.

Por ende, no se le pude quitar crédito a un concepto médico especializado que por el hecho de emanar de un particular no significa que el mismo sea parcializado en su calificación como lo menciona la entidad demandada en su contestación, ya que su contenido es veraz de conformidad con lo explicado por el profesional de la medicina en la contradicción rendida, en la cual se aclaró el contenido del dictamen y que no fue objeto de desvalor por parte de quien es demandada a través de los medios probatorios pertinentes.

Ahora bien, con respecto a los perjuicios que las secuelas de dicha lesión se causaron se encuentran el testimonio del señor David Buitrago quien respecto a los hechos refirió;

En cuanto al grupo familiar de Víctor Alfonso Carmona Gómez, su desarrollo de vida y las circunstancias del accidente indicó;

> (Minuto 42:38 al minuto 49:33 del audio de la audiencia) *Respondido. Yo conozco a doña Maria Orfid que es la mamá, a don Víctor Carmona que es el Papá al hermano menor que es Anderson y también tiene un*

hermano mayor que se llama joan, él en este momento está viviendo en Panamá él se fue a buscar vida allá a buscar un futuro pues la verdad acá le estaba yendo un poco mal por lo que le paso en el pie que tuvo una lesión en el pie izquierdo (…) la mamá en este momento ha estado muy mal cada vez que el viene a visitarla pues se pone mal pues su hijo mantenía activo, jugábamos mucho futbol antes de que le pasara eso eramos muy deportistas, montábamos cicla nos gusta mucho el ejercicio, manteníamos en el cerro de acá de Cali (…) y desde ese momento le ha cambiado la vida porque ahora prácticamente camina dos tres cuadras o máximo diez cuadras y le empieza a doler el pie, pues la familia está muy triste por eso y mantienen muy preocupados pues no saben si ese pie se le va a empeorar o no sabe que le ira a pasar (…) Preguntado Despacho. A que se está dedicando él en Panamá? Respondido. Él en este momento está vendiendo tapabocas. Preguntado Despacho. Por qué lo sabe? Respondido. Por qué yo hablo con él cada que podemos cada dos tres días a veces nos demoramos los veinte días a veces el mes (…) Preguntado Despacho. Que contacto tiene usted regularmente con la mamá con el papá con los hermanos de Víctor? Respondido. Pues yo los veo más o menos cada mes o cada mes y medio que voy a visitar a mi papá que vive allá en el barrio donde viven los papas de Víctor (…) Preguntado Despacho. Como los observa usted como es el comportamiento del hermano que referencias hace de Víctor Alfonso y su situación? Respondido. (…) Me dice que él está un poco triste pues le tocó irse por allá porque acá no le pudieron esa ayuda en la cuestión de lo que le paso en el pie y pues el mantiene a veces aburrido por el hermano. Preguntado Despacho. Como son las relaciones entre Víctor el Papá la Mamá y los hermanos? Respondido. Excelente diría yo (…) pues ellos prácticamente celebraban todo y me invitaban a mí a veces a algunas reuniones que podían. Preguntado Despacho. Cuando Víctor sufrió el accidente y quede en las condiciones en que quedó que hizo la familia de Víctor por él? Respondido. (…) Que la mamá se puso muy mal y se puso a investigar para poder mirar que podía hacer en ese caso (…) Preguntado Despacho. Usted recuerda si durante el tiempo que Víctor estuvo en el hospital en Manizales la familia lo visitaba lo podía auxiliar o como era el comportamiento ahí de la familia? Respondido. No pues la mamá mantenía muy pendiente lo llamaba todos los días cada que podía lo visitaba (…) Preguntado Despacho. Usted recuerda si los hermanos y los

papas de Víctor recibían alguna ayuda de Víctor ayuda de carácter económico (…)? Respondido. Si señor (…) pues cuando nosotros vivíamos en el barrio hacíamos una especie de recolección de chatarra y vendíamos esa chatarra y de parte de esa chatarra partíamos para los dos y él pues llevaba plata a su casa y yo llevaba plata a mi casa o muchas veces trabajábamos en construcción (…) entonces él con eso ayudaba allá en la casa.

(Minuto 50: 55 al minuto 53:22 del audio de la audiencia) *Preguntado Parte Demandante. (…) Indique al despacho si Víctor Alfonso Carmona Gómez vivía con ellos bajo el mismo techo (padres y hermano)? Respondido. Si señor ellos vivian en el barrio Fatima (…) Preguntado Parte Demandante. Indique al despacho si hoy en día subsisten estas lesiones ósea secuelas que han perjudicado al grupo familiar? Respondido. Si señor todavía subsisten porque lo que yo he estado hablando con él antes y después que se fue para Panamá me dice que todavía le duele que muchas veces tiene que caminar hasta cierto punto descansar un momento y luego seguir (…)*

(Minuto 54:29 al minuto 55:02 del audio de la audiencia) *Preguntado Parte Demandada. En que trabajó el señor Víctor Alfonso después de salir del Ejército?. Respondido. Pues él estuvo en recuperación (…) que fueron como 6 meses y eso y después de eso pues trato de buscar trabajo pero no podía trabajar en nada por que como te digo lo único que él sabía y lo que yo podía ayudarle que era lo de construcción pues no pudo trabajar (…)"*

Así mismo se encuentra el testimonio del señor Arturo Vicente Betancur quien expresó;

(Minuto 61: 01 al minuto : del audio de la audiencia) *Preguntado Despacho. Usted Conoce al señor Víctor Alfonso Carmona Gómez? Respondido. Si señor. Preguntado Despacho. Cuanto hace que lo conoce y por qué? Respondido. Desde toda la vida lo conozco porque él vive al frente de mi residencia (…) Preguntado Despacho. Conoce su grupo familiar. Respondido. Si señor compuesto por la señor Orfid Gómez el señor Víctor Alfonso y los hermanos Preguntado Despacho. Quienes son los hermanos? Respondido. Joan y (…) Anderson Steven. Preguntado Despacho. (…) Que sabe acerca de esas circunstancias por las que paso*

