



319

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00

### ASUNTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia que en derecho corresponda, teniendo en cuenta que conforme la constancia secretarial que precede, el termino para alegar de conclusión se encuentra vencido; así las cosas, se procede a consignar por escrito las consideraciones fácticas y jurídicas que sustentan la sentencia.

### ANTECEDENTES

#### 1. DEMANDA

Los demandantes **Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, Juan José Buitrago Martínez, Wilson Albeiro Jaramillo Jiménez, María del Carmen Bocanegra y José Ananías Martínez** actuando por intermedio de apoderado judicial, formulan demanda en contra del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**, para reclamar el resarcimiento de los presuntos perjuicios materiales, morales y daños a la salud, como consecuencia de las lesiones causadas con arma de fuego de dotación oficial de un agente de dicha entidad a **Jenni Bibiana Martínez Bocanegra**, en hechos ocurridos el 13 de abril de 2014 en las instalaciones del Palacio de Justicia de la ciudad de Ibagué.

#### 2. HECHOS

Como sustento fáctico relevante, se indica que:

- 2.1. El 13 de noviembre de 2014, la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra se encontraba laborando en el Palacio de Justicia de Ibagué, en donde ejercía el cargo de oficial mayor en el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de dicha ciudad, cuando recibió múltiples heridas en su cuerpo por esquirlas producto de un disparo por arma de fuego.
- 2.2. El arma de dotación – Fusil Galil 5.56- que produjo las heridas a la hoy demandante, fue detonada por **Herney Andrés Garzón Álzate**, quien era integrante del Instituto Nacional Penitencio y Carcelario INPEC, incidente ocurrido en el momento en que este se disponía a inspeccionar el arma al interior de las instalaciones del Palacio de Justicia.

- 2.3. Producto de las heridas en pared abdominal, antebrazo izquierdo y pie derecho, fue remitida a la clínica Tolima, recibiendo un total de 180 días de incapacidad, siendo luego declarada insubsistente del cargo que ostentaba en provisionalidad como Oficial Mayor.
- 2.4. A raíz de los hechos narrados, a Jenni Bibiana Martínez Bocanegra le fue diagnosticado dolor neuropático en el miembro superior izquierdo, recibiendo el respectivo tratamiento para dicha patología en el Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso – ILANS de la ciudad de Bogotá.
- 2.5. Producto de las lesiones causadas, la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra padece dolor crónico que le ha imposibilitado conseguir un nuevo trabajo, afectando su vida personal y familiar a nivel económico y emocional, siendo tratada psicológicamente en la clínica los Remansos.
- 2.6. “Colmena Seguros” luego de realizada la respectiva valoración, determinó un porcentaje total de 13,80% de pérdida de capacidad laboral, producto de las lesiones físicas sufridas por Jenni Bibiana Martínez Bocanegra.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- (Fol. 131-149)

Dentro del término concedido para ello, el INPEC contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y argumentando que no se presentó falla en el servicio por acción u omisión, sino que se dio un **hecho exclusivo y determinante de un tercero**, concretamente de la Dirección de Administración Judicial del Tolima y de la Policía Nacional del Palacio de Justicia, derivado de la indebida ubicación del tubo o foso de cargue y descargue de las armas de fuego, mal diseño, ausencia de medios de ilustración y señalización conforme lo disponía el numeral 3.7.1 del manual logístico de la Policía Nacional, además por no despejar el área o zona por los agentes de servicio, mientras se realizaba dicho procedimiento.

Su defensa se basa en lo que considera era una incorrecta posición del tubo o cilindro de cargue y descargue, que se encontraba en el Palacio de Justicia el día de los hechos, pues afirma, no cumplía con los requerimientos mínimos para garantizar la no ocurrencia de un accidente, dado que la posición adecuada del mismo era con una inclinación de 45°, además no debía estar lleno de arena hasta el borde, ni tener una rejilla en la parte superior que era la condición que tenía al momento del hecho.

Aduce que la mala posición y diseño del tubo, fue la causa eficiente del hecho que se aduce como dañino, por lo que el funcionario del INPEC no actuó imprudentemente, pues las circunstancias impedían que efectuara adecuadamente el procedimiento de despeje del arma, ya que el fusil no debía solo apuntar a la boca del foso sino que la misma debía poder ingresar para que al momento de acción de retroceso, el disparo fuera amortiguado por la arena.

Además de la denominada excepción de fondo "**hecho exclusivo y determinante de un tercero**", también propone las tituladas "**caso fortuito**" y "**compensación**", esta última basada en que la demandante recibió por parte de la aseguradora Colmena una indemnización por el siniestro.

#### 4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda presentada el 27 de junio de 2016 (Fl. 1), fue admitida por este Despacho a través de auto fechado 19 de julio del mismo año (Fl. 117). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 07 de marzo de 2017 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fl. 210), la cual se llevó a cabo el día 03 de agosto de 2017, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fl. 220-224). Los días 31 de enero de 2018 (Fol. 251-255) y 21 de agosto de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (Fl. 272-274), y en esta última fecha, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes.

#### 5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para el efecto, los apoderados judiciales de la parte demandante (fl. 276-280) y del demandado INPEC (Fls. 281-317) presentaron los escritos de alegatos de conclusión respectivos, tal y como se evidencia en constancia secretarial obrante a folio 118 del expediente.

##### 5.1. Parte demandante

Indica que se encuentra probado dentro del expediente, que la demandante fue herida por el dragoneante Herney Andrés Garzón Álzate, funcionario adscrito al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, en hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2014, dentro de las instalaciones del Palacio de Justicia de Ibagué.

Hace un recuento de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio, estableciendo que el daño se encuentra acreditado, siendo éste las lesiones sufridas por la hoy demandante, mientras se encontraba realizando sus funciones en las instalaciones del palacio de justicia, las cuales fueron ocasionadas por un integrante del INPEC, al accionar imprudentemente su arma de dotación.

Agrega que la falla del servicio consistió en el mal uso e imprudencia del dragoneante Herney Andrés Garzón Álzate, adscrito al INPEC, quien accionó el arma de fuego sin alguna justificación, causando daños de carácter material, moral y a la salud, los cuales fueron acreditados.

## 5.2. Parte demandada

Reitera sus argumentos de defensa iniciales, que endilgan responsabilidad exclusiva a un tercero y que hace consistir en la disposición y estado del tubo de cargue y descargue de armas, que a su juicio, no cumplía las características técnicas, para lo cual cita el catálogo de dispositivos para la manipulación de armas de Shooting Solutions S.L.U. de Madrid-España.

Finalmente se refiere a las pruebas practicadas y asegura que la declaración del testigo Julio César Leyton Hernández está distorsionada y por fuera de la realidad.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibidem*.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el caso *sub judice* consiste en determinar si la entidad demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- es administrativa y extracontractualmente responsable a título de falla en el servicio, por los perjuicios materiales, morales y de daño a la salud que se dicen causados a los demandantes, con ocasión o como consecuencia de los hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2014 en instalaciones del Palacio de Justicia de Ibagué, consistentes en la detonación de un arma de dotación oficial de uno de los miembros de la entidad demandada y de la cual, las esquirlas causaron lesiones a la hoy demandante Jenni Bibiana Martínez Bocanegra.

### 3. MARCO JURÍDICO

#### 3.1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que, aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

321

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto, la parte actora en sus pretensiones solicita que se declare que la demandada es responsable de las lesiones sufridas por Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, derivadas de las esquirlas producidas por una detonación del arma de dotación oficial, fusil Galil 5.56, accionada por uno de los integrantes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, cuando se encontraba realizando de manera imprudente –dicen los demandantes–, la revisión del arma en el tubo de cargue y descarga en el Palacio de Justicia de la ciudad de Ibagué, lo que desembocó en la pérdida definitiva del 13,80 % de capacidad laboral de la hoy demandante.

Bajo ese hilo conductor, es claro para el Despacho que en principio el título de imputación que se ajusta a las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo endilgado por los accionantes, sería el de **responsabilidad subjetiva por falla del servicio**, derivada de **imprudencia con la que el agente estatal manipulo su arma de dotación**, y por tanto, en este último caso le corresponde a la parte accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado, ii) una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y iii) un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 08 de junio de 2011, exp. (20328), M.P. Hernando Andrade Rincón, en esta providencia se dijo:

*“Respecto de la falla del servicio probada ha de decirse que surge a partir de la comprobación de haberse producido el hecho como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva– del contenido obligatorio a cargo del Estado determinado en la Constitución Política y en la ley, lo cual, como ya se dijo, supone*

*una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las que incurrió la Administración, e implica –por supuesto- un juicio de reproche.*

*Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de la declaratoria de responsabilidad en tales casos si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o, si demuestra que medió una causa extraña como fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”*

También ha indicado el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que se ha de considerar en cada caso las circunstancias fácticas y jurídicas que permitan determinar el régimen de responsabilidad aplicable. Ha explicado entonces el Alto Tribunal:

*“La Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”<sup>1</sup>.*

### **3.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN EL USO DE ARMAS DE FUEGO**

Respecto al uso de armas de fuego, se ha considerado que su sola utilización por parte de agentes estatales, supone la existencia de un riesgo de naturaleza excepcional, ello en razón a ser considerada una actividad peligrosa y atendiendo a la teoría del riesgo creado, por lo que los daños originados como consecuencia de su utilización, deben ser asumidos por el Estado, salvo que se acredite la existencia de una causa extraña como eximente de responsabilidad<sup>2</sup>.

Ahora bien, también ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado, que no todas las actuaciones de los funcionarios comprometen su responsabilidad, sino solo aquellas que tengan un nexo o vínculo con el servicio desarrollado, lo que implica un análisis de la exteriorización de su comportamiento<sup>3</sup>, dado que los

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2019, Exp. 51162. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Consejo de Estado, Sentencia del 13 de septiembre de 2019, Exp. 45490, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de septiembre de 2002, exp. 14036. C.P. Alier Eduardo Enriquez.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

322

agentes conservan la responsabilidad de sus acciones en el ámbito privado, sin relación alguna de su calidad de funcionario<sup>4</sup>.

En un principio, como se ha dicho, se ha considerado que, ante la realización de una actividad peligrosa, el régimen que debe aplicarse es el objetivo, en el que es irrelevante la calificación de la conducta estatal y para efectos de su exoneración, le corresponde acreditar la ocurrencia de las causales eximentes de responsabilidad como lo son, el hecho de un tercero, el hecho de la víctima y la fuerza mayor. Así lo ha expresado el Consejo de Estado, sección tercera, Sentencia del 13 de septiembre de 2019, Exp. 45490, C.P. Ramiro Pazos Guerrero:

*En consecuencia, cuando el daño es la materialización del peligro que deviene del ejercicio de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho, de modo tal que la demandada sea la llamada a responder por ellos.*

Sin embargo, el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de abril de 2012<sup>5</sup>, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

Así también ha puntualizado:

*"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexos causal"*<sup>6</sup>

Lo anterior, permite establecer que, ante la producción de un daño derivado del incumplimiento o inobservancia de las normas por parte del agente estatal, el régimen de imputación será el subjetivo por falla del servicio.

Al respecto, en sentencia del 25 de octubre de 2019, el Consejo de Estado, subsección A, exp. 45882, con ponencia de María Adriana Marín, ha manifestado que los organismos estatales que usan armas de fuego, han recibido una instrucción

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 34348. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada por esta Subsección, entre otras, en las sentencias del 23 de julio de 2014, exp. 29327. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y del 13 de agosto de 2014, exp. 30025. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>5</sup> Expediente 21.515.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

sobre el manejo y medidas de seguridad de las mismas, el cual debe ser de absoluto acatamiento, de manera que, si se generó una omisión en su cumplimiento, el régimen de responsabilidad a aplicarse debe ser el de falla del servicio. Se pronunció de la siguiente manera:

*“En efecto, se ha considerado por la Sala que la utilización de armas de dotación por la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona<sup>7</sup>.”*

*Sin embargo, no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública, no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, motivo por el cual en ese nivel de instrucción, se les debe exigir el absoluto acatamiento del manual de seguridad y el decálogo de armas, de manera que cuando se advierte que estos omitieron su cumplimiento, se confirma una falla del servicio que debe declararse, tal como ocurre en el sub lite.”*

#### **4. PRUEBAS RELEVANTES PRACTICADAS.**

Decantados los parámetros jurisprudenciales y legales, que habrán de orientar la decisión que dentro del sub iudice, haya mérito a proferir, se advierte que las pruebas recaudadas y que servirán de insumo a la decisión, son las siguientes:

##### **4.1. Pruebas documentales**

- Certificación fechada 08 de marzo de 2016, expedida por “Colmena Seguros”, en donde se le da un puntaje a la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra del 13,80% de pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del accidente de trabajo de fecha 13 de noviembre de 2014 (fl. 8-17C Principal y fls. 5-7 y 24-32 C. P. Demandada).
- Copia de la historia clínica N° 65761963 expedida por la Clínica los Remansos, correspondiente a la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, desde el 28 de noviembre de 2014 hasta el 08 de marzo de 2016 (fl. 19-21).
- Copia de historia clínica de la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, expedida por la Clínica Tolima el 13 de noviembre de 2014 (fls. 27-38),
- Copia de órdenes médicas e historia clínica de la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, expedidas por el Instituto Integral de Movimientos Anormales y Dolor (fls. 97-107).
- Copia del informe de accidente de trabajo expedido por Colmena, que dan cuenta del hecho ocurrido el 13 de noviembre de 2014. (fl. 23-25).
- Certificación laboral de la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué (fls. 95).
- Copia de informes de novedad fechados 13, 14, 19 y 20 de noviembre de 2014, expedido por la Directora del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué. (fls.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, sentencia del 10 de septiembre de 2014, ex. 29.186. M.P. Hernán Andrade Rincón.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

155-163), e investigación disciplinaria adelantada contra el Dragoneante Heyner Andrés Garzón Alzate (fls. 164-206).