Víctor Alfonso y Cuales son las consecuencias que le quedaron a él y a su grupo familiar como ha sido el transcurso de la vida de Víctor Alfonso y del grupo familiar después de ese accidente? Respondido. (…) Él me comento en el 2015 que se iba a presentar al ejército nacional, luego supe que había tenido un accidente porque en un pueblito que se llama la Victoria al lado del batallón estaba haciendo un proceso de limpieza y se resbaló en un barranquito y se fracturó el tobillo, entonces a él lo operan (…) eso fue duro para la familia empezando por la mamá, el papá porque él era una persona muy jovial él era muy alegre hoy por hoy no es el mismo mantiene muy triste retraído y muy solo mantiene muy solito por ahí inclusive (…) cuando recién llego del ejército con esa operación (…) mantiene muy aburrido, triste inclusive el camina (…) cuadras y pues se cansa mucho y a la familia le dio muy duro al papá a la mamá y a los hermanos. Preguntado Despacho. Cuanto hace que usted vio por última vez a Víctor Alfonso? Respondido. Yo lo vi, anoche estuvimos hablando por whatsapp una video llamada. Preguntado Despacho. (…) donde vive Víctor Alfonso? Respondido. Aquí en la casa. (…) Preguntado Despacho. Usted lo ha visto a él en estos últimos días (…)? Respondido. Si por videollamada (…) Preguntado Despacho. presencialmente? Respondido. (…) Presencialmente si Preguntado Despacho. Cómo está caminando él hoy en día? Respondido."(…) es como una cojera, una cojera en el pie izquierdo y vuelvo y le repito yo en estos días estábamos haciendo una vuelta y como a las cuatro cuadras de aquí a dónde íbamos me dijo que esperara porque el pie le dolía mucho esperamos ahí como 20 minutos después seguimos pero muy despacio Preguntado Despacho. A que se dedica Víctor Alfonso hoy en día? Respondido. Vende tapabocas en estos momentos Preguntado Despacho. En dónde? Respondido. Aquí en Cali.

(Minuto 67: 07 al minuto: 71:36 del audio de la audiencia) *Preguntado demandante. Indique al despacho si el señor Víctor Alfonso en algún momento ha estado en Panamá? Respondido. (…) Él ha ido a Panamá si señor (…) Preguntado demandante. Como era la vida de Víctor Alfonso antes de ingresar al ejército que hacía? Respondido. Él un chico muy deportista jugábamos aquí al frente de los licores del Valle hay un espacio y jugábamos futbol (…) pero ahora con el problema que sucedió de la (…) después de que vino del ejército ya uno lo invita a jugar y ya no puede es que ya no puede. Preguntado demandante. Indique al despacho antes de*

ir al ejército donde residía Víctor Alfonso Carmona? Respondido. Siempre ha residido aquí en la casa paternal al frente mío (…) Preguntado demandante. (…) Que personas viven allí? Respondido. El grupo familiar una familia muy unida, amor filial y el papá Víctor Alfonso la mamá la señor Orfid, el hermano Anderson y el otro chico que está en Panamá y en estos momentos están con la esposa y la niña. Preguntado Despacho. Usted sabe si Víctor Alfonso antes de ingresar a las fuerzas militares realizaba alguna actividad económica? Respondido. (…) Si él trabajaba con un amigo que llama David él compraban y vendían chatarra, construcción él era muy trabajador. Preguntado Demandante. Usted sabe qué hacía con el dinero que devengaba en estas labores? Respondido. Lo primero que yo si tengo que decir (…) es muy buen hijo lo primero que él llegaba con la plática era a darle una porción a la mamá, una porción el resto hacía mercadito siempre lo veía con las chuspitas de mercado ahí en confandi en la terminal. Preguntado demandante. Usted sabe si Víctor Alfonso Carmona Gómez hoy en día puede hacer las mismas actividades que hacía antes de ingresar al ejército? Respondido. No no no de ninguna manera (…) Preguntado Demandante. Usted sabe si el grupo familiar que usted ahorita mencionó la señora Orfid, el señor Víctor Alfonso y el hermano Anderson actualmente se encuentran afectados en razón a las lesiones padecidas por Víctor Alfonso. Respondido. Claro (…)

(Minuto 71: 46 al minuto: 73:43 del audio de la audiencia) *Preguntado demandada. Cuando fue la última vez que usted vio a Víctor Alfonso? Respondido. Por video llamada anoche. Preguntado demandada. Físicamente cuando lo vio? Respondido. No tengo conocimiento pero fue esta semana (…)*

De acuerdo con lo anterior se observa que debido a la lesión sufrida por el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez este y su núcleo familiar se han visto afectados por las secuelas que le impiden tener una correcta movilidad y que afectan su desempeño en las labores que ejercía en la venta de chatarra y construcción antes de enlistarse en el Ejército Nacional, situación que permite inferir una afectación en el desempeño de las actividades laborales que normalmente ejercía las cuales implican la realización de actividades físicas.

Adicional a esto, su familia se vio afectada al igual que el señor Carmona Gómez lo cual permite denotar un perjuicio de índole moral debido a las situaciones de tristeza que según los testigos estos han padecido.

Ahora bien, observa el despacho y alega la parte demandada en los alegatos de conclusión allegados a la actuación conforme al artículo 211 del Código General del Proceso referente a la imparcialidad del testigo que los testigos son sospechosos debido a la incongruencia entre los hechos narrados por lo que su imparcialidad y objetividad quedan en entredicho al contradecirse en cuanto a la ubicación del señor Víctor Alfonso toda vez que no se sabe en realidad si estaba en Cali o en Panamá y expone que además quedan en entredicho las condiciones y limitaciones que pueda padecer en su movilidad.

Al respecto, considera esta instancia judicial que si bien hay una contradicción de lo dicho por los testigos en cuanto a la ubicación del señor Víctor Alfonso Carmona Gómez al momento en que se rindieron los testimonios, y no es dable darle credibilidad a los declarantes en este preciso punto, respecto a las dificultades de movilidad y a la incidencia de ello en el ejercicio de algunos de los oficios que acostumbraba a desempeñar el señor Carmona Gómez antes de entrar al Ejército Nacional, sí se observa coincidencia en lo atestiguado, lo cual resulta coherente con el dictamen médico laboral referido, por lo que en este punto comportan total credibilidad las versiones de los testigos.

Así mismo, en lo concierne a la afectación moral del señor Carmona Gómez y su núcleo familiar también se vislumbran testimonios rendidos en coherencia y unidad, motivo por el cual también resultan idóneos para probar este punto.

Conforme a ello, considera esta instancia judicial que la contradicción observada de los testigos no tiene trascendencia ya que ello no afecta los demás aspectos de las declaraciones rendidas, las cuales son consecuentes y coherentes, motivo por el cual no resulta del caso aceptar la tacha propuesta por la entidad demandada.

Así pues, de acuerdo con lo anterior, se encuentra que en el presente asunto el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez el día 25 de febrero de 2016 se encontraba en servicio como soldado campesino según se infiere de la orden 012 del 20 de enero de 2015 y de la sigla SLC establecida en el informativo administrativo por lesión del 06 de marzo de 2016.