- Copia del Auto No. 130 en donde se da por terminada la acción disciplinaria y se ordena el archivo definitivo del proceso adelantado contra Heyner Andrés Garzón Alzate, por parte del Grupo Regional de Control Interno Disciplinario Regional Viejo Caldas INPEC (fl. 213-219).
- Informe de novedad suscrito por el intendente Miller Alfredo Castellanos Prieto, coordinador (E) Seguridad Palacio de Justicia (fl. 4 C. P. Demandada).
- Copia de los numerales 3.7, 3.7.1 y 3.8.8 del Manual Logístico de la Policía Nacional (fls. 8-13 C. P. Demandada), y copia de comunicaciones referentes al retiro y reubicación del tubo de descargue de armas, de la entrada principal del Palacio de Justicia a la entrada para internos por la carrera 2 (fls. 14-16C. P. Demandada).
- Copia de los folios 259 y 214 de los libros de anotaciones de la Policía Nacional, Subgrupo de Protección y Seguridad, denominados "Libro de Población del Palacio de Justicia – Ibagué" y "anotaciones de la Minuta de Guardia" (fls. 17-23 C. P. Demandante).
- Copia investigación penal adelantada por la Fiscalía 7ª Local de Descongestión por el Delito de Lesiones Personales Culposas adelantado contra Heyner Andrés Garzón Alzate, siendo víctima Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y otra. Rad. 730016000450201403849 (fls. 40-93 C Principal y 63-165 C. P. Demandante).
- Registro fotográfico tomado en el día y lugar de los hechos por parte de la Policía Nacional -METIB- (fl. 176-191 C.P. Demandada).
- Informe Pericial de Clínica Forense No. DSTLM-DRSUR-12107-2015 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Seccional Tolima el 30 de octubre de 2015 a la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra en el (fls. 145-146 C.P. Demandada).
- Informe Pericial Daño Psíquico Forense No. UBIBG-DSTLM-00783-2019 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Unidad Básica Ibagué el 28 de agosto de 2019 a la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra en el (fls. 1-3 C.P. Pericial).
- Informe del Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso, fechado del 06 de septiembre de 2017 (fls. 2-3 C.P. Demandante).
- Registro civil de nacimiento de Juan José Buitrago Martínez (fls. 5 cuaderno principal).
- Registro civil de nacimiento de Jenni Bibiana Martínez Bocanegra (fls. 6 cuaderno principal).

#### **4.2. Testimoniales e interrogatorio de parte**

En audiencia de pruebas celebrada el 31 de enero de 2018, se recibieron los testimonios de María Cristina Acosta Aguirre y Julio César Leyton Hernández, pruebas decretadas a instancia de la parte actora; así como el interrogatorio de parte de Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y los testimonios de Heyner Andrés

Garzón Ázate, Peter William Rico Bernate, Miller Alfredo Castellanos Prieto y Albert Hernando Bonilla Lozano, pruebas decretadas por petición de la parte demandada.

De tales declaraciones se destacan el interrogatorio a la demandante Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y el testimonio rendido por el señor Heyner Andrés Garzón Ázate, por ser estos respectivamente los directos involucrados en el incidente objeto del presente debate judicial, así como los testimonios de Albert Hernando Bonilla Lozano y Julio César Leyton Hernández, por encontrarse cerca al lugar de los hechos en el momento en que ocurrió, lo que les permitió, a diferencia de los demás testigos, escuchar y ver la situación que aconteció.

#### **Interrogatorio de Jenni Bibiana Martínez Bocanegra:**

La demandante aseguró que el día 13 de noviembre del año 2014, siendo aproximadamente las 4:00 o 4:30 p.m., estaba en el primer piso del Palacio de Justicia de Ibagué, donde ejercía como oficial mayor de un juzgado, cuando escuchó un fuerte sonido y luego se percató de que estaba sangrando en su brazo izquierdo. Sostuvo además que, producto del disparo, que fue accionado por un dragoneante del INPEC, se le retiraron esquirlas metálicas de su pie derecho y brazo izquierdo, pero las de su abdomen no fue posible sacarlas, por la complejidad del procedimiento.

#### **Testimonio de Herney Andrés Garzón Ázate:**

Afirmó que el día de los hechos, una vez se disponía a cumplir una orden de un superior, fue a recoger su arma de fuego de dotación, consistente en un fusil Galil 5.56 y que, al momento de verificarlo y despejarlo, accidentalmente se presentó la detonación. Manifestó que el "parabalas" ubicado en ese entonces, en la entrada peatonal del Palacio de Justicia, no cumplía con las especificaciones técnicas que ameritan esta clase de dispositivos, pues el mismo, se encontraba lleno de arena y con una rejilla, que le impidió meter la trompetilla de su arma de dotación, además de la posición era incomoda. Aseguró además, que siempre, dado su entrenamiento, debe mantener el dedo cerca del disparador y que pese a que el tubo de cargue y descargue no presentaba las adecuaciones necesarias para brindar seguridad, realizó la respectiva maniobra.

Sin embargo, aseguró siempre haber apuntado a dicho elemento de seguridad, pero dado que el fusil tiene una inyección de gases, al momento de ser disparado hace un pequeño levantamiento, que implica la necesidad de ser sostenido con firmeza, razón por la cual el proyectil se alojó unos centímetros más arriba en la pared el día de los hechos. Indicó que lo realizado fue un despeje del arma, el cual consiste en una revisión del arma de fuego, es decir que la misma este completa, en dicho procedimiento, manifiesta que siempre se debe hacer un "tiro seco", para saber si el arma está cargada o no.

También relató que cuando se disponía a hacer el despeje del arma, *"puso el proveedor y cuando llevaba su dedo hacia el asegurador, en ese momento se*

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

*detona el arma de fuego*", aclarando que la detonación del arma de fuego se produjo de manera accidental.

#### **Testimonio de Albert Hernando Bonilla Lozano:**

Indicó que para el momento hechos, se encontraba cumpliendo la función de recepción y entrega de armas como miembro de la Policía Nacional, y que se encontraba en el mostrador, cerca al tubo de cargue y descargue. Manifestó recordar que escuchó cuando el señor Herney Andrés Garzón Álzate hizo el movimiento para verificar si había ojiva en la recámara del arma y que luego escuchó el disparo. Afirmó que, según su conocimiento en armas, se debe hacer una revisión para cerciorarse de que no hallan balas en el proveedor ni en la recámara, además señaló que no siempre se debe hacer un tiro seco, pues *"no se debe accionar un arma que no se está seguro a que le va a disparar."*

#### **Testimonio de Julio César Leyton Hernández:**

El funcionario del CTI de la FGN, manifestó recordar que al momento de los hechos estaba reclamando su arma, y que se encontraba aproximadamente a dos metros del tubo de cargue y descargue, cuando escuchó que alguien estaba manipulando un arma. Aseveró que volteó a ver a su lado izquierdo y que allí se encontraba un funcionario del INPEC manipulando el arma de manera fuerte, tanto así que por ello volteó a mirarlo. Afirmó que parecía como si al funcionario se le hubiera atascado el arma porque estaba haciendo la manipulación de una manera *"dura"* y cuando dejó de mirarlo, dos segundos después sonó el disparo. Aseguró que el funcionario del INPEC no estaba dirigiendo la trompetilla del arma hacia el tubo de cargue y descargue, hecho que le pareció extraño. Agregó además, que no siempre se debe hacer un tiro seco y que el arma no se tendría que haber manipulado de esa manera, además de que no se debe tener el dedo en el disparador.

### **4.3. Dictamen pericial**

En la audiencia de pruebas del 21 de agosto de 2019, se sustentó el dictamen pericial rendido por la psicóloga forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dra. Nancy Gordillo Ramírez, relacionado con las afectaciones psicológicas causadas a la demandante y víctima directa.

## **5. HECHOS PROBADOS**

Con el análisis conjunto de las pruebas antes relacionadas, se logró establecer que el día 13 de noviembre de 2014, en las instalaciones del Palacio de Justicia de la ciudad de Ibagué, en horas de la tarde, se detonó un disparo proveniente del arma de dotación oficial Fusil Galil calibre 5,56 mm, por parte del funcionario del INPEC Dragoneante Herney Andrés Garzón Álzate, quien se encontraba de servicio, prestando sus funciones de traslado y custodia de los reclusos que eran requeridos por autoridades judiciales en las instalaciones del Palacio de Justicia; tal detonación se produjo mientras el referido funcionario del INPEC realizaba la revisión su

armamento frente al tubo de cargue y descargue, elemento usado para la protección en caso de un disparo accidental, el cual se encontraba a un costado del puesto de guardia de la Policía Nacional, cerca de la entrada principal de las mencionadas instalaciones, donde se depositan las armas de fuego de largo alcance y de los particulares con salvoconducto que ingresan a las instalaciones del Palacio de Justicia.

De igual manera, está acreditado que el proyectil de arma de fuego de uso oficial, impactó en un muro interno del Palacio de Justicia y las esquirlas de la cerámica que recubría dicha pared así como las del proyectil, causaron lesiones a tres personas, incluyendo a la aquí demandante Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, a la cual, según historia clínica de urgencias, se le encontraron cuerpos extraños metálicos en los tejidos blandos del antebrazo izquierdo, pie derecho y abdomen.

## 6. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

### 6.1. EL DAÑO

Jurisprudencialmente el **Daño Antijurídico** ha sido entendido como el *“detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.”*<sup>8</sup>

Analizado el caso sub examine, según lo ya expuesto, es fácil advertir que se encuentra acreditado el daño antijurídico consistente en las lesiones sufridas por la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, esto es, lesiones en el antebrazo izquierdo, pie derecho y abdomen, en donde se le encontraron cuerpos extraños metálicos, según se observa a folio 27 a 38 del cuaderno principal.

Con la calificación de pérdida de capacidad laboral, proferida el 08 de marzo de 2016, se determinó que *“...mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Dirección de Medicina Laboral de “Colmena Seguros” ...calificación de pérdida de capacidad laboral un porcentaje total del 13,80% como consecuencia del AT de fecha 13/11/2014.”* (fls. 8-9).

Aunado a lo anterior, en el informe pericial de clínica forense N° DSTLM-DRSUR-12107-2015, fechado del 30 de octubre de 2015, practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Seccional Tolima, se determinó como secuelas médico legales *“perturbación funcional del sistema nervioso periférico de carácter permanente, (por neuropatía del cubito izquierdo)”*.

<sup>8</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez).

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

A su vez, el Informe Pericial Daño Psíquico Forense No. UBIBG-DSTLM-00783-2019, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Unidad Básica Ibagué el 28 de agosto de 2019, arrojó como conclusión "1. La señora JENNI BIBIANA MARTÍNEZ BOCANEGRA presenta sintomatología de origen psicológico asociado a las lesiones y al impacto psicológico causado en accidente al recibir impacto por esquirlas de arma de fuego. 2. Lo antes mencionado provoca alteración clínicamente significativa o disfunción en las áreas laboral y personal. 3. Por lo tanto dicha alteración se configura como daño psíquico de intensidad leve."

De acuerdo con lo anterior, se encuentra debidamente acreditado el **daño** sufrido como víctima directa por la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, pues las lesiones ocasionadas, constituyen un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado, como lo es la integridad física y psicológica.

## 6.2. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA ADMINISTRACIÓN.

Previo a definir el título de imputación en el caso sub examine, destaca el Despacho que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia relacionada con accidentes sufridos con armas de fuego de uso o dotación oficial, ha manifestado la importancia de dar aplicación, por parte de los agentes del Estado que manipulan tales elementos, al Decálogo de seguridad de armas de fuego, o de lo contrario, su actuación podría derivar en una falla del servicio. Tal decálogo establece diez reglas básicas que se transcriben a continuación:

*"1. Siempre que maneje un arma hágalo como si estuviera cargada. Es la regla más importante, teniéndola presente se evitarían muchos de los accidentes que ocurren en el manejo de armas.*

*2. Nunca Pregunte si un arma está cargada o descargada. Al manipular un arma, cerciórese por sí mismo y **no accione el disparador.***

*3. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetos a los cuales no piensa disparar. Siempre que se coja un arma, el cañón debe apuntar a lugar seguro, esto hay que tenerlo en cuenta desde que se saca de su funda o maletín.*

*4. controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída. Mantenga el dedo índice por fuera del disparador cuando este en movimiento y si sufre una caída accidental, controle de inmediato la boca de fuego de su arma apuntando preferiblemente hacia arriba.*

*5. No tomar bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas o estupefacientes cuando se manejen armas. No fume, ni consuma bebidas alcohólicas y sustancias alucinógenas, debido a que esto altera el sistema nervioso, disminuye los reflejos y crea ilusiones visuales.*

*6. Antes de cargar el arma revise la munición, debe estar limpia y seca. Los cartuchos defectuosos causan accidentes.*

*7. Antes de oprimir el disparador piense cuál será la trayectoria que seguirá el proyectil. Seleccione el sitio donde va efectuar el tiro, **prevenga los rebotes y siempre determine dónde va a producir el impacto el proyectil.***

8. *No apuntar a nadie con un arma de fuego si no es para disparar. Las armas de fuego se crearon para matar, nunca amenace o juegue con ellas.*

9. *No apretar el disparador hasta que no se esté listo para ello. Es una medida a tener en cuenta, hasta que no se esté listo para disparar, el dedo debe estar fuera del guardamonte y desde luego sin presionar el gatillo.*

10. *Nunca olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocimiento pone en peligro su vida y la de los demás*.<sup>9</sup>

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, de los testimonios rendidos por Heyner Andrés Garzón Álzate (Dragoneante del INPEC para la época de los hechos, involucrado en el hecho que hoy nos avoca), Julio César Leyton Hernández (funcionario del CTI) y Albert Hernando Bonilla Lozano (miembro de la Policía Nacional encargado de la recepción del armamento para el ingreso del Palacio de Justicia), se pudo constatar que el referido funcionario del INPEC se encontraba revisando su arma de dotación tipo Galil 5.56 mm, -de la cual provino el disparo- frente al denominado tubo de cargue y descargue de armas de fuego y que dicha manipulación la estaba haciendo de forma fuerte, como lo señalan los otros dos testigos mencionados.