Valga aclarar que si bien conforme a los testimonios mencionados se infiere que el señor Carmona Gómez antes de ingresar al Ejército Nacional vivía en la ciudad de Cali como lo da a entender el testigo Arturo Vicente Betancur, la vinculación a la institución castrense en calidad de soldado campesino si bien no se acompasa con el lugar de residencia señalado, no afecta el hecho de que el demandante lesionado

estuvo prestando el servicio en dicha institución militar, lo cual quedó plenamente probado.

En razón de ello, y atendiendo que el estado es quien debe custodiar y cuidar la integridad de quienes tienen la calidad de conscriptos siendo responsables de su seguridad toda vez que estos no ingresan de forma voluntaria a la institución castrense, en este caso, La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional es el llamado a responder en razón a los daños sufridos por el señor Carmona Gómez en el ejercicio de la actividad militar en ejercicio de la cual sufrió la lesión acaecida el 25 de febrero de 2016, ya que esté no tenía la obligación de soportar afectación en su integridad personal o salud.

En ese entendido en el *sub judice* se ha configurado un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas dado que el señor Carmona Gómez tal como se dijo no estaba obligado a recibir daños en contra de su integridad física, pues la prestación del servicio militar obligatorio no implica asumir algún riesgo sobre su integridad personal.

En consonancia, la secuela que dicha situación generó y que produjo una incapacidad laboral del 22.1%, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada dentro de la actuación, se constituye en un daño del cual debe hacerse cargo la entidad demandada en este medio de control.

Lo dicho es así, pues dentro de la actuación procesal no se vislumbra la configuración de algún eximente de la responsabilidad como la fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero, así como tampoco la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que no se observa que esté haya incurrido en una conducta propia e intencional que posteriormente conllevara a la lesión causada.

En consecuencia, los argumentos expuestos por la entidad demandada en cuanto a que el señor Carmona Gómez provocó de manera directa sus lesiones, que fue el autor del hecho y que la situación presentada fue consecuencia de su conducta directa, no son aceptables, pues tal como quedó probado en el informe realizado por la misma institución demandada ello fue producto de un accidente en razón del servicio, situación que de ninguna manera permite avizorar una culpa exclusiva de la víctima.

Adicional a ello, no es de recibo el argumento expuesto por La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional referente a la culpa de la víctima en virtud a que como se determina en historia clínica la institución a través del establecimiento militar le ordenó la recuperación de su afección, la práctica de exámenes,

tratamiento y demás requeridos como paciente y además que conforme al Decreto 1796 de 2000 no se estableció la realización de una valoración médico laboral definitiva que permita conocer las secuelas físicas o funcionales que impidan su desempeño laboral.

Lo dicho es así, pues en caso de haberse realizado tal tratamiento no hay concepto científico que permita concluir con certeza que tal atención hubiese garantizado la recuperación absoluta del señor Víctor Alfonso Carmona Gómez, todo lo contrario según lo dicho por el médico laboral Juan Manuel Hincapié Medina en la contradicción del dictamen de pérdida de la capacidad laboral el daño ya está hecho y no hay posibilidad de volver las cosas a su estado anterior.

Adicional a lo indicado, el hecho de que no haya valoración médico laboral definitiva como se constata en la respuesta dada por el comando general de las fuerzas militares del ejército nacional Batallón de Infantería No. 22 “Batalla Ayacucho” en el punto 7 de la respuesta a un derecho de petición obrante a folio 46 vto. del expediente físico, si su objetivo era conocer las secuelas y su afectación en la vida laboral, se tiene que el dictamen médico laboral presentado por la parte demandante cumple con dicho requerimiento, concepto que no fue desvirtuado por la entidad demandada, la cual bien pudo contradecir tal dictamen médico laboral aportando otro dictamen o solicitando como prueba la realización de un dictamen pericial encaminado a ello, lo cual no hizo siendo parte de su carga probatoria.

3.3.4 Conclusión

De conformidad con el análisis probatorio señalado, el título de imputación aplicable en este caso, se concluye en este asunto que la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional es responsable del daño sufrido por el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez, toda vez que era su deber garantizar su seguridad y cuidado por su condición de soldado conscripto, debiendo asumir una posición de garante dentro de la cual incumplió con sus obligaciones motivo por el cual se configuran los elementos de la responsabilidad aplicables en este caso, y en consecuencia debe hacerse cargo de los perjuicios sufridos por los demandantes.

3.3.5 Sobre la condena e indemnizaciones

En cuanto a este punto en primera medida se tiene probado conforme a los registros civiles de nacimiento de Víctor Alfonso Carmona Gómez y Anderson Steven Carmona Gómez obrante a folios 42 y 43 del expediente físico que los señores María Orfid Gómez Molina y Víctor Alfonso Carmona Rebolledo son los padres del

señor Víctor Alfonso Carmona Gómez, así mismo el señor Anderson Steven Carmona Gómez es hermano de este último.

En segunda medida se encuentra que la parte actora pretende los siguientes montos indemnizatorios, además de los respectivos intereses y condena en costas:

-Perjuicios morales

Que se condene por perjuicios morales para los señores Víctor Alfonso Carmona Gómez, Maria Orfid Gómez Molina y Víctor Alfonso Carmona Robledo la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Y para el señor Anderson Steven Carmona Gómez la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

-Perjuicios Materiales

Que se condene por perjuicios materiales para el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez la indemnización por lucro cesante por la pérdida de su capacidad laboral, en la que se diferenciaran dos periodos el vencido o consolidado y la futura o anticipada.

-Daño a la salud

Que se condene a daños a la salud para el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez por la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, toda vez que por virtud de las lesiones debió ser sometido a tratamientos médicos que le causaron pérdida de su capacidad laboral.

En razón de las pretensiones indemnizatorias el despacho considera lo siguiente;

Respecto a los perjucios morales y daño a la salud de conformidad con las directrices establecidas por el Consejo de Estado Secciòn Tercera, reiterados en la sentencia de dicha sección subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, dentro del proceso con radicado 25000-23-26-000-2005-02004-02(49448) Consejero Ponente Fredy Ibarra Martínez, se considera que en atención a la incapacidad determinada en el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad

laboral allegado como prueba de la parte demandante en el cual se estableció una incapacidad del 22.1 % se reconocerá;

Por perjuicios morales la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Víctor Alfonso Carmona Gómez, María Orfid Gómez Molina y Víctor Alfonso Carmona Rebolledo.

Así mismo por dicho concepto se reconocerá al señor Anderson Steven Carmona Gómez la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por daño a la salud se reconocerá la suma de 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor del señor Víctor Alfonso Carmona Gómez.