Aun cuando la parte demandada se empeña en afirmar que siempre se debe dar un disparo seco del arma, lo cierto es que la mayoría de testigos en este proceso, personas que por su profesión han tenido o tienen contacto con armas, como lo fueron el señor Julio César Leyton Hernández, integrante del CTI, Miller Alfredo Castellanos Prieto y Albert Hernando Bonilla Lozano, miembros de la Policía Nacional, coincidieron en señalar que no es necesario realizar dicha acción.

Igualmente, todos los deponentes al unísono manifestaron que existe el deber de observar el decálogo de seguridad para el uso de armas de fuego, en donde se predica que estas siempre se deben manipular como si estuviesen cargadas, que igualmente el operario del armamento debe verificar si la misma se encuentra cargada o descargada, que en todo caso no se debe accionar el arma, y además, que el dedo no debe estar en el disparador si no hay intención de percutirla.

Al respecto, el señor Heyner Andrés Garzón Álzate, durante su declaración en este trámite, (fl 256 DVD de audiencia), en el minuto 58:00 señaló: “... *por prevención siempre tenemos el dedo cerca al disparador*” continua más adelante diciendo “...*un arma de fuego no se acciona sola... tuvo que haber un accionar del disparador para que el arma de fuego detonara, fue dado el caso en que yo despeje mi arma de fuego, monto el proveedor, voy llevando el dedo hacia el asegurador para que el arma quede asegurada, fue en ese momento que se detona el arma de fuego...*”

Por lo anterior, si bien no se logró constatar que el disparo que originó las lesiones a la demandante fue producto del llamado “disparo seco” al que se hace referencia en la demanda, se sabe que al menos se trató de un disparo accidental, como lo sugirió el propio funcionario del INPEC que lo realizó, versión que cobra fuerza con

<sup>9</sup> El decálogo de seguridad de armas de fuego, se puede encontrar en el siguiente enlace [http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/ARMAMENTO/Instruc\\_005.pdf](http://epn.gov.co/elearning/distinguidos/ARMAMENTO/Instruc_005.pdf)

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

326

los demás testimonios que dan cuenta de que el referido funcionario del INPEC se encontraba manipulado su arma de dotación tipo Galil 5.56 mm al momento del hecho y de la declaración de este mismo, cuando reconoció que el arma de fuego no pudo haberse disparado sola. Sin embargo, no existe prueba de que el dragoneante haya incumplido con los protocolos establecidos en el decálogo de seguridad de uso de armas de fuego y por consiguiente, no es posible estudiar la imputación por la senda de la falla del servicio a que se hacía alusión en la demanda.

Por consiguiente, de acuerdo con elementos facticos y jurídicos analizados en el caso sub examine, el título de imputación bajo el cual se estudiará la responsabilidad del demandado INPEC, es el de **Responsabilidad Objetiva por Riesgo Excepcional**, derivada de la manipulación de un elemento peligroso como lo son las armas de fuego de uso oficial, específicamente un fusil Galil 5.56 mm por un miembro del INPEC al interior de las instalaciones de justicia **generando un riesgo excepcional, de contera, superior a la carga que estaría obligado a soportar cualquier ciudadano**, estando ya a esta altura demostrado, el hecho dañoso -el accidente- y el daño, del que se ocupó el acápite anterior, por lo que solo resta verificar si hay una relación de causalidad entre estos.

### 6.3. DE LA CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑOSO Y EL DAÑO CAUSADO

Analizado el acervo probatorio en su conjunto, es un hecho innegable que las lesiones sufridas por la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra se derivan del disparo del arma de fuego Fusil Galil calibre 5,56 mm, cuando era manipulada por el Dragoneante del INPEC Herney Andrés Garzón Álzate, frente a la fosa de cargue y descargue de armas de fuego, ubicada en la entrada principal a un lado del puesto de guardia de la Policía Nacional al interior del Palacio de Justicia de la Ciudad de Ibagué.

En el caso sub examine se presenta la figura del riesgo creado, como quiera que, para la época de los hechos, cuando los miembros del INPEC debían ingresar a las instalaciones del Palacio de Justicia de Ibagué en cumplimiento de sus funciones de traslado y custodia de los internos que eran requeridos por las diferentes autoridades judiciales, tales miembros del cuerpo de custodia de la entidad demandada debían dejar por seguridad su armamento de largo alcance, en este caso el fusil Galil 5,56 mm, en custodia de los miembros de la Policía Nacional que junto a la entrada principal del Palacio de Justicia tenían dispuesto un armerillo para depositar allí dicho armamento, no sin que antes el respectivo funcionario que portaba el arma realizara el procedimiento de descargue del arma retirando el proveedor y cualquier otra ojiva que pudiese quedar alojada en el arma con el fin de evitar accidentes, y una vez dicho funcionario (en este caso del INPEC) se dispusiera a abandonar las instalaciones del Palacio de Justicia, debía reclamar su armamento, procediendo a revisar el mismo y a instalarle su proveedor, todo lo cual era realizado frente al tubo de cargue y descargue de armamento dispuesto a un costado del puesto de guardia de la Policía Nacional ubicado en la entrada principal

al interior del referido Palacio de Justicia, frente a la mirada de todos los funcionarios de la Rama Judicial y visitantes que acuden a dichas instalaciones, sin que existiera ningún tipo de barrera o aislamiento entre el personal armado de los distintos cuerpos de seguridad del Estado que realizan tal maniobra de verificación del armamento y el resto de funcionario usuarios y visitantes de la administración de justicia.

Estas circunstancias imponen a los administrados unas cargas superiores a las que están obligados a soportar, por la naturaleza peligrosa de tal actividad, la cual entraña un riesgo tanto para quienes realizan directamente la manipulación del armamento, como para los terceros que tienen contacto directo o indirecto con el agente del Estado que porta y manipula su armamento de dotación y uso oficial, en el entendido de que tal labor supone una potencialidad de daño a las personas o cosas, motivo por el cual se configura en el caso sub examine la **responsabilidad objetiva** del Estado al crear un **riesgo excepcional** que en este caso se materializó con el disparo que se cataloga como "accidental" del arma de fuego y que sin lugar a dudas, tuvo una relación de causa - efecto con las lesiones sufridas por la víctima directa, cumpliéndose entonces con este elemento de la responsabilidad estatal objetiva.

## 7. DE LAS EXCEPCIONES

En tratándose de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, el Consejo de Estado ha establecido que a la parte actora le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad peligrosa, por lo que no le basta al Estado demostrar que actuó de forma prudente y diligente, esto es en ausencia de falla en el servicio; por consiguiente, para exonerarse, la administración deberá probar la existencia de una causa extraña, es decir, una fuerza mayor, o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima<sup>10</sup>.

### 7.1. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

El apoderado judicial del INPEC alega la existencia del hecho determinante y exclusivo de un tercero, en este caso de la Dirección Seccional de Administración Judicial y de la Policía Nacional, quienes eran los encargados de la adecuación del tubo de cargue y descargue, utilizado precisamente para contener las balas en caso de una detonación accidental, asegurando que este elemento de seguridad no cumplía con los requerimientos técnicos necesarios para evitar lesiones o la muerte de personas en caso de que en el proceso de cargue y descargue del arma de fuego se presentara la detonación accidental del arma de fuego.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente: 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; Actores: José Tulio Timaná y otros. En idéntico sentido, puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril veintisiete (27) de dos mil seis (2006), Radicación: 27.520 (R-01783); Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, Actor: Blanca Ortega de Sánchez y otros, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional.

327

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

Insiste en que tal elemento no cumplía con los requerimientos técnicos, arguyendo que la Fiscalía General de la Nación había realizado la invitación pública No. 020-2015 para la adquisición de 20 tubos de descargue de armas de fuego, en el cual se especificaron unas calidades técnicas (citándolas), entre las que se destaca que tal elemento de protección debía ser en acero al carbón, con una base metálica para soportar el cilindro en una inclinación de 45°, así como las longitudes del referido cilindro, las cuales estima no eran coincidentes con el tubo de descargue de armas de fuego dispuesto en el Palacio de Justicia de la ciudad Ibagué al momento de presentarse el accidente con el armamento del INPEC.

Adicionalmente indica que el referido cilindro de cargue y descargue de armas de fuego era incluso distinto a uno de estos elementos que el propio INPEC tiene ubicado en la Sala de Armamento del Complejo Carcelario y Penitenciario "COIBA" de esta ciudad, allegando registro fotográfico del mismo, inserto en la contestación de la demanda.

Hace énfasis en que el tubo de cargue y descargue de armas de fuego dispuesto en el Palacio de Justicia de Ibagué se encontraba en una posición vertical, lleno de arena hasta el tope y con una reja metálica, lo cual imposibilitaba que se introdujera el cañón del arma de fuego a dicho elemento de seguridad al momento de hacer la maniobra de desmontar o descargar el arma de fuego, para que en caso de se produjera un disparo accidental del armamento, la ojiva quedase alojada en el referido tubo.

Así mismo, señala que luego de ocurrido el accidente objeto del presente debate judicial, tanto la administración del Palacio de Justicia como la Policía Nacional, reubicaron el tubo de cargue y descargue de armas de fuego a la puerta lateral de tal edificación judicial, ubicada por la carrera 2 y designada para el ingreso de los reclusos que fueren trasladados ante las diferentes autoridades judiciales que los requirieran, y que adicionalmente se cambió el tubo por otro que sí cumplía con los requerimientos técnicos para garantizar la seguridad al momento de manipular el armamento que se deja en custodia de la Policía Nacional para poder ingresar a las instalaciones del Palacio de Justicia; concluyendo que tales adecuaciones le dan la razón en sus estimaciones y que por tanto de presentarse una falla del servicio, esta sería atribuible a la Rama Judicial y a la Policía Nacional, al no cumplir con los requerimientos técnicos establecidos para el elemento de protección denominado tubo de cargue y descargue de armas de fuego, siendo este el elemento determinante en la consecución de la falla del servicio, insiste, por parte de la Rama Judicial y la Policía Nacional, como quiera que su agente cumplió con lo que de él se esperaba al momento de manipular su armamento de dotación.

Para resolver si esta excepción se demostró y si tiene la potencialidad suficiente para derribar las pretensiones de la demanda, el Despacho encuentra que de los requisitos técnicos que se alega debe cumplir el tubo de cargue y descargue de armas de fuego, no se demostró que son lo que se mencionan en la contestación de la demanda, y por consiguiente no se demostró que tal elemento de seguridad frente al que el funcionario del INPEC manipulaba su armamento de dotación al

interior del Palacio de Justicia al momento de producirse la detonación accidental de tal arma de fuego que ocasionó las lesiones aquí demandadas, incumplía con los requisitos técnicos mínimos para su utilización.

Esto es así, por cuanto el demandado INPEC no aportó ni indicó una norma técnica en la cual se denotara, de forma detallada, cada uno de los requisitos mínimos que se requieren para considerar seguro el tubo de cargue y descargue de armas de fuego, así como tampoco aportó un manual técnico de uso del mismo elemento de seguridad; y si bien indica unas calidades técnicas que la Fiscalía Nacional señaló en su invitación pública No. 020-2015 para la adquisición de varios tubos de cargue y descargue de armas de fuego, esto de por sí no certifica que tales requerimientos sean los mínimos o únicos exigidos para garantizar la seguridad de los usuarios de tal elemento de seguridad y de las personas que se encuentren a su alrededor, sino que son los requerimientos con los que buscaba contar tal ente investigativo en consideración a sus necesidades particulares.

Así mismo, el hecho de que la Rama Judicial y la Policía Nacional con posterioridad al accidente con arma de fuego, objeto del presente debate judicial, haya cambiado el tubo de cargue y descargue de armas de fuego por uno similar al indicado por el INPEC, y se haya reubicado al interior del Palacio de Justicia de Ibagué el lugar en el que tal elemento de seguridad habría de funcionar, no implica per se la aceptación de la culpabilidad de tales entidades en los hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2014, o que el anterior tubo de cargue y descargue de armas de fuego y su ubicación no cumpliera con los requisitos técnicos mínimos requeridos para su adecuada utilización.

En todo caso, el entonces Dragoneante del INPEC Heyner Andrés Garzón Álzate, era conocedor de los procedimientos y protocolos de seguridad que se deben tener en cuenta a la hora de manipular un arma de fuego, y por consiguiente estaba en condiciones de determinar que se podría producir un accidente debido a la posición que el mismo refiere como "incomoda" del tubo de cargue y descargue de armas, luego entonces, no debió manipular su arma de dotación en esas condiciones, empero fue su determinación realizar el procedimiento de despeje del arma en el referido lugar.