En lo que concierne a los perjuicios materiales en atención a la posición del Consejo de Estado dispuesta en la jurisprudencia anteriormente referida se calculará de la siguiente manera;

En este caso se tendrá en cuenta lo dicho en la solicitud de pretensiones efectuada por el demandante en cuanto a que se tenga en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente para determinar el lucro cesante vencido o consolidado y el futuro o anticipado, y el criterio jurisprudencial al respecto en el cual se presume que la víctima devengaría por lo menos un salario mínimo mensual vigente al momento de ocurrencia de los hechos, pero como al actualizarse esta suma resulta que es menor al salario mínimo que rige en el presente año se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente.

En razón de ello se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo para el año 2023 el cual corresponde a la suma de $1.160.000, el cual será la base de la liquidación.

A esa base se le aplicará el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que corresponde al 22,1%.

Por tanto, el valor para calcular el lucro cesante será $256.360

- Lucro cesante consolidado:

Periodo consolidado desde la fecha de los hechos -25 de febrero de 2016- hasta el 19 de diciembre de 2023 -93,8 meses- que se calcula según la siguiente fórmula:

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

$$S= \$256.360 \frac{(1 + 0.004867)^{93,8} -1}{}$$

0.004867

S = $ 30.383.488

- Lucro cesante futuro:

Se liquidará este periodo desde el 20 de diciembre de 2023 hasta la expectativa total de vida del señor Víctor Alfonso Carmona Gómez.

De conformidad al registro civil de nacimiento allegado el señor Víctor Alfonso Carmona Gómez nació el 11 de noviembre de 1996 (folio 42 expediente físico) es decir al momento de los hechos (25 de febrero de 2016) tenía la edad de 19 años.

Por ende, la vida probable del lesionado conforme a la Resolución 0497 del 20 de mayo de 1997 expedido por la Superintendencia Bancaria era de 56,85 años esto es 682,20meses.

Periodo futuro (n): 588,4 que se deriva de la resta entre los meses de la expectativa total de vida del señor Aguilar (682,20 meses) y el periodo consolidado (93,8 meses):

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

$$S= \$256,360 \frac{(1 + 0.004867)^{588,4} -1}{0.004867(1 + 0,004867)^{588,4}}$$

S= $49.646.902

Sumados los valores de la indemnización debida y futura por concepto de lucro cesante se obtiene un valor total de $ 80.030.390

3.3.6. Excepciones

En este caso se declararán no prosperas las excepciones denominadas *“culpa del agente como causal eximente de responsabilidad patrimonial” e* “*injerencia propia en el riesgo*” propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

3.3.7. Costas

Establece el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal."*

De acuerdo a la norma pre transcrita únicamente en los procesos donde se ventile un interés público no había lugar estudiar la imposición de la condena en costas, pues la norma no prescribió que se "**impondrá** condena en costas", sino que se "**dispondrá** sobre la condena en costas".

Ahora, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, se consagra que, en todo caso, es decir, incluso en los procesos en que se ventile un interés público procederá el estudio sobre la condena en costas, si se establece que ***"la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal***" y sin que se refiera sobre la contestación, lo cual tampoco pudo ser determinado con la exposición de motivos de la Ley, ya que en este documento que acompañó el proyecto de ley No. 007 de 2019 no se tenía incluida este artículo 47[28], de ahí que se desconozca la razón de la no consagración de la misma disposición **para la contestación de la demanda**, esto es, para la que se presente con ausencia de fundamento legal, razón que sirve para concluir que, en los casos en que la parte demandada salga vencida, para materializar el principio de igualdad entre las partes se aplicará la disposición reseñada cuando la contestación este razonablemente fundada en derecho.

Así pues, no se condenará en costas, dado que la contestación de la demanda fue fundada razonablemente en derecho.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL**

CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad administrativa de LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL en el proceso de la referencia.

En consecuencia,

SEGUNDO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES de la demanda promovida por los señores VÍCTOR ALFONSO CARMONA GÓMEZ, MARIA ORFID GÓMEZ MOLINA, VÍCTOR ALFONSO CARMONA REBOLLEDO y ANDERSON STEVEN CARMONA GÓMEZ, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, en los términos que se indicarán más adelante.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROSPERAS las excepciones denominadas "*culpa del agente como causal eximente de responsabilidad patrimonial" e* "*injerencia propia en el riesgo*" propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional.

TERCERO: CONDENAR a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL al pago de las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios morales: La suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Víctor Alfonso Carmona Gómez, María Orfid Gómez Molina y Víctor Alfonso Carmona Rebolledo.

Así mismo por dicho concepto se reconocerá al señor Anderson Steven Carmona Gómez la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Daño a la salud: Por daño a la salud se reconocerá la suma de 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor del señor Víctor Alfonso Carmona Gómez.

Perjuicios materiales:

-Por concepto de Lucro cesante consolidado la suma de $ $ 30.383.488

-Por concepto de lucro cesante futuro la suma de $ 49.646.902

Sumados los valores de la indemnización debida y futura por concepto de lucro cesante se obtiene un valor total de $ 80.030.390

CUARTO: SIN COSTAS, por lo brevemente expuesto.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría. Las sumas que se paguen en favor de la demandante se actualizarán utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero y se pagarán los intereses de conformidad con la ley y la jurisprudencia sobre la materia.

SEXTO: SE RECONOCE PERSONERIA para representar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional al abogado WILLIAM RICARDO GÓMEZ SIERRA identificado con cédula de ciudadanía 93.414.573 y con tarjeta profesional No. 139.152 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder visible en el archivo 40 pdf.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **7def4490a8f8ff5a5979d4e5850435097c553a8dc8dc60911409bea91e0c4058**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-**2018-00496**-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	MARIA GLADYS CLAVIJO GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADOS	LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. y CLÍNICA VERSALLES hoy OSPEDALE
LLAMADOS EN GARANTÍA	AXA COLPATRIA S.A. llamada por DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD-SOS y CLÍNICA VERSALLES S.A. hoy OSPEDALE SPARTA SAS llamada por CLÍNICA VERSALLES S.A. hoy OSPEDALE ALLIANZ SEGUROS S.A. llamada por CLÍNICA VERSALLES S.A hoy OSPEDALE y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD- SOS DAVID GILDARDO OCAMPO GARCÍA y EDISON RAFAEL PITRE MONTERO llamados por CLÍNICA VERSALLES S.A. hoy OSPEDALE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS llamada por EDISON RAFAEL PITRE MONTERO
ASUNTO	CITA AUDIENCIA INICIAL
AUTO No	2113
ESTADO No	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

Teniendo en cuenta que dentro del proceso de la referencia se encuentran agotados los presupuestos previstos en el CPACA, el Juzgado procede a fijar fecha y hora para realizar la audiencia prevista en el artículo 180 de ese estatuto.