Se insiste, era deber del INPEC demostrar de forma clara cuáles eran los requisitos técnicos mínimos exigidos a un tubo de cargue y descargue de armas de fuego para la utilización e instalación de forma segura, empero la demandada no aportó ni solicitó en las etapas procesales correspondientes, la práctica de prueba técnica; y si bien junto con sus alegatos de conclusión allegó apartes de un catálogo denominado "*Dispositivos Para la Manipulación de Armas – Zonas Frías-Safety*" en el que se observa un elemento denominado "*Tubo de Descargue Balístico (Zonas Frías)*" aparte en el que se señalan unas características técnicas; tal documento no puede ser tenido como prueba, toda vez que la misma no fue solicitada ni decretada en el etapa procesal respectiva, la cual es preclusiva, y por consiguiente la misma no podría ser tenida en cuenta, toda vez que tal documento no fue objeto de debate y contradicción por parte de los demandantes, de lo contrario, se vulneraría el debido

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

328

proceso de la parte actora al no permitirles ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Además de ello, aun de haberse demostrado falencias de orden técnico en el tubo de cargue y descargue de armamento ubicado en el Palacio de Justicia de Ibagué, lo que sería claramente reprochable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, tendría en todo caso que demostrarse también, que esta responsabilidad del tercero, **en forma exclusiva** fue la causante y **determinante** de la ocurrencia del daño, carga que tampoco se cumplió.

## 7.2. CASO FORTUITO

El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que *“se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*.

El Consejo de Estado ha señalado que solo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad objetiva del Estado por el ejercicio de actividades peligrosas. Así, por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, se dijo:

*“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. **El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño**” (Destaca el Juzgado)*

Lo anterior, por cuanto el caso fortuito es un suceso interno que ocurre en el ejercicio mismo de la actividad riesgosa que causa el daño, de manera que no se trata de una verdadera causa extraña que tenga virtud de exonerar de responsabilidad a la entidad estatal, por lo cual se declarará la improsperidad de la excepción planteada.

## 7.3. COMPENSACIÓN

En cuanto a la excepción planteada como de mérito y denominada *“compensación”*, la misma se hace consistir en que Colmena Seguros efectuó el pago de una indemnización por los hechos origen de este proceso.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la excepción así planteada, está llamada al fracaso, puesto que cuando se reconocen a favor del lesionado o de sus familiares los derechos de carácter prestacional derivados de la pérdida de capacidad laboral bajo el amparo de los riesgos laborales cubiertos por el Sistema de Seguridad Social Integral, dichas sumas de dinero emanan de una relación

jurídica distinta a la que aquí se reclama, razón por la cual, entre otras cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que no existe justificación alguna para ordenar el descuento de dichos valores del monto de la indemnización que se llegare a reconocer por el ejercicio de la acción de reparación directa<sup>11</sup>, pues tal y como lo ha sostenido, las fuentes y causas de la indemnización laboral y la derivada de un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado, son diferentes y, por lo tanto, no hay lugar ni a exclusión ni a descuento, ya que sin duda alguna en estos casos se presenta el reconocimiento de indemnizaciones por concepto de títulos distintos<sup>12</sup>.

## 8. CONCLUSIÓN JURÍDICA

En el asunto sub examine se demostró la configuración de la **Responsabilidad Objetiva por Riesgo Excepcional**, derivada de la manipulación de un elemento peligroso como lo son las armas de fuego de uso oficial, específicamente un fusil Galil 5.56 mm por un miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC al interior de las instalaciones del Palacio de Justicia de Ibagué, **generando un riesgo excepcional, de contera, superior a la carga que estaría obligado a soportar cualquier ciudadano**, siendo este el elemento determinante de la responsabilidad estatal por las lesiones sufridas por la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, comprobando que las mismas tuvieron origen en la detonación accidental de la referida arma de fuego cuando era manipulada por el Dragoneante Heyner Andrés Garzón Álzate, integrante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mientras cumplía sus funciones.

## 9. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Acuden como demandantes, además de la víctima directa Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, su hijo Juan José Buitrago Martínez y sus padres María del Carmen Bocanegra y José Ananías Martínez, quienes acreditan el parentesco de primer grado con aquella, a través de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 5 y 6.

También demanda el reconocimiento de perjuicios, el señor Wilson Albeiro Jaramillo Jiménez, aduciendo su condición de compañero permanente de la víctima directa, circunstancia que se considera suficientemente acreditada, de acuerdo con la prueba testimonial recibida durante la actuación y en la que los deponentes refirieron los lazos afectivos como pareja, que existen entre este y la señora Jenni Bibiana Martínez.

### 9.1. Perjuicios Morales

Los perjuicios morales son considerados como los dolores o padecimientos que se presentan como resultado de los daños infligidos a la persona y por lo tanto,

<sup>11</sup> En ese mismo sentido consultar, entre otras, las siguientes providencias: sentencia del 26 de mayo del 2010, expediente 18.950, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 24.725.

<sup>12</sup> Al respecto ver: sentencia de 19 de agosto de 2004, expediente: 15791 DM, Consejero ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31842, Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero; sentencia de 28 de abril de 2010, expediente 18456, Consejero ponente (E): Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 6 de junio de 2012, expediente 25121.

324

Medio de Control: Reparación Directa  
 Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
 Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
 Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
 Sentencia

constituyen un sacrificio de intereses netamente inmateriales, por lo que justifican un resarcimiento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>13</sup> ha señalado que es posible la indemnización de todo perjuicio moral sin importar el origen de este, pues bien puede devenir de la pérdida de seres queridos o bienes materiales, las lesiones sufridas, el incumplimiento de un contrato, etc., siempre que estén debidamente demostrados dentro del proceso.

Nuestro Órgano de Cierre, con fines de estandarización judicial, ha sugerido los montos o topes indemnizatorios con base en los cuales se deben imponer condenas con ocasión a perjuicios morales en caso de lesiones<sup>14</sup>, así:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	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 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

Atendiendo la presunción de aflicción de los demandantes y que no fue objeto de debate por el demandado, así como la pérdida de capacidad laboral cuantificada en un 13.80%, el perjuicio moral sufrido por aquellos, se reconocerá y liquidará así:

JENNI BIBIANA MARTÍNEZ BOCANEGRA	Victima directa	20 SMLMV
JUAN JOSÉ BUITRAGO MARTÍNEZ	Hijo	20 SMLMV
MARIA DEL CARMEN BOCANEGRA	Madre	20 SMLMV
JOSÉ ANANÍAS MARTÍNEZ	Padre	20 SMLMV
WILSON ALBEIRO JARAMILLO JIMÉNEZ	Compañero permanente	20 SMLMV

## 9.2. Daño a la salud

<sup>13</sup> Sentencia del 18 de marzo de 2004, radicación número: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589)

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Consejero Ponente: Consejera ponente: Olga Mélida Valle de La Hoz. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado, en sentencia de unificación, que el mismo se describe como un “perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo (...) En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona”<sup>15</sup>.

Respecto al monto a reconocer por la existencia de este daño, el Consejo de Estado<sup>16</sup> explicó:

*“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 iudice, 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:*

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV”</i>

*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”.*

Para el caso concreto se advierte que aunque la víctima directa fue valorada con una pérdida de capacidad laboral del 13.80%, tal calificación se hizo al margen de una valoración de los daños psicológicos causados a la demandante y que de acuerdo con el dictamen pericial rendido y sustentando en esta actuación, representan para la señora Jenni Bibiana Martínez Bocanegra, una sintomatología de origen psicológico que le provocan una alteración clínicamente significativa o disfunción en las áreas laboral y personal, producto de un estrés postraumático, que se traduce en una mayor intensidad y gravedad de su daño a la salud, por lo que se

<sup>15</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 14 de septiembre de 2011; Exp. 19031

<sup>16</sup> Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. 31172.

330

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

considera adecuado, reconocerle por tal concepto, una indemnización equivalente a 40 SMLMV.

### 9.3. Medidas de reparación integral no pecuniarias

La parte actora solicita el reconocimiento de "medidas de satisfacción", entendiéndose que se trata de las denominadas medidas de reparación integral no pecuniarias, que se concretan según la demanda, en unas disculpas públicas en el lugar de los hechos, sufragar los gastos de terapia psicológica o psiquiátrica a la víctima directa y que se reproduzca la presente sentencia a nivel nacional a todos los guardianes del INPEC.

En relación con esta medida, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación también se pronunció al respecto, en los siguientes términos:

*"Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)"<sup>17</sup>.*

Por lo anterior, se tiene que su objetivo es reparar íntegramente la afectación padecida por la víctima en su vida, integridad y/o bienes, tendientes a restablecer el statu quo de las cosas, anterior a su producción, cuando se aprecie una grave vulneración de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental.

Al respecto, mediante sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222 proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, se adoptó una nueva tipología de perjuicios, determinando que la finalidad de la reparación, es el resarcimiento integral de los bienes, derechos e intereses constitucionales cuya lesión se desprenda del proceso, donde se dijo:

*"... cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes"<sup>18</sup>.*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014 (exp. 26.251).

<sup>18</sup> La Sala en estos pronunciamientos, discurrió de la siguiente manera: "...Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que la parte demandante solicita el reconocimiento a favor de la víctima directa de tales medidas, pero sin tener en cuenta los pronunciamientos emitidos por nuestro Órgano de Cierre al respecto, ya que solo se limitó a señalar de forma general el daño, pero no individualizó qué derechos constitucionales de rango fundamental se vieron afectados, limitados o restringidos por los hechos aquí debatidos.

Igualmente, revisado el expediente, no existen elementos de convicción que con suficiencia demuestren que el caso sub examine se encontrara una clara violación a un derecho de orden fundamental, sino que como se vio, se trató de una situación creada por el ejercicio lícito de una actividad peligrosa que de forma accidental se concretó en un daño. Por tanto, se denegará esta pretensión.

#### 9.4. Lucro cesante:

De conformidad con el artículo 1614 del Código Civil Colombiano, el lucro cesante se define como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardando su cumplimiento”*.

Por su parte, el Consejo de Estado ha reconocido y definido este concepto como *“la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Sin embargo, vale señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia sino que está sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia necesaria”<sup>19</sup>*.

En sentencia del 14 de junio de 2017<sup>20</sup>, también señaló en cuanto al lucro cesante, *“que se trata de una ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro patrimonio de la víctima, pero que como todo perjuicio, para que procesa su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna”*

---

jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afectiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno...”. (Negrilla fuera del texto original)

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 2013, Consejero Ponente Ramiro de Jesús Pasos Guerrero, Exp. 21564

<sup>20</sup> También se lee en sentencias del Consejo de Estado del 21 de mayo de 2007, exp. 15989 y del 21 de marzo de 2006 exp. 17256 con ponencia de los doctores Mauricio Fajardo y María Elena Gómez Giraldo, respectivamente.

331

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

La interpretación integral de la demanda, deja ver que lo que se pide por este concepto, son los salarios dineros dejados de percibir por la afectada directa desde el mes de abril de 2015 (cuando fue declarada insubsistente de su cargo como empleada en provisionalidad en la Rama Judicial) y hasta el 4 de marzo de 2016, cuando fue entregado el dictamen definitivo de pérdida de capacidad labora, más otros 9 meses, que considera es el tiempo estimado en que tarda una persona en conseguir empleo, para un monto de \$55.889.100.

Para resolver, se destaca que en el proceso se demostró que para la fecha de los hechos, la demandante se encontraba laborando para la Rama Judicial, en calidad de oficial mayor del Juzgado Noveno Penal Municipal de Ibagué, en provisionalidad, devengando un salario mensual de \$2.794.455, pero que luego fue desvinculada a partir del 1º de abril de 2015.

Se desconocen las razones que tuvo el nominador para retirarla de su cargo, por lo que no es posible, con las pruebas recaudadas, establecer si su salida del empleo se debió al accidente ocurrido el 13 de noviembre de 2014, es decir, si tuvo o fue consecuencia directa o indirecta del hecho dañoso, luego entonces, conceder tal pretensión, sería bajo la sombra de la especulación, que no es admisible cuando el daño debe ser cierto y no hipotético, por lo que resulta improcedente reconocer la indemnización que se pide por este concepto.

## 10. COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>21</sup>, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial y de práctica de pruebas; así como la presentación de alegatos.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo del demandado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por LA NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-

**SEGUNDO: DECLARAR** que LA NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consignaron en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes que se relacionan a continuación, las siguientes sumas de dinero, equivalentes a los salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta providencia:

JENNI BIBIANA MARTÍNEZ BOCANEGRA	Veinte (20) SMLMV
JUAN JOSÉ BUITRAGO MARTÍNEZ	Veinte (20) SMLMV
MARIA DEL CARMEN BOCANEGRA	Veinte (20) SMLMV
JOSÉ ANANÍAS MARTÍNEZ	Veinte (20) SMLMV
WILSON ALBEIRO JARAMILLO JIMÉNEZ	Veinte (20) SMLMV

**CUARTO: CONDENAR** a LA NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- a pagar por concepto de daño a la salud a favor de la señora JENNI BIBIANA MARTÍNEZ BOCANEGRA, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta sentencia.

**QUINTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-. **Para ello se fijan como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000).** Por Secretaría adelántese la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**SÉPTIMO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

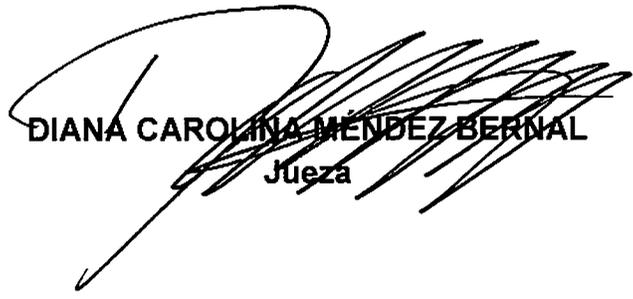
**OCTAVO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Medio de Control: Reparación Directa  
Demandantes: Jenni Bibiana Martínez Bocanegra y Otros  
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC  
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00321-00  
Sentencia

332

**NOVENO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL**  
Jueza