En ese sentido, se cita a AUDIENCIA INICIAL para el día **VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS DOS DE LA TARDE (02:00 P.M.)** por el aplicativo LIFESIZE. El enlace para el acceso a la plataforma se remitirá en una fecha cercana al evento.

A la misma **DEBERÁN COMPARECER OBLIGATORIAMENTE** los apoderados de las partes, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el numeral 4 *ibídem.*

Los documentos que se pretendan hacer valer en la audiencia deberán remitirse con la debida antelación al correo electrónico dispuesto para tal fin admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE

PRIMERO: SE FIJA el día **VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS DOS DE LA TARDE (02:00 P.M.)** para llevar a cabo la Audiencia Inicial consagrada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La diligencia se desarrollará en modalidad virtual, el enlace de acceso a la misma se enviará a las partes en una fecha cercana al evento.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado IVÁN DARÍO LLANOS LEÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.094.890.440 y tarjeta profesional No. 197.737 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de conformidad con el poder visible en el *pdf 47* del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **c7d4747706a18db4bd980321635d726de53bc83d667d84b89c520c4a746caeee**

Documento generado en 19/12/2023 04:07:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-**2022-00260-**00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BLANCA RUBIELA CRUZ
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	312
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

> **1.** *Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día **31 de agosto de 2021**, frente a la petición presentada **el día 31 de mayo de 2021**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*
>
> ***2.** Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.***

***(FIDUPREVISORA)**, le reconozca y pague la SANCIÓN MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

CONDENAS

***1.** Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA),** a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Que se ordene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA);** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).*

*3. Condenar a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA),** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*

4.** Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE

EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA) *al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.*

5. *Condenar en costas a* ***LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA),*** *de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.*

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 19 de febrero de 2019 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 1440-6 del 13 de marzo de 2019. *Hecho documentado en las páginas 3 a 4 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 31 de mayo de 2021 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron, solicitud que fue negada a través del acto ficto que se configuró el 31 de agosto de 2021. *Hecho documentado en las páginas 6 a 9 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2.3. Pretensiones

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades

demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

2.4. Contestación de la demanda

2.4.1. El **Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo 07ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que, así las cosas, la entidad Fiduciaria deberá proceder con los pagos de prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, si el ente territorial se demora en su expedición indudablemente acarrea demora en el pago.

Conforme a lo señalado, el pago se realiza cuando exista la disponibilidad presupuestal estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones de acuerdo con la disponibilidad presupuestal con la que cuente de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito, y esta sujeción, es la que precisamente influye en el pago tardío que aduce la demandante, así como también en la falta de cumplimiento del ente territorial en las fechas estipuladas.

Se advierte igualmente, en estricto sensu que el principio de sostenibilidad financiera el cual es prioridad indispensable en un estado social de Derecho, teniendo en cuenta que es el eje fundamental para lograr un adecuado financiamiento del sistema del estado en genera. La corte en múltiples oportunidades ha establecido que este principio tiene como característica principal “que permite lograr la cobertura universal”, por ello y aterrizado al caso sub – examine si se llegaré a configurar a mora solicitada así como también condena en costas y/o indexación se afectaría de manera directa las garantías del estado social de derecho con el cumplimiento de deberes a sus ciudadanos, tales como inversión de esos recursos en propiedades conexas con la vida e integridad de la comunidad en general.

En tal sentido, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio del equilibrio financiero

consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones que denominó "*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad", Improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación", "Pago total de la sanción mora por vía administrativa", "Prescripción" y "Excepción genérica*."

2.4.2. Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de del 18 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) cualquier solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía solicitada debe estudiarse frente a la entidad del orden Nacional o en su defecto el administrador del Fomag.

Que la entidad cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina, por lo tanto, la norma trascrita no aplica para el ente territorial.

Indica que de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al FONDO, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el

DEPARTAMENTO ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

Propuso las excepciones que denominó "*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas", "Buena fe*" y "*Prescripción*".

2.4.3. La **Fiduciaria La Previsora S.A.**, vinculada al presente medio de control, no contestó la demanda.

2.5. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.6. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.6.1. Parte demandante (archivo *18AlegatosDemandante.pdf)***:**

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y expuso que en cuanto al retiro de los recursos realizado por la docente, el día (23 de junio de 2020), como consta en el comprobante que fue anexado y el cual reposa en el expediente desde el mismo día de la presentación de la demanda, lo que confirma que transcurrieron 385 días de mora, como bien se afirmó en precedencia, porque las entidades aquí demandadas no realizaron en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación a la parte accionante que estos recursos quedaban a disposición en la fecha que señala el apoderado de la contraparte.

2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *19AlegatosFomag.pdf)***:**

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que las cesantías se pusieron a disposición por parte de la entidad el día 15 de mayo del 2019 para la docente las cuales fueron reconocidas mediante resolución 1440-6 del 13 de marzo del 2019 y no como manifiesta el demandante, así mismo su señoría el fondo simplemente provee los recursos y la fiduciaria administra pero quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se les debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás son ordenadas por el respectivo ente territorial que ejerce la contratación del afiliado y quien es el llamado a pagar dicha sanción.

2.6.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.:

No presentó.

2.7. Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problema Jurídico

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. Estudio normativo y jurisprudencial

3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9° ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° que *"Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley."* Y que en caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10)

días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 "*La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social".*

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y "*Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria."*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que

contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 "*POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD*" precisó que ***"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio",*** con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

> "*Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, e**liminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A.**, paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. **Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.***
>
> *En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria"*[1]

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutiva, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

> "*DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

[1] Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;

b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;

c) ***En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías*****."*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este trámite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

3.3.2. "Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria".

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

> *"95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que* ***en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social*** *–cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[105]), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[106]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[107]], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006*[108].

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

> *"98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56[111] del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*
>
> *99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68[112] del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo* ***por aviso*** *remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69[113] ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*
>
> *100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la*

decisión[114], y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario."

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: "*102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías,* ***el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados****."* (Negrita y subrayas originales).

3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

"107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.

110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. ***Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para***

que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.

111. En las mencionadas situaciones, ***los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria****."*

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el parágrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata*

la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(…)

***PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "***sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios"*** y que por tanto: "*No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.",* sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 **"***Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capitulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones"*, donde se indicó:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente*

decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, **deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "s*ólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios."*

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *"no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella."*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

3.4. El caso concreto

Teniendo en cuenta que la demandante Blanca Rubiela Cruz solicitó el pago de las cesantías el 19/02/2019, a este caso no serían aplicables las disposiciones del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, toda vez que para esa fecha no se encontraba vigente.

Así las cosas, se hará el análisis del asunto atendiendo a que en el caso de que se configure la mora el único obligado a responder por la misma es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al margen de cualquier otra consideración.

Así entonces se tiene que el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **13/03/2019**, es decir, **16** días hábiles después, sin embargo, el acto de reconocimiento fue notificado personalmente el **22 de marzo de 2019** (f. 4 archivo 04), por lo que quedó ejecutoriado el **09 de abril del mismo año**. Es decir, dentro del término de los primeros 25 días de que refiere la norma.

En consecuencia, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, **vencieron el 14/06/2020** y el dinero se puso a disposición para el pago el día

15/05/2019 (f. 5 archivo 4), por lo que no se generó **ningún día de mora**. Sin embargo, el pago no fue cobrado y se reprogramó para el 23 de junio de 2020, razón por la cual la parte actora reclama 385 días de mora.

Al respecto, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2021, con ponencia del Consejero Ponente, Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, estudio un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las súplicas de la demanda por cuanto el dinero de las cesantías se puso a disposición del demandante con fecha anterior a la que vencía el plazo para el pago, y en el que la parte demandante consideró que la entidad no demostró que se le hubiere informado al actor mediante cualquier medio idóneo que el dinero se encontraba disponible para reclamarlo, caso en el cual el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción consideró que al contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, tal como se cita a continuación:

> *"De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que el 7 de enero de 2015 el actor pidió el reconocimiento de unas cesantías parciales, concedidas por medio de Resolución 2387 de 13 de febrero siguiente, puestas a su disposición para pago el 1º. de abril de esa anualidad, pero por no haber sido cobradas, fueron reprogramadas para el 3 de agosto de 2016. El 23 de febrero de 2017 aquel reclamó de la accionada la sanción moratoria por la cancelación tardía de dicha prestación, lo que no fue atendido y se constituyó el acto ficto objeto de la súplica de nulidad.*
>
> *(…)*
>
> ***Sobre el caso del demandante, este alega que debió notificársele que el dinero estaba a su disposición para el cobro y que «[…] la parte demandada no anexa documento alguno en el cual [lo] citen y/o certifiquen que […] fuera notificado, y a su vez, informad[o] de que ya se encontraba depositado el dinero, o que en su defecto, se podía acercar a las oficinas del BANCO BBVA con el fin de que pudiese recibir el pago de sus cesantías»,*** *pues le correspondía a la entidad acreditar que el mencionado dinero podía ser cobrado.*
>
> *Al respecto, se precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»,* ***por lo que, contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, circunstancia que no ocurrió en este caso, sino que, según las pruebas allegadas, el dinero estuvo disponible para pago y al no ser retirado, se reprogramó para una fecha posterior.***
>
> *(…)*

En tales condiciones, esta Corporación concluye que el cómputo de los términos efectuado por el Tribunal de instancia concuerda con la realidad procesal y fue consecuencia de lo acreditado dentro del expediente, que evidencia que el plazo máximo para el reconocimiento y pago de las cesantías del accionante era el 21 de abril de 2015, mientras que los dineros se pusieron a su disposición el 1º. anterior (dentro de la oportunidad legal), ***motivo por el que no le asiste razón al demandante de reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación, tal como lo concluyó el a quo.***

En el asunto sub examine, el Fomag no resolvió la solicitud de cesantías parciales en tiempo, pero sí las puso a disposición para pago dentro del plazo legal, según la contabilización de los términos en el cuadro que antecede, es decir, que si bien la petición de la prestación debía decidirse a más tardar el 29 de enero de 2015 (y ocurrió el 13 de febrero siguiente), lo cierto es que su pago debería efectuarse el 21 de abril de esa anualidad y, como se expuso, el 1º. de los mismos mes y año el dinero estuvo disponible para ser cobrado, esto es, dentro del respectivo plazo y, por ende, de manera oportuna.

En tales condiciones, esta Corporación concluye que el cómputo de los términos efectuado por el Tribunal de instancia concuerda con la realidad procesal y fue consecuencia de lo acreditado dentro del expediente, que evidencia que el plazo máximo para el reconocimiento y pago de las cesantías del accionante era el 21 de abril de 2015, mientras que los dineros se pusieron a su disposición el 1º. anterior (dentro de la oportunidad legal), ***motivo por el que no le asiste razón al demandante de reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación, tal como lo concluyó el a quo.***

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda."2 Negrita y subrayas del Juzgado.

Por el motivo anterior, no se admitirá en este caso, la pretensión de la parte demandante tendiente a que la mora en el pago de las cesantías se compute hasta la fecha en que la solicitante reclamó el dinero, habida cuenta que es el deber de la parte estar presta y diligente a reclamar dicha prestación.

3.5. Conclusión

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas "*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad"* propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por Fiduprevisora S.A. y la de "*Cumplimiento de términos por parte del Departamento de Caldas*" propuesta por el Departamento de Caldas y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.6. Condena en costas

2 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 22 de julio de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2017-02996-01(0659-20)

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de "*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad"* propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por Fiduprevisora S.A. y la de "*Cumplimiento de términos por parte del Departamento de Caldas*" propuesta por el Departamento de Caldas, por lo analizado.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Blanca Rubiela Cruz en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas y donde fuera vinculada Fiduprevisora S.A.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS, por lo brevemente considerado.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada SANDRA MILENA BURGOS BELTRÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.532.162 y tarjeta profesional No. 132.578 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1264 del 11 de julio de 2023, visible en el archivo "19Alegatos*Fomag.pdf"* del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.262.068 y tarjeta profesional No. 299.261 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "19Alegatos*Fomag.pdf"* del expediente.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **b86f9b58802199e233556f7ce52758a28f89a5de33a1f0ed69961590aea900d6**

Documento generado en 19/12/2023 04:07:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2023-00057**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JHON ESTIBENSON CARDONA FLÓREZ
DEMANDADO:	LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL
ASUNTO:	NIEGA TRÁMITE DE SOLICITUD
AUTO:	2110
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

La presente demanda fue presentada el 20 de febrero de 2023. Mediante auto dictado el 07 de marzo de 2023, notificado en estado No. 025 del 08 de marzo del mismo año, y mediante mensaje dirigido al buzón electrónico del apoderado judicial de la parte demandante, se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Mediante memorial del 15 de diciembre de 2023, el apoderado judicial del accionante radicó “derecho de petición” haciendo las siguientes solicitudes:

> ***“1.*** *Se disponga lo pertinente con el fin que se lleve a cabo la recepción de la demanda instaurada por el suscrito en representación del señor* ***JHON ESTIBENSON CARDONA FLOREZ****, de conformidad con lo que dispone el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la corrección de error formal con fundamento en el Artículo 452 de La Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo del acta de conciliación Radicación No. E-2022-676886 Interno 1430-22 adiada 23 de enero de 2023 notificada el día 24 de enero de 2023,*

emitida por la ***PROCURADURÍA 180 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.***

2*. Así mismo se considere por parte de su despacho el hecho que, como logro demostrar de manera palmaria, presenté en representación del señor* ***JHON ESTIBENSON CARDONA FLOREZ,*** *oportunamente la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. La anterior solicitud con amparo en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia*

3. *Con toda atención me permito solicitar que, se considere por parte de su despacho el respectivo acervo probatorio que presenté como argumentos dentro del proceso de solicitud de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*

4. *No obstante, lo anterior me permito solicitar respetuosamente se me notifique de mencionada actuación administrativa a mi correo electrónico a través del cual origino el presente derecho de petición.*

5. *Favor responderme dentro de los términos del derecho de petición preceptuado por el Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia; regulado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015; y Sentencia C-634 de 2011 Corte Constitucional, a la dirección anotada al final del presente escrito.”*

De conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso -CGP-.

A su turno, el artículo 318 del CPG establece que el recurso debe interponerse, en caso de que la decisión se pronuncie fuera de audiencia, como ocurrió en este caso, dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Adicionalmente, se tiene que el auto que rechaza la demanda o su reforma, es apelable, y que, de interponerse, debe presentarse dentro del término de tres días siguientes a su notificación (Art. 243 núm. 1 y artículo 244 núm. 3 Ley 1437 de 2011).

Frente al auto que rechazó la demanda por caducidad, no se presentó recurso alguno dentro del término de ley.

Sin embargo, la parte actora el 15 de diciembre de 2023, más de nueve meses después de la notificación del auto de rechazo de la demanda, presentó escrito que denominó derecho de petición y con los soportes documentales con el objeto de demostrar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada no había caducado y que, en virtud de tales razones y evidencias, el juzgado procediese a "recibir" la demanda, y a contestarle dentro del término establecido por el Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 1755 de 2015.

Sin embargo, de manera reiterada la Corte Constitucional ha establecido que las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, son de dos tipos, unas referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto y otras ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, las cuales deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015:

> *"En lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que "**el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio**". En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de*

solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: ***(i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto;*** *y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015."*

Sin embargo, en este caso, la petición presentada obedece a un tema estrictamente judicial, en el marco del proceso acá instaurado y, por tanto, la decisión que se emita no obedece a la respuesta de un "derecho de petición", sino a un auto o pronunciamiento judicial que se da en el curso de un proceso, que en este caso ya está terminado.

Considerando entonces que a la parte actora no presentó recurso alguno contra la decisión que ahora, nueve meses después de su notificación refuta, es claro que no es procedente el estudio de la solicitud presentada por el abogado de la parte demandante. Allende a que debe quedar claro, que el presente auto no es una respuesta a un derecho de petición como mal lo entendió el togado, sino a una solicitud que se da en el marco de un proceso judicial terminado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE:

NO DAR TRÁMITE a la solicitud presentada por la parte demandante, por ser de acuerdo a los supuestos fácticos y jurídicos expuestos, abiertamente improcedente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **7e0b2cebebf90e60fd053c9e21f061215eb3fe62f299866449c2cf548f7c5d43**

Documento generado en 19/12/2023 12:59:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2023-00360**- 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	DENIS MURILLO AMAYA
ACCIONADA:	FONDO NACIONAL DEL AHORRO
AUTO:	2101
ASUNTO:	ACEPTA RETIRO DEMANDA
ESTADO:	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

I. ASUNTO

El Despacho pasa a resolver sobre la solicitud de retiro de la demanda en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

Por reparto correspondió a este Despacho el proceso arriba identificado, radicado el 19 de octubre del año que avanza (Archivo 007). A su turno, el Despacho emitió órdenes de corrección el 29 de noviembre de 2023, para que se subsanaran los defectos de los que adolecía la demanda.

El apoderado de la parte actora presentó solicitud de retiro de la demanda, amparado en los artículos 174 del CPACA y 92 del CGP.

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en cuanto al reitiro de la demanda, establece:

> ***ARTÍCULO 174. RETIRO DE LA DEMANDA.*** *<Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público.*
>
> *Si hubiere medidas cautelares practicadas, procederá el retiro, pero será necesario auto que lo autorice. En este se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.*

El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 193 de este código, y no impedirá el retiro de la demanda.

En este caso, se encuentran dados los presupuestos para aceptar el retiro de la demanda, debido a que la entidad demandada no ha sido notificada del auto admisorio, debido a que el mismo ni siquiera se había proferido a la espera de la adecuación de la demanda en los términos impartidos por el Despacho. En consecuencia, se aceptará el retiro de la demanda.

Por lo brevemente expuesto el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el retiro de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró DENIS MURILLO AMAYA en contra del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, por Secretaría, archivar el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

JPRC

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **8f36b5fd2396ed1db4fdf5f2ec2badb02296391a13e4ac4e1efbc1d06ea9fae2**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2023-00392**-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	JOSÉ ALIRIO LONDOÑO ALZATE
DEMANDADOS:	MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. -BIC-
AUTO Nº:	2099
ESTADO Nº:	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

1. ASUNTO

El Despacho decide sobre la admisión de la demanda de la referencia.

2. CONSIDERACIONES

Por auto del veinte (20) de octubre del año que avanza, se le concedió plazo a la parte actora para que corrigiera la demanda en el siguiente sentido:

1. El artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 establece:

> ***ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.***
> *(…)*
> *Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.*

> De conformidad con lo anterior, el Despacho observa que la demanda se acompañó de unos anexos en los cuales no reposa la reclamación ante las autoridades demandadas tendiente a la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados. Lo que se observa es un memorial con destino a dichas autoridades, pero en el que no se observan constancias de recibido o de radicación ante cada una de ellas, salvo una firma como constancia de recibido, pero que corresponde al mismo actor popular.

En el anterior orden de ideas, la parte actora deberá aportar copia del documento con constancia de recibido que acredite el cumplimiento del requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de Protección a los Derechos e Intereses Colectivos frente a cada de las entidades demandadas.

2. Aportar la constancia del cumplimiento del requisito previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, según el cual: "*el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados (…)".*

La providencia fue notificada el 29 de noviembre del presente año, al correo londononarianubia393@gmail.com informado en la demanda (Archivo 004 del expediente). El plazo concedido venció sin que la parte actora diera cumplimiento a lo ordenado.

En vista de lo anterior, es procedente aplicar el art. 20, inciso 2° de la Ley 472 de 1998, que preceptúa:

> *" (…) Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días*. **Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará**." (Negrillas del Juzgado)

De acuerdo con lo anterior, el Despacho encuentra que la parte actora no corrigió la demanda según lo ordenado por el Despacho, razón por la cual SE RECHAZARÁ.

3. DECISIÓN

Así las cosas, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por falta de corrección la demanda que, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, formuló el señor José Alirio Londoño Álzate en contra del Municipio de Manizales, Caldas y la empresa de servicios públicos Aguas de Manizales S.A. E.S.P -BIC-.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto archívese el expediente previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

JPRC

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **5f8ea59cae9cad342aef5414c8f7b42d6d7b5283ab8ee731dcaef48d2f40416d**

Documento generado en 19/12/2023 12:59:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2023-00404**-00
MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY Y ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE:	EMPRESA DE TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MANIZALES, CALDAS
AUTO Nº:	2111
ESTADO Nº:	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

1. ASUNTO

El Despacho decide sobre la declaratoria de nulidad de lo actuado y sobre la admisión de la demanda de la referencia.

2. CONSIDERACIONES

Por auto del seis (06) de diciembre del año que avanza, se le concedió plazo a la parte actora para que corrigiera la demanda. Sin embargo, por error del Despacho el auto se notificó a una dirección de correo equivocada (Archivo 005 del expediente).

En este sentido, con ocasión de la indebida notificación, se declarará de oficio la nulidad de todo lo actuado desde el auto que ordenó corregir, inclusive, y se ordenará la corrección de la demanda en los términos que se estimen convenientes.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR, de oficio, la nulidad de la actuación desde el auto por medio del cual se ordenó corregir la demanda, debido a la indebida notificación, en el proceso que en ejercicio del medio de control de Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o Actos Administrativas instauró por la empresa de Transportes Gran Caldas S.A. en contra del Municipio de Manizales- Caldas.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, el Despacho INADMITE la demanda de la referencia. En consecuencia, se concede a la parte actora un término de **dos (02) días**, so pena de rechazo, para que la corrija en los siguientes aspectos:

1. Deberá acreditar el cumplimiento de lo establecido en el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, consistente en radicar una solicitud previa para pedir el cumplimiento de lo ordenado en una ley o acto administrativo. Veamos:

   ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

   (…)
   5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.
   (…)

   En el plenario no se observa el cumplimiento de este requisito. Si bien es cierto se adjuntan una buena cantidad de documentos (solicitud de renovación de tarjetas de operación, recibos por pago de impuesto de circulación y tránsito, acto administrativo presuntamente desconocido, certificado de existencia y representación de la empresa demandante, entre otros) no lo es menos que los mismos están orientados a hacer solicitudes distintas a las de pedir el cumplimiento de la norma presuntamente desconocida. En este sentido, se advierte que en el acápite de pruebas y anexos no se anuncia que se aportó tal documento.

   Para esta servidora judicial, la administración debe pronunciarse previamente sobre el cumplimiento o el incumplimiento del acto administrativo que se invoca en la demanda. En virtud del privilegio de la decisión previa, la administración municipal ostenta tal prerrogativa de la cual no se puede prescindir para adelantar el respectivo control judicial.

   Por otro lado, la negativa a emitir o renovar las tarjetas de operación de la empresa de transportes no suple la constitución en renuencia debidamente establecida como requisito de procedibilidad. Estas solicitudes están orientadas a la obtención de una autorización, pero que no suplen la carga de pedir específica y directamente el cumplimiento de la norma presuntamente desconocida y auscultar las razones de su negativa. De los documentos que reposan en el expediente no se encuentra ninguno que solicite expresamente el cumplimiento de la Resolución presuntamente desconocida.

2. Deberá aclarar el hecho séptimo de la demanda según el cual se afirma: “lo que quiere decir es que a pesar de desconocer la Resolución No. 298, la Secretaria de Movilidad del Municipio de Manizales si le está dando aplicación material”. Deberá precisar entonces, si el Municipio de Manizales está dando o no cumplimiento a la resolución 298 del 2018, porque de ser así, el medio de control ejercido no tendría sentido alguno.

3. También deberá ampliar o explicar con mayor detalle el hecho 17 relacionado con un trámite judicial que se adelantó frente a este mismo Despacho, indicará cuál es la relación entre ese proceso y el que aquí se tramita y las razones por las que se emprende este nuevo mecanismo judicial, cuando, al parecer se han procurado ventilar las pretensiones mediante otros medios judiciales.

TERCERO: SE RECONOCE personería a la abogada ADRIANA FERNANDA ROMERO ORTÍZ, identificada con la cédula de ciudadanía 1.077.865.507 y tarjeta profesional número 381.194 del C.S de la J. para actuar en el presente trámite en representación de la empresa Transportes Gran Caldas S.A., en los términos y para los fines del poder a ella conferido, visible en las páginas 15 y 16 del archivo 001 del expediente.

NOTA: La información requerida por el Despacho se deberá remitir al siguiente correo electrónico, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta decisión: admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

JPRC

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **54847766da78c87a830baa5bc5d22cf7d63147a96ed9a285bed9c89542f903c5**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-**2023-00416**-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	FEDERICO AGUSTÍN FUENTES SANDOVAL Y DIEGO ARMANDO ALTAHONA ROJAS
ACCIONADA:	INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES-INVAMA y MUNICIPIO DE MANIZALES- SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS
AUTO:	2104
ESTADO:	001 DEL 11 DE ENERO DE 2024

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, el Despacho INADMITE la demanda de la referencia. En consecuencia, se concede a la parte actora un término de **tres (3) días**, so pena de rechazo, para que corrija la demanda en los siguientes aspectos:

1. El artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 establece:

> **ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.**
> (…)
> Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

De conformidad con lo anterior, el Despacho observa que la demanda se acompañó de unos anexos en los cuales no reposa la reclamación ante la autoridad demandada tendiente a la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados; pese a que fuera anunciado en el cuerpo de la demanda.

En el anterior orden de ideas, la parte actora deberá aportar copia del documento con constancia de recibido que acredite el cumplimiento del requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de Protección a los Derechos e Intereses Colectivos que haya radicado ante la o las autoridades que presuntamente

vulneran los derechos constitucionales invocados. De ser posible aportará la respuesta a tal requerimiento.

2. Teniendo en cuenta que se trata de la instalación de unas luminarias (Según las pretensiones) la parte actora también deberá explicar las razones por las que demanda a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, indicando las presuntas omisiones en las que incurrió tal entidad.

3. Aportar la constancia del cumplimiento del requisito previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, según el cual: "*el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados (…)".*

NOTA: La información requerida por el Despacho se deberá remitir al siguiente correo electrónico, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta decisión: admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese y Cúmplase

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

JPRC

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **0facd333e0eafd5d359a7b2354537d8e73b2d0024284f1d38217c09810094b24**
Documento generado en 19/12/2023 12:59:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica