



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Erika Milena Fajardo Silva y otros
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00255-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Reparación Directa promovido por Erika Milena Fajardo Silva quien actúa en nombre propio y representación del menor Javier Esteban Solórzano Fajardo, Fabio Fabian Fajardo Rodríguez, Eric Fidelina Silva de Fajardo y Luisa Fernanda Fajardo Silva, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y la Fiscalía General de la Nación. :

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a las entidades demandadas, por el daño antijurídico ocasionado a los actores por la muerte violenta del señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) en hechos ocurridos el 29 de abril de 2014, en el Espinal Tolima.
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas a pagar a los accionantes todos los perjuicios materiales y morales señalados en la demanda.

2. HECHOS

Los hechos relevantes de la demanda, se sintetizan así:

- 2.1. Que el señor Wilson Javier Solórzano Arenas, nació el 23 de octubre de 1976 en el municipio de Lérída Tolima y falleció de manera violenta el día 29 de abril de 2014, en el municipio de Espinal.
- 2.2. Que el señor Wilson Javier Solórzano Arenas prestó sus servicios como servidor público en el Instituto Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario – Justicia y Paz de El Espinal Tolima, en el cargo de Inspector código 4137 grado 13 desde agosto de 1988 y hasta el día de su fallecimiento.
- 2.3. Que el día 19 de enero de 2014, siendo aproximadamente las 16:00 horas, el señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) se encontraba laborando en el establecimiento Penitenciario de El Espinal como oficial de servicio de la Compañía Bolívar y procedió a ingresar a la parte interna del establecimiento para realizar el respectivo conteo del personal de internos

del establecimiento, al momento de ingresar al pabellón #3, el interno Carvajal Rodas Edwin le abordó, diciéndole que como a él no le daba ni le tenía miedo, le iba a mandar una gente de afuera para que lo aprehendiera(sic), que él lo mandaba a recoger luego y siguió gritándole palabras soeces de alto calibre, profiriéndole toda clase de amenazas en contra de su vida y su integridad personal, además, el mismo interno y el PPL Carvajal Rodas Eduardo comenzaron a incitar al personal de internos, tratando de alterar el orden del pabellón.

- 2.4. Que el 20 de enero de 2014, el señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.) presentó la correspondiente denuncia penal o noticia criminal ante la Fiscalía 42 de Espinal contra el interno Carvajal Rodas Edwin por las amenazas de que había sido objeto, pues se trataba de un recluso de alta peligrosidad reconocida por las autoridades penitenciarias del lugar.
- 2.5. Que el 23 de enero de 2014, a las 14.00 horas según acta 056, el INPEC hizo una reunión extraordinaria Dirección del Establecimiento, Subdirección, Cuadros de Mando, Personería Municipal y el Interno Carvajal Rodas Edwin, la cual tuvo como fin fortalecer la convivencia en el establecimiento entre servidores públicos y los internos, y allí se dejó consignada la situación del señor Wilson Javier Solórzano Arenas.
- 2.6. Que el día 24 de enero de 2014, el INPEC hizo otra reunión a las 7:30 horas, de la cual se levantó el acta No. 0051, en la que se dejó consignado nuevamente por parte del señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.) sus temores y preocupaciones por lo afirmado por el interno Carvajal Rodas Edwin, por las amenazas de muerte recibidas por el mismo interno los días domingo 19 y martes 20 del mismo mes, igualmente dejó constancia de su preocupación de que su esposa también iba a ser víctima de un atentado por las amenazas de muerte del citado interno. Instaurándose igualmente las denuncias respectivas, enviándose copias de la misma a la Defensoría del Pueblo, Dirección General del INPEC, Regional Central y GRUVE.
- 2.7. Que a pesar de que se tuvo conocimiento por parte del INPEC de las amenazas de que fuera víctima el Inspector Solórzano Arenas, no se tomaron los correctivos ni medidas de seguridad necesarios, ni se le brindó protección alguna para protegerle su integridad personal y el derecho fundamental a la vida y dicha omisión se constituyó en la causa eficiente e inmediata de la muerte del citado servidor público.
- 2.8. Que a pesar de recibir oportunamente la denuncia por los graves hechos de amenazas, la Fiscalía General de la Nación guardó silencio y omitió prestar la protección que ameritaba para el señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.), pues se trataba de amenazas en contra de la vida del mismo, de su esposa y de su familia.
- 2.9. Que el señor Wilson Javier Solórzano Arenas, el día 29 de abril de 2014 fue alevemente acribillado por sicarios que utilizaron armas de fuego en contra de su integridad, causándole la muerte, en el área aledaña al corregimiento de Chicoral, cuando se desplazaba a cumplir con sus labores desde la ciudad de Ibagué al establecimiento penitenciario en el Municipio de El Espinal.
- 2.10. Que mediante oficio S-2014/DETOL-SIJIN-38.10 de fecha 02 de mayo de 2014, la Policía Judicial SIJIN- Espinal solicitó al Centro Carcelario y Penitenciario de Espinal, información acerca de si tenían conocimiento de las

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

amenazas que le realizaron al señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) dentro del Centro Carcelario, pidiéndole que se informaran los hechos claros y detallados, así como los correctivos y medidas de seguridad o protección que se tomaron al respecto y toda la documentación que lo soportara.

- 2.11. Que mediante oficio No. 145-EPMSCESP-CVIG-DIR-1743, el Mayor @ Pedro Germán Aranguren Pinzón, Director del Establecimiento penitenciario de Medina Seguridad y Carcelario J.P. Espinal – Tolima, dio respuesta, remitiendo copias de las actas de reunión, oficios, formato de informe de accidente de trabajo y acta de defunción.
- 2.12. Que el señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) convivió exclusiva y permanentemente con la señora Erika Milena Fardo Silva, desde el año 1999 hasta el 29 de abril de 2014 y de esa unión nació el menor Javier Esteban Solórzano Fajardo.
- 2.13. Que la familia extendida del señor Solórzano Arenas, la conformaban igualmente sus suegros señores Fabio Fabián Fajardo Rodríguez y Eric Fidelina Silva de Fajardo, así como la señora Luisa Fernanda Fajardo Silva, hermana de su compañera, con quienes tenía una relación de cordialidad, compañía, solidaridad, apoyo moral y económico y quienes igualmente fueron afectados por su muerte.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹

Mediante apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que aunque en la demanda se alega que el señor Wilson Javier Solórzano (q.e.p.d.) presentó denuncia penal donde puso en conocimiento las amenazas que había recibido por parte del interno Carvajal Rojas y que era obligación de la Fiscalía brindarle protección, no se allega prueba de que la víctima o la persona contra la que estaba dirigido el atentado hubiese solicitado protección a las autoridades y que éstas la retardaron, la omitieron o la prestaron en forma ineficiente.

Afirma la apoderada que el primer elemento que se debe acreditar para imputar responsabilidad a la Fiscalía, es la existencia de una obligación legal o reglamentaria de la entidad en la protección de la víctima y posteriormente el incumplimiento o deficiente cumplimiento de ese deber.

Sin embargo, manifiesta que la entidad sólo tiene deber de protección de los ciudadanos que se encuentran en el programa de protección a testigos, en razón a su vinculación a procesos penales y que como consecuencia de ellos, su vida e integridad familiar corran peligro, y como quiera que este caso el señor Solórzano no hacía parte de dicho programa, la Fiscalía no tenía la competencia de prestarle protección.

¹ Vista a folios 225-228 del cuaderno principal.

Finalmente indica que no se encuentra acreditada que la trágica muerte del señor Solórzano Arenas haya tenido origen en las amenazas realizadas por el recluso Carvajal Rojas.

Con fundamento en lo anterior, formuló como excepciones las de falta de legitimación por pasiva y ausencia de nexo causal.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-²

Da contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, en especial al reconocimiento de perjuicios a favor de la señora Erika Milena Fajardo Silva, de quien afirma, no era la compañera permanente del señor Wilson Javier Solórzano Arenas y por tanto, al no existir ningún vínculo, ni ella, ni sus padres o hermanos, tienen derecho a reclamar indemnización alguna por el fallecimiento de este.

Afirma igualmente que frente a la situación del Inspector Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.), la entidad ante la importancia del asunto, realizó más de 3 reuniones debidamente documentadas; igualmente dice que al citado servidor se le asignaron labores distintas de aquellas enlistadas en el manual de funciones para el cargo que desempeñaba, asignándolo como responsable del área de Educativas, Derechos Humanos y Atención al Ciudadano y Planeación a través de las Resoluciones No. 0563 del 14/03/2013, 0690 y 0694 del 28/03/2014, respectivamente.

Señala que en la investigación realizada por el Ministerio de Trabajo, se determinó, al analizar las gestiones administrativas en torno al manejo de los riesgos laborales del trabajador, que las medidas de precaución adoptadas fueron adecuadas y por ello, archivó la indagación preliminar.

Advierte que el funcionario no solicitó traslado por medidas de seguridad, ni una calificación del riesgo extraordinario por conducto de la Unidad Nacional de Protección, para que ese organismo le brindara o le recomendara al INPEC las medidas que considerara necesarias, conforme el Decreto 4912 de 2011, modificado por el Decreto 1225 de 2012.

Finalmente señala que el fallecido estaba protegido por el Sistema General de Riesgos Laborales a través de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A, a quien llamó en garantía.

Formuló como excepciones las que denominó “inexistencia del nexo causal para reclamar”, “inexistencia del derecho para reclamar” y “compensación”.

Llamado en garantía – Positiva Compañía de Seguros S.A.

A través de apoderado judicial, la entidad contestó la demanda y el llamamiento en garantía efectuado por el INPEC, oponiéndose a que se le condene, para lo cual aduce que no está llamada a cubrir la culpa por responsabilidad subjetiva, sino las prestaciones enunciadas taxativamente por el legislador dentro del subsistema de seguridad social en riesgos laborales, y que entre ellas no está el pago de perjuicios materiales y morales.

² Vista a folios 242-256 del cuaderno principal

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

Alega que no existe norma constitucional, legal, ni reglamentaria, que permita establecer la solidaridad del sistema general de riesgos laborales frente al empleador, pues lo que hace el sistema es subrogar la cobertura de unas contingencias, siempre que estas estén aseguradas, más no hace solidariamente responsable a las Administradoras del sistema frente al empleador, máxime cuando ha mediado culpa en la ocurrencia del evento.

Ello en la medida que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a obtener declaraciones y condenas de carácter especial, que tengan implicaciones dentro del subsistema de seguridad social en riesgos laborales, sino que están dirigidas y tienen implicaciones únicamente en cuanto a declaraciones e indemnización de carácter ordinario.

Formula como excepciones de mérito las que denominó "inexistencia de la obligación", "inexistencia de vínculo legal o contractual", "enriquecimiento sin causa" y "prescripción"

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de octubre de 2015 (Fol. 1), siendo admitida a través de auto fechado 10 de diciembre de 2015 por parte del Juzgado 751 Administrativo Oral de Descongestión de Ibagué y luego reasignado a este Despacho Judicial en cumplimiento del Acuerdo PSATA1-103, avocándose el conocimiento de este mediante providencia del 25 de enero de 2016. Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto de fecha 16 de enero de 2017 se admitió el llamamiento en garantía, y vencidos los términos para contestar el mismo, por auto adiado 14 de septiembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 879), la cual se llevó a cabo el día 14 de febrero de 2018, 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, además, se decretaron pruebas (Fol. 880-885). Entre los días 31 de mayo de 2018 y 6 de diciembre de 2018 (Fol. 914-917, 998-1001) se adelantó la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.P.A.C.A., en la que se evacuó la prueba decretada y por considerar innecesario el adelantamiento de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la finalización de la audiencia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para el efecto, los apoderados judiciales de la parte demandante (fls.1008-1018) y de las entidades demandadas, INPEC (Fls.1020-1042) y Fiscalía General de la Nación (fls. 1043-1047) presentaron los alegatos de conclusión respectivos, en los que de cara a las pruebas practicadas, reiteraron las tesis expuestas en su primera intervención.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

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

Consiste en determinar si la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a título de falla del servicio, de los perjuicios materiales y morales que se alegan sufrieron los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor Wilson Javier Solórzano Arenas, Inspector del INPEC, en hechos ocurridos el 29 de abril de 2014 en el Municipio de El Espinal, por la presunta falta de protección frente a las amenazas de que había sido víctima por parte de un interno recluido en el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario – Justicia y Paz de El Espinal.

También se determinará cual es la relación sustancial entre el llamante –INPEC- y el llamado en garantía –Positiva Compañía de Seguros S.A.- y si el llamado está obligado o no a asumir el pago los perjuicios a los que eventualmente pudiera ser condena su respectivo llamante.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. DE LA 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.

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, que es el que se alude en la demanda 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.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

3.2. DE LA RESPONSABILIDAD EN CASO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN

El Consejo de Estado ha señalado que tal como lo dispone el artículo 2º de la Constitución Política "el Estado responderá por los daños sufridos por quienes han padecido una situación de riesgo o amenaza previamente conocida por las autoridades, ya porque el afectado solicitó medidas de protección o porque sus circunstancias de vulnerabilidad eran ampliamente conocidas por las instituciones de seguridad"³ y que dicha obligación también cubre a los propios agentes estatales quienes en virtud del cumplimiento de sus funciones sean sometidos a riesgos más allá de los obligados a soportar⁴.

La Alta Corporación en múltiples oportunidades se ha pronunciado sobre el particular, indicando que no solo es responsable cuando se haya efectuado una petición previa de protección por parte de la víctima, sino que:

"... el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones"⁵.

4. HECHOS PROBADOS

Inicialmente y respecto de los hechos relacionados con la vinculación laboral del señor Wilson Javier Solórzano Arenas con el INPEC, así como con las circunstancias que rodearon su deceso, a través de la prueba documental se acreditó que:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 1991, exp. 6296, CP: Daniel Suárez Hernández; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2017 (número interno: 38733).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 1998, exp. 11.804, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros: "Con base en los anteriores hechos probados dentro del proceso, la Sala concluye que la responsabilidad de la entidad demandada resultó comprometida, en la medida en que desatendió los deberes constitucionales y legales de protección que le eran propios pues no tomó las medidas idóneas de seguridad para proteger la vida de los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, quienes se disponían a efectuar una diligencia de levantamiento de cadáver en una zona ampliamente conocida como 'zona roja', lo cual hacía que la mencionada diligencia se constituyera en una actividad riesgosa", reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 6 de julio de 2017 (número interno: 42104).

⁵ Ver. entre otras, sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737; 15 de febrero de 1996, exp. 9940; 19 de junio de 1997, exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, exp. 10.958 y 5 de marzo de 1998, exp. 10.303, así fue traída a colación en sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009) proferida dentro del proceso con radicación No. 18001-23-31-000-1997-00007-01(18106), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, y sentencia del 15 de abril de 2015 dentro del expediente 200012331000200401303 01 (33.123) Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón

1. El señor Wilson Javier Solórzano Arenas estuvo vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" desde el 12 de agosto de 1998 en el cargo de Dragoneante⁶, que su último cargo fue el de Inspector y el último lugar de servicio fue el EPMSC Espinal desde el 13 de diciembre de 2013⁷ hasta el 29 de abril de 2014, día de su fallecimiento.
2. Durante su ejercicio laboral en el centro penitenciario, se le asignaron unas funciones adicionales a su cargo, así:
 - a. Comandante de Vigilancia (E) los días sábado 28 y lunes 30 de diciembre de 2013 y miércoles 01 y viernes 03 de enero de 2014⁸, a partir de las 07:00 horas del lunes 17 de marzo de 2014 hasta las 07:00 horas del día lunes 18 de marzo de 2014⁹ y a partir de las 07:00 horas del lunes 7 de abril de 2014 hasta las 07:00 horas del día lunes 8 de abril de 2014¹⁰
 - b. Funciones en el Área de Educativas del EPMSC desde el 14 de marzo de 2013¹¹
 - c. Funciones como Responsable de Derecho humanos y Atención al ciudadano desde el 01 de abril de 2014.¹²
 - d. Responsable de la oficina de Planeación a partir del 1º de abril de 2014.¹³
3. El Inspector Wilson Javier Solórzano Arenas puso en conocimiento del Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario JYP el día 20 de enero de 2014 unas amenazas en su contra así:

*"... el día 19 de Enero del año en curso, siendo aproximadamente las 16:00 horas encontrándome como oficial de servicio Compañía Bolívar procedí a ingresar a la parte interna del establecimiento para realizar la respectiva contada del personal de internos del establecimiento en compañía de algún personal de disponibles, encontrándome con la novedad que al momento de ingresar al pabellón número tres el interno **Carvajal Rodas Eduin** me abordó diciéndome que como a mí no me da miedo, me iba a mandar a una gente de afuera para que aprendiera, que él me mandaba a recoger breve y gritándome palabras soeces de alto calibre, me dirigía hacia la parte de atrás del pabellón para iniciar la contada del personal de internos, en ese momento el interno Carvajal Rodas Eduin y el interno Carvajal Rojas Eduardo comenzaron a incitar al personal de internos tratando de alterar el orden interno del pabellón, dirigiéndose al suscrito diciéndome que este sapo hijo de puta de gusta terapiar la visita y siempre es en el turno de esta niña porque hasta niña será. Vamos a ver si afuera se para duro cuando lo mande a recoger, vamos a ver quién es quien, esta niña es una sapa le gusta pasar informes vamos a ver si en la calle hace lo mismo, parece duro niña hijo de puta.*

(...)

Por tal motivo hago responsable a los internos en mención de cualquier cosa que me suceda a mí o a mi familia"¹⁴

⁶ Folio 265 cdo. principal

⁷ Folios 543-548

⁸ Folio 549-550

⁹ Folio 551

¹⁰ Folio 564

¹¹ Folio 552

¹² Folio 651

¹³ Folio 652

¹⁴ Folios 614-615 y 690-691

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

1060

4. El 21 de enero de 2014, el señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.) comunicó nuevamente al Director del EPMSC JYP que ese mismo día había sido abordado por el interno Carvajal Rodas Eduin, quien profirió amenazas de muerte contra su esposa así: *"que no se preocupe a usted no le voy hacer nada, le voy a mandar a matar a esa perra de mujer que tiene, yo manejo la gente en Ibagué y la voy a quemar con moto y todo"*¹⁵
5. A raíz de la denuncia presentada, se llevó a cabo una reunión extraordinaria convocada por el Director del Establecimiento penitenciario y carcelario el día 23 de enero de 2014, en la cual se expusieron por parte del señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.) y el PPL Carvajal Rodas Edwin sus versiones de los hechos y se hicieron las siguientes recomendaciones:

"(...)

La personera municipal, solicita al señor Director que se revisen las cámaras para observar la pelea entre internos, donde el interno CARVAJAL RODAS EDWIN informa que la guardia les gritaba a los que peleaban, que más duro se dieran. Igualmente manifiesta la Personera Municipal que en ese momento le cree a los dos pero que va a entrar en averiguaciones para que se frenen las cosa. Solicita que se envíe el video del domingo donde la señora y el bebé se demoran en salir. Solicita que se investigue sobre las actuaciones del Inspector Solórzano y el Interno CARVAJAL RODAS EDWIN.

*El señor Director le solicita al interno CARVAJAL RODAS EDWIN que cuando tenga que hablar algo con el Inspector Solórzano, lleve a otro interno y al interno representante de Derechos Humanos".*¹⁶

6. El día 24 de enero de 2014 se realizó Consejo de Seguridad en cuya acta se deja constancia de las manifestaciones efectuadas por el señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.):

"El Señor Inspector Solórzano manifiesta su preocupación por lo manifestado por el señor interno Carvajal Rodas Edwin, donde menciona que él está radiando las acciones de la Guardia.

(...)

El Inspector Solórzano manifiesta que ha sido amenazado de muerte por el interno CARVAJAL RODAS EDWIN, los días domingo 19 y martes 21 de enero de los corrientes, igualmente su preocupación de que la esposa también va a ser víctima de un atentado por amenaza de muerte de este interno.

*De esto se instauró denuncia penal, se dieron copias del informe y copia de denuncia contra el interno a la Defensoría del pueblo y se dará copia a la Personería, Dirección General del Inpec, Regional Central y GRUVI"*¹⁷

7. El día 20 de enero de 2014, el señor Wilson Javier Solórzano Arenas formuló denuncia penal en contra del señor Edwin Carvajal Rodas por el presunto delito de amenazas¹⁸

¹⁵ Folio 645

¹⁶ Folios 633-634

¹⁷ Folios 635-636

¹⁸ Folios 654-656

8. El 14 de marzo de 2014 se realizó reunión extraordinaria de integrantes del COPASO, cuyo tema a tratar era "el caso de las agresiones verbales y supuestas amenazas efectuadas o realizadas por el interno EDWIN HERNANDO CARVAJAL RODAS en contra el Inspector WILSON JAVIER SOLÓRZANO ARENAS". Se desarrolló la siguiente agenda¹⁹:

01	El Dr. Teodoro Charry, solicita al comandante de vigilancia que les solicite a los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del Establecimiento los cuidados que se debe tener cuando sean amenazados su integridad personal
02	El señor Teniente García manifiesta que lo ha hecho en las formaciones diarias
03	El señor Dragoneante Omar Gallego le solicita al mayor Ayala que alguna reunión o relación general le hable al personal civil y guardia sobre la seguridad de ellos y sus familias. Recuera que aún no ha llegado la denuncia en la fiscalía del Inspector Solórzano, que tan pronto este se debe enviarla a la dirección de custodia y vigilancia
04	Enviar a la dirección de custodia y vigilancia con el fin de que envíen las medidas de protección para el inspector WILSON JAVIER SOLÓRZANO ARENAS
05	El señor Mayor Ayala informa la necesidad de revisar los carros para verificar los estados que se encuentran y revisar si se necesita equipo anti motil
06	El Dragoneante Gallego le solicita al Mayor Ayala autorizar algún encuentro deportivo para la guardia que él se encarga de organizarlo.

9. El señor Wilson Javier Solórzano Arenas falleció el día 29 de abril de 2014, conforme obra en el Registro Civil de Defunción visible a folio 5 del plenario.
10. En la Inspección Técnica al Cadáver realizado por Policía Judicial el día 29 de abril de 2014 siendo las 08:02²⁰, se hace la descripción del lugar de la diligencia y de los hallazgos encontrados en su cuerpo:

"Siendo aproximadamente las 07:30 am, nos informa la central de radio de la Estación Espinal acerca de una (01) persona sin vida la cual había sido al parecer ultimada con arma de fuego, en la vía Chicoral - Espinal, hallando (01) cuerpo sin vida el cual se observa al lado de una motocicleta AKT Clase NKD 125 de color negro tipo sport de placas GMM 43C, el cuerpo se encuentra al lado derecho de la vía nacional en sentido Chicoral - Espinal, inmediatamente se procede a la fijación fotográfica del lugar de los hechos, el occiso respondía en vida al nombre de Wilson Zolorzano (sic) Arenas identificado con cédula de ciudadanía No. 93.407.264 el cual vestía un (01) impermeable para motocicleta de color negro, botas de caucho chaleco reflectivo de color naranja para motocicleta, un (01) casco de color negro marcado con la placa GMM43C (01) camisa a cuadros color azul, una (01) camiseta estampada de color gris, una (01) correa marca Tommy, jeans color azul, bóxer a cuadros de color negro, blanco y gris, el cuerpo del occiso se encuentra en posición de cubito lateral derecho, la cabeza conservando el eje, miembro superior derecho en extensión (sic), miembro superior izquierdo en flexión, manos en supinación, miembros inferiores derecho e izquierdo en semiflexión, el cual presentaba dos (02) orificios de forma irregular de aproximadamente 1 centímetro en la región lumbar izquierda al parecer ocasionadas con arma de fuego, el cuerpo presentaba livideces cadavérica en la parte frontal de la cabeza

¹⁹ Folios 798-799

²⁰ ver folios 92-97 cuaderno principal

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

en el lugar de los hechos se encontraba la señora Dolly Esperanza Capera Cespedez (sic) identificada con C.C. Nro. 1.110. 465.803 de Ibagué Tolima quien se encuentra en unión libre con el occiso hace aproximadamente 3 años..."

También se recibieron pruebas testimoniales, cuyo análisis se abordará, para el caso de las declaraciones de los señores Luis Francisco Ayala Neira y Humberto García García, al momento de estudiar la imputación del daño a las demandadas.

5. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO CONCRETO

Decantados los parámetros jurisprudenciales actualmente imperantes que resultan aplicables para resolver el problema jurídico y enlistadas las pruebas relevantes para resolver la controversia, el despacho procederá a analizar los elementos de responsabilidad en el caso concreto.

De acuerdo con la tesis de la parte demandante, el título de imputación bajo el cual se estudiará la responsabilidad de las demandadas, es el de falla del servicio, derivada de la omisión en el deber de seguridad y protección a un miembro del personal de custodia del INPEC, quien a pesar de haber denunciado amenazas en su contra por parte de una persona privada de la libertad en el establecimiento carcelario donde este laboraba, no recibió la protección adecuada y ello derivó en la muerte del uniformado quien resultó víctima de homicidio, y por tanto, le corresponde a la parte accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad.

5.1. DAÑO ANTIJURÍDICO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*²¹.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*²², *anormal*²³ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*²⁴.

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"*²⁵.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

²² Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²³ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que "la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos".

De conformidad con los hechos probados, el Despacho considera que se encuentra acreditado el daño, consistente en la muerte del señor Wilson Javier Solórzano Arenas, acaecida el día 29 de abril de 2014, cuando se dirigía desde su residencia en Ibagué, a su lugar de trabajo en el EPMSC JYP de El Espinal Tolima, daño que se cataloga como antijurídico, pues en Colombia no hay pena de muerte y las circunstancias en las que falleció el señor Solórzano Arenas, son compatibles con un homicidio por arma de fuego, lo que devela que no había un deber jurídico de soportarlo, como lo consagra el artículo 11 superior; situación ésta que fue debidamente sustentada con las pruebas allegadas al expediente.

Sin embargo, con lo hasta ahora analizado no es posible imputar el daño a la acción u omisión de las entidades demandadas para edificar responsabilidad estatal, que será el análisis a hacer a continuación.

5.2. LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA DEMANDADA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Ahora bien, la imputabilidad del daño, que se analizará desde la óptica de la falla del servicio, debe recordarse, se configura básicamente en cuatro eventos, cuales son: por retardo –la administración actúa tardíamente-, por irregularidad – el servicio se presta, pero en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales-, por ineficiencia – el servicio es prestado pero no con diligencia ni eficacia- y por omisión o ausencia del mismo –la administración tiene el deber legal de prestar el servicio, pero no lo hace-.²⁶

En el sub examine, se concuerda con la parte accionante, en que el debate conduce a determinar si existió o no omisión de las entidades demandadas, al presuntamente no brindar las medidas de protección que requería el señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) quien en su condición de Inspector del INPEC, recibió amenazas de muerte por parte de un PPL del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de El Espinal, a pesar de haber denunciado los hechos ante el INPEC y la Fiscalía General de la Nación, lo que conllevó a su trágica muerte en hechos ocurridos el 29 de abril de 2014, cuando se dirigía de Ibagué al municipio de El Espinal a cumplir sus funciones.

Así entonces, frente a la imputación de responsabilidad por hechos de omisión en el deber de protección que ostenta el Estado frente a sus conciudadanos, se recuerda que el Consejo de Estado ha señalado:

“Ahora, en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, las autoridades “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades”, por lo que, en criterio de la Sala, “[o]mitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación”.

En este marco, el Estado no solo debe respetar sino también garantizar los derechos, lo cual implica asumir conductas no solo tendientes a no ejercer actos

definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.. ob.. cit., p.298.

²⁶ Sentencia del 30 de noviembre de 2006. expediente No. 14.880.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

contrarios a los intereses legítimos de los asociados, sino también a impedirlos y tomar las medidas necesarias para que estos se garanticen, realicen y prevalezcan en todos los casos.

Postulado constitucional que se confunde con la existencia misma del Estado y de sus autoridades públicas, en los términos de los artículos 1º y 2º constitucionales, al punto que su vulneración, por acción u omisión, hace responsables de los daños causados.

Ahora, sabido es que el Estado no puede destinar protecciones individuales para cada asociado, pero sí contar con programas y acciones tendientes a un cubrimiento general, acordes con las circunstancias que aquellos afrontan, de modo que, en principio, no tendría que responder por los hechos puntuales atribuidos a terceros, pues a las autoridades no se les exigen condiciones de omnipresencia y omnisuficiencia. Distinto a aquellas situaciones en las que la vida e integridad de los asociados se encuentra en real peligro y amenaza. Circunstancias en las que las exigencias de protección se potencializan, precisamente con el establecimiento de medidas de protección eficaces, pues, de otra manera, no se pueden entender cumplidos los mandatos constitucionales de garantía y respeto de que trata el artículo 2º de la Carta. No se entendería, por ejemplo, que, conocida una situación concreta de riesgo, se abandone a quien la padezca a su suerte.

La Sala ha considerado que la responsabilidad del Estado surge por el incumplimiento del deber constitucional y legal de proteger la vida, es decir, de la omisión respecto de la conducta debida, la misma que de haberse ejecutado habría evitado el resultado¹⁰ y la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del servicio¹¹.

Vale agregar, a lo expuesto, que no solo a las autoridades les corresponde adoptar medidas generales de seguridad destinadas a la protección de la población civil, en zonas del territorio en las que el orden público se conoce gravemente perturbado; sino que habrán de diseñarse e implantarse algunas especiales, dirigidas a brindar seguridad personal, en los casos en los que se afronta riesgo o amenaza, ya fuere porque las autoridades fueron informadas, como también cuando las especiales condiciones de quien lo demanda¹². (subrayas fuera de texto)

El Despacho procede a estudiar en el caso concreto, las específicas circunstancias en las que se produjo la muerte del señor Wilson Javier Solórzano Arenas, para determinar si es o no imputable al actuar de la Administración.

Revisada cuidadosamente la prueba documental y testimonial allegada, el despacho se permite destacar los siguientes aspectos:

Como se vio, el señor Wilson Javier Solórzano Arenas era Inspector del INPEC asignado desde el mes de diciembre de 2013 al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Justicia y Paz de El Espinal y había reportado amenazas en contra de su vida y la de su "esposa" por parte del interno Edwin Carvajal Rodas, hechos que fueron puestos en conocimiento del Director del Establecimiento y la Fiscalía General de la Nación, en oficios de fecha 20 y 21 de enero de 2014.

Se encuentra probado también, que con base en las denuncias efectuadas por la hoy víctima y la situación al parecer de tensión que se vivía entre este y los internos, la Dirección del Establecimiento Penitenciario llevó a cabo reuniones para fortalecer la convivencia en el establecimiento entre funcionarios e internos, tal como se observa en las actas de las mismas y como lo ratificó el señor Luis Francisco Ayala Neira, quien fungía como Subdirector del EPMSC de El Espinal para la época de los hechos y quien suscribe igualmente las actas, cuando indicó en su declaración ante este Juzgado:

"Yo tuve conocimiento de unas agresiones verbales entre las dos partes, digamos entre el señor Inspector (q.e.p.d.) y los privados de la libertad de justicia y paz en las reuniones que organizaba el señor Director y el Comandante de Vigilancia, y en alguna ocasión porque que me informaba el señor Comandante de Vigilancia, me lo encontraba que había inconvenientes que habían ciertos problemas que habían amenazas y riñas entre el señor inspector y los privados de la libertad de justicia y paz..." "...lo que yo alcancé a escuchar era que el señor si tenía un comportamiento digamos arrogante, digamos desafiante con la población privada de la libertad, tal vez doctora porque él venía de una cárcel donde se manejaban interno "sociales" y llegó a esta cárcel a conocer una población totalmente distinta como lo es los señores ex paramilitares y que la misma ley les había otorgado unos ciertos beneficios y pues al parecer al señor inspector le molestaba un poco eso y seguramente él quería actuar como con los otros señores internos de la cárcel de Florencia Caquetá de la cual venía", "... yo doy fe que la dirección del Establecimiento y el señor Comandante de Vigilancia señor Teniente Humberto García, ellos tomaron medidas preventivas respecto a esa situación, programaron unas reuniones, donde llamaron a las partes, esas reuniones las programaban en la oficina de la dirección del establecimiento y a mí me llamaban para participar, ¿con qué fin?, con el fin de que se minimizaran esos inconvenientes, esos encuentros entre las partes, toda vez que ese tipo de conflictos, ese tipo de palabras que van y vienen entre los internos y funcionarios, digámoslo es casi pan de cada día (...), por tal manera que el señor Director y el comandante de vigilancia y de eso me pude dar cuenta y ellos como representantes del INPEC tomaron medidas para que se limaran las asperezas entre ellos, entre las partes. PREGUNTADO: fuera de esas reuniones que hacían los directivos del INPEC con los internos y en este caso con los guardianes, específicamente usted recuerda que medidas exactas dio el INPEC, el traslado de una a cárcel a otra por ejemplo que medidas específicas dio para el caso del señor Solórzano CONTESTÓ: Medidas son las que sé que el Director del Establecimiento y el Comandante de vigilancia entre otras manifestándole al señor inspector que por favor recordara las medias de autoprotección que los funcionarios deben de tener y más en estos casos, medidas de autoprotección..."

Igualmente, el señor Humberto García García, quien laboraba en el Establecimiento Penitenciario de El Espinal en el cargo de Comandante de Vigilancia manifestó:

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted conoce o conoció las preocupaciones o temores que tenía el señor Wilson Javier por perder su vida a raíz de las amenazas que le había hecho el interno Carvajal Rodas Edwin. CONTESTÓ. El en su forma (inaudible) él no nos informaba al respecto, se incomodaba de pronto me manifestaba, él no decía nada que él iba a tomar su seguridad por mano propia, que él iba a hacerlo por fuera porque no confiaba mucho en el INPEC en las decisiones que se tomaban. PREGUNTADO; usted tuvo conocimiento que para el día 24 de enero de 2014 el INPEC hace una reunión y el Inspector Wilson Javier Solórzano Arenas nuevamente manifestó sus temores y preocupaciones por las amenazas de muerte que le había hecho el interno Carvajal Rodas Edwin, usted conoce esa situación CONTESTÓ: (...) pero tuve conocimiento que informó en consejo de seguridad delante de los mismos interno que lo habían amenazado entonces nosotros en coordinación con la dirección, la subdirección y los demás cuadros de mando le

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

informamos que tomara sus propias medidas de seguridad que instaurara la denuncia ante la Fiscalía, nos trajera una copia para nosotras enviarla para el grupo GRUVI que es un grupo especial del INPEC. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al Despacho que conocer usted sobre las medidas de seguridad que tomó el INPEC frente a la situación de amenazas sufridas por el señor Wilson Javier Solórzano. CONTESTÓ. Desconozco porque mire lo que sucedió, si se hubieran tomado medidas, si él hubiera informado si hubiera alguno documento para garantizarle la seguridad no hubiera sucedido eso”.

También se encuentra probado que se hizo una reunión del COPASO el día 14 de marzo de 2014, donde se dejó como recomendación “Enviar a la dirección de custodia y vigilancia con el fin de que envíen las medidas de protección para el inspector WILSON JAVIER SOLÓRZANO ARENAS”, sin embargo, revisadas las pruebas arrojadas al expediente, no se avizora que esta comunicación haya sido remitida por parte de la Dirección del Establecimiento Penitenciario.

Como tesis de defensa, plantea el INPEC que sí le brindó protección al Inspector fallecido al asignarle otras funciones, sin embargo para el Despacho es claro que no se le brindaron las medidas de protección necesarias para proteger su vida, puesto que primero, se omitió remitir el caso a la Dirección de Custodia y Vigilancia a fin de que esta dependencia señalara cuáles eran las medidas de protección que debían tomarse para proteger la vida e integridad personal del señor Solórzano Arenas y segundo, se le siguió sometiendo al desplazamiento diario desde Ibagué hasta El Espinal, que muy seguramente era conocido por quienes lo ultimaron a penas tres meses después de las amenazas que este había puesto en conocimiento del INPEC y que se concretó precisamente cuando iba de camino a su lugar de trabajo.

Aquí destaca el Juzgado, que no puede tomarse como causal de exoneración de responsabilidad del INPEC, que al parecer el señor Solórzano Arenas no hubiera solicitado su traslado por motivos de las amenazas de las que era víctima, toda vez que la entidad tenía el deber de velar por mantener la integridad física de su funcionario, sin esperar a una petición formal que se hiciera por parte del servidor público, estando obligada a actuar con prontitud y diligencia, ante la gravedad y seriedad de la situación que se le había puesto en conocimiento.

Al respecto, el Despacho trae a colación la sentencia del Consejo de Estado proferida dentro del Radicado interno 26386 de fecha 9 de octubre de 2014 cuando manifestó:

*“En dicha oportunidad, la Sala anotó que, si bien la víctima no solicitó en forma expresa una especial protección a las autoridades, por haber recibido amenazas, la administración estaba obligada a brindarle protección, dado que, en ese caso y como ocurre en el sub lite, existían serios **indicios** de que el funcionario estaba siendo amenazado. De la decisión se destacan los siguientes apartes:*

“(..) si bien no se acreditó que Álvarez hubiere solicitado en forma expresa una especial protección a las autoridades de policía por haber recibido amenazas en contra de su vida, por cuanto está demostrado que en los archivos de la Policía del Caquetá no se encontró ningún documento en el cual Álvarez pusiera en conocimiento estas amenazas, según consta en el oficio No. 0878 de 9 de junio de 1998 del Comandante de la Policía del Caquetá, ello no significa que no se le debiere brindar protección, dado que

en este caso existían serios indicios de que la víctima estaba siendo amenazada y de esta circunstancia tenía conocimiento la policía. Es decir, que existían circunstancias especiales que le indicaban a la demandada que la vida del occiso corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial de protección de la vida del señor Álvarez y por tanto se le puede imputar omisión respecto de sus deberes de "vigilancia, diligencia y protección".

Además, no sólo la policía tenía conocimiento de esta situación sino que la víctima había informado del incendio de su casa y de la sospecha que tenía en contra de uno de los reclusos, al Director General del INPEC, al Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Florencia y a la Junta Directiva del Club de Suboficiales de la Policía Nacional, lo que permite concluir que de las amenazas que sufría Álvarez se tenía un conocimiento generalizado, sobre todo a partir del incendio de su vivienda, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una población pequeña, y que el amenazado era el Subdirector de la cárcel"²⁷(27).

En el caso particular, para este Despacho es de reproche que el INPEC no haya actuado con prontitud a pesar del origen de las amenazas y de la peligrosidad que representaba la persona de quien provenían y aunque el testigo señor Luis Francisco Ayala Neira manifestó en su declaración, que en las cárceles las amenazas contra funcionarios, tanto del cuerpo de custodia y vigilancia, como del profesional médico, asistencial y jurídico son constantes, ello no es óbice para que se tomaran con seriedad las amenazas en contra de la vida del señor Wilson Javier Solórzano Arenas y su núcleo familiar, máxime cuando estas amenazas provenían de una animadversión que se había generado, al parecer con ocasión del cumplimiento de las labores asignadas al Inspector.

Teniendo en cuenta lo anterior se declarará la responsabilidad administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, por no haber tomado las medidas necesarias que requería la situación de amenazas que afrontaba el señor Wilson Javier Solórzano Arenas y que conllevaron a su muerte, lo que claramente configura una falla del servicio estatal.

Ahora bien, respecto de la Fiscalía General de la Nación, la parte actora endilga igualmente responsabilidad a la entidad por cuanto pese a haber denunciado el delito, no tomó tampoco medidas para la protección de la vida del señor Solórzano Arenas.

Frente a esta imputación, debe tenerse en cuenta que dicho ente conforme el artículo 250 de la Constitución Política está obligado a: *"adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo..."* y en su numeral 7 señala como una de sus funciones la de velar por la protección de las víctimas²⁸.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia de 25 de febrero de 2009. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. exp. 18106.

²⁸ ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido

1064

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

Por su parte, el Decreto 16 de 2014 "Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación", establece en su artículo 14B que corresponde a la Dirección de Protección y Asistencia organizar la protección de servidores de la Fiscalía, víctimas, testigos y demás intervinientes cuando estos se encuentren en nesgo o amenaza de sufrir agresión a sus derechos, por causa de la intervención en un proceso penal.

Ahora bien, la Ley 906 de 2004, en su artículo 206 dispone que, cuando la policía judicial en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona que fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.

Conforme lo anterior, no debe entenderse que la protección a víctimas que está obligada la Fiscalía General de la Nación a brindar como mandato constitucional sea un imperativo en todos los casos en que se presentan denuncias, sino que cada caso en particular debe ser analizado por la Dirección de Protección y Asistencia, sin que se haya logrado probar en el sub-judice que el caso fue analizado y que pese a ello, se omitió brindar la protección respectiva, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de la Fiscalía General de la Nación.

6. DE LA FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Previo a proceder con la cuantificación de los perjuicios, el Juzgado debe verificar si todos los demandantes están legitimados para que se haga tal reconocimiento a su favor, o en otras palabras, si materialmente están legitimados en la causa por activa como víctimas indirectas del daño, para que pueda dictarse sentencia a su favor.

Se recuerda entonces, que el joven Javier Esteban Solórzano Fajardo demandó como hijo de la víctima, la señora Erika Milena Fajardo Silva se presentó aduciendo su condición de compañera permanente del fallecido señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) y que los padres y hermana de esta, señores Fabio Fabian Fajardo Rodríguez, Eric Fidelina Silva de Fajardo y Luisa Fernanda Fajardo Silva, comparecieron afirmando ser suegros y cuñada del occiso.

Revisadas las pruebas aportadas en tiempo, tenemos en primer lugar que la señora Erika Milena Fajardo Silva y el señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d.) son los padres del menor Javier Esteban Solórzano Fajardo, nacido el 7 de mayo de 2003, respecto de quien no hay duda, por su parentesco en primer grado con la víctima directa, tiene derecho al reconocimiento de una indemnización por la responsabilidad estatal que se declarará en este fallo. (fl. 73)

Sin embargo, al estudiarse si los demás demandantes acreditaron la condición con la que comparecieron al proceso y de la que se sirven para reclamar la

al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

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

(...)

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

indemnización de perjuicios a su favor, el Juzgado concluye que no se demostró su legitimación en la causa por activa, de acuerdo con el siguiente análisis:

Aparece acreditado que la Administradora Colombiana de Pensiones, a través de Resolución No. GNR 340383 del 29 de septiembre de 2014, reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Erika Milena Fajardo Silva, con ocasión del fallecimiento del señor Solórzano Arenas (fl. 43-46)

Fue allegada igualmente acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales, de fecha 5 de febrero de 2007, rendida por los señores Wilson Javier Solórzano Arenas y Erika Milena Fajardo Silva ante la Notaría Novena del Círculo de Cali, en la que manifestaron que hace siete años y seis meses conviven en unión libre.

Así mismo, se allegaron actas de declaración juramentada con fines extraprocesales rendidas por Erika Milena Fajardo Silva, Luz Marina Reyes Ramírez de fecha 18 de junio de 2014, y Martha Liliana Vanegas Benavides de fecha 17 de junio de 2014, donde manifiestan que los señores Wilson Javier Solórzano Arenas y Erika Milena Fajardo Silva convivían bajo el mismo techo desde el año 1999 hasta la fecha de fallecimiento de este ocurrida el día 29 de abril de 2014 (fl. 70-72)

En la etapa de práctica de pruebas de este proceso y con la finalidad de demostrar dicha relación de pareja, se recaudaron a instancia de la parte actora, los testimonios de las señoras Luz Marina Reyes Ramírez, Doris Eugenia Ruiz y María Jesús Zambrano Muñoz (residentes en el Departamento del Cauca), quienes insistieron en la relación de compañeros permanentes entre Erika Milena Fajardo Silva y Wilson Javier Solórzano Arenas, ubicándola temporalmente hasta la fecha de fallecimiento de este.

No obstante lo anterior, en el expediente prestacional allegado por la entidad accionada, se puede establecer que el señor Solórzano Arenas al momento de diligenciar el formulario de afiliación a la Caja de Compensación Familiar del Sur del Tolima "Cafasur" al ser trasladado a este Departamento, en los datos relativos a cónyuge o compañero (a) indicó que su compañera permanente era la señora Dolly Esperanza Capera Céspedes y que convivía con ella, lo que ratifica en la declaración juramentada que hizo el 27 de marzo de 2014 (fl. 580 y 585).

Fue aportada igualmente por parte del INPEC, copia de la declaración extra proceso que obra en el expediente prestacional del señor Solórzano Arenas (q.e.p.d.) rendido por el señor Erasmo Solórzano Castellanos, quien manifestó ser el padre de la víctima y que la compañera permanente del señor Solórzano Arenas era la señora Dolly Esperanza Capera Céspedes desde hacía aproximadamente 3 años (fl. 840)

Está igualmente demostrado que Positiva Compañía de Seguros S.A. calificó el fallecimiento del señor Solórzano Arenas como de origen profesional y como consecuencia de ello reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Dolly Esperanza Capera Céspedes y a Javier Esteban Solórzano en su condición de compañera permanente e hijo respectivamente. (fl. 851)

Finalmente está probado que el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, dentro del proceso verbal de unión marital de hecho y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, declaró en sentencia de fecha 19 de diciembre de 2016, que entre Dolly Esperanza Capera Céspedes y Wilson Javier Solórzano Arenas

1065

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
 Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
 Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
 Sentencia

(q.e.d.p.) existió una unión marital de hecho entre el periodo comprendido entre el 30 de abril de 2011 hasta el 29 de abril de 2014 (fl. 6 cdo. Pruebas parte demandada INPEC)

Conforme lo anterior para el Despacho es evidente que si bien los señores Wilson Javier Solórzano Arenas y la señora Erika Milena Fajardo Silva conformaron una unión marital de hecho, esta se disolvió a partir del 30 de abril de 2011, teniendo en cuenta la declaración judicial efectuada por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué cuando declaró la existencia de unión marital de hecho entre la hoy víctima y la señora Dolly Esperanza Capera Céspedes.

Así las cosas, considera esta instancia judicial que no existe legitimación en la causa para reclamar los perjuicios deprecados por la señora Erika Milena Fajardo Silva al no ser la compañera permanente de víctima, simplemente por el hecho que tuvieron un hijo juntos, pues se itera, existe sentencia judicial debidamente ejecutoriada en la que se declara la existencia de unión marital de hecho posterior de la víctima con otra persona.

Ahora bien, con relación a los señores Fabio Fabián Fajardo Rodríguez, Eric Fidelina Silva de Fajardo y Luisa Fernanda Fajardo Silva, tampoco existe legitimación en la causa para reclamar los perjuicios deprecados en la demanda, puesto que como reza el principio general del derecho "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" y al romperse el vínculo marital entre su hija y hermana respectivamente con el occiso, el vínculo civil igualmente se quebranta.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los señores Erika Milena Fajardo Silva, Fabio Fabián Fajardo Rodríguez, Eric Fidelina Silva de Fajardo y Luisa Fernanda Fajardo Silva y el reconocimiento de perjuicios, se hará únicamente a favor del menor Javier Esteban Solórzano Fajardo, representando por su progenitora.

7. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

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

La jurisprudencia del Consejo de Estado²⁹ 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.

En cuanto a la muerte, se ha precisado que una vez demostrado el daño antijurídico, surge para la víctima la indemnización por perjuicio moral como algo connatural. En el caso de las víctimas indirectas, padres, esposos, compañeros y compañeras y compañeras permanentes, hijos, hermanos y abuelos de la víctima, estos también

²⁹ Sentencia del 18 de marzo de 2004, radicación número 25000-23-26-000-1995-01552-01(11589)

tienen derecho a tal reconocimiento, solo que sí están en la obligación de probar la afectación.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente 66001233100020010073101 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, fijó las reglas para la tasación los perjuicios morales en caso de muerte así:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y patrimoniales 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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Ahora bien, en el caso concreto se encuentra acreditado que el demandante JAVIER ESTEBAN SOLÓRZANO FAJARDO se ubica en el nivel 1 de cercanía afectiva con la víctima directa (hijo), ya que reposa el registro civil de nacimiento del menor que da cuenta que es hijo del fallecido Wilson Javier Solórzano Arenas (Fol. 73).

En este orden de ideas, se le concederán cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales, por la muerte del señor Wilson Javier Solórzano Arenas (q.e.p.d), en hechos ocurridos el 26 de abril de 2014.

➤ **Lucro cesante:**

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, se solicita para el menor Javier Esteban Solórzano Fajardo la suma de \$127.521.349.

De acuerdo con lo anterior, se procede a determinar los parámetros de la liquidación, teniendo en cuenta las siguientes pautas:

En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación, obra Formato No. 3 (B) en la que indica que el salario básico devengado por el señor Wilson Javier Solórzano Arenas para el año 2014 era de \$1.599.451 (fl. 61), donde se tiene que (Ra) es igual a la renta histórica (salario devengado), multiplicada por el índice de precios al consumidor vigente al momento de proferirse esta sentencia (febrero de 2020)³⁰, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes de ocurrencia del hecho generador de la reparación (abril de 2014).

$$Ra = R (\$1.599.451,00) \times \frac{\text{Índice final (104,94)}}{\text{Índice inicial (81,14)}} = \$ 2.068.602$$

A dicha suma se aumentará el veinticinco por ciento (25%) correspondiente a prestaciones sociales y la deducción del veinticinco por ciento (25%) por gastos de manutención propios de la víctima, lo que nos arroja una cifra de \$ 1.939.314, que dividida en dos, le corresponde al demandante la suma de \$ 969.657.

³⁰ Se acude al IPC del mes de febrero de 2020, toda vez que al momento de proferirse el fallo, no ha sido publicado por el DANE el IPC de marzo de 2020.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

La indemnización a que tienen derecho el demandante comprende dos periodos: uno consolidado, que se cuenta desde el 29 de abril de 2014, fecha en que ocurrió el deceso hasta la presente sentencia, para un total de 71,06 meses (31 de marzo de 2020)

Lucro cesante consolidado

A favor de Javier Esteban Solórzano Fajardo

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

Tenemos entonces:

$$S = \$969.657 \frac{(1+0.004867)^{71.06} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$82.083.986$$

Lucro cesante futuro

Frente al lucro cesante futuro, se liquidará desde la fecha de la presente sentencia y hasta que cumpliera la edad de 25 años, esto es hasta el 07 de mayo de 2028.

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

$$S = \$969.657 \frac{(1+0.004867)^{97.23} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{97.23}}$$

$$S = \$ 74.968.710,20$$

La liquidación arroja un total por concepto de perjuicios materiales, a favor de Javier Esteban Solórzano Fajardo la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 157.052.696,56)

8. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El artículo 225 del C.P.A.C.A establece que *"quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación"*.

En el presente asunto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- procedió a realizar el Llamamiento en Garantía a Positiva Compañía de Seguros S.A., en virtud de la afiliación de los trabajadores del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- al sistema general de riesgos laborales.

Para resolver el problema jurídico, debe tenerse en cuenta que el Sistema General de Riesgos Laborales está regulado entre los artículos 249 a 256 de la Ley 100 de 1993 y está reglamentado en la Ley 1562 de 2012 donde se define como *“el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.*

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales”.

Descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que lo pretendido por el accionante no es el pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral de su padre fallecido señor Wilson Javier Solórzano Arenas con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- sino la indemnización de perjuicios con ocasión de la omisión en el deber constitucional y legal de protección a su integridad física y su vida, que no se enmarcan dentro de las prestaciones derivadas del sistema de general de riesgos laborales conforme la norma citada, por tanto la llamada en garantía no estará obligada a reembolsar suma alguna de la que será condenada a pagar el INPEC y al contrario, a su favor se declarará probada la excepción de *“Inexistencia de la obligación”* que formuló.

9. CONCLUSIÓN JURÍDICA

De conformidad con lo esbozado, se declarará probada la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Erika Milena Fajardo Silva, Fabio Fabian Fajardo Rodríguez, Eric Fidelina Silva de Fajardo y Luisa Fernanda Fajardo Silva.

Se declarará la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, por el deceso del señor Wilson Javier Solórzano Arenas, puesto que pese a las amenazas de que este funcionario del cuerpo de custodia y vigilancia era objeto, la entidad incumplió sus deberes constitucionales y legales de protección. Por otra parte, se exonerará de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación teniendo en cuenta que no se comprobó que haya omitido el cumplimiento de sus deberes.

Finalmente y respecto al llamamiento en garantía que le hizo el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- a Positiva Compañía de Seguros S.A., no puede exigirse reembolso alguno por las sumas que tenga que pagar aquel.

10. COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, pues el Despacho ha acogido en parte, los argumentos de defensa del INPEC, respecto a la imposibilidad de otorgar una indemnización de perjuicios a favor de algunos de los demandantes que carecen de legitimidad material en la causa por activa.

Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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,

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Erika Milena Fajardo Silva y Otros
Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otro
Radicación: 73-001-33-33-753-2015-00255-00
Sentencia

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los señores Erika Milena Fajardo Silva, Fabio Fabian Fajardo Rodríguez, Eric Fidelina Silva de Fajardo y Luisa Fernanda Fajardo Silva.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones del presente medio de control frente a la demandada Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado al demandante JAVIER ESTEBAN SOLÓRZANO FAJARDO, como consecuencia de la omisión en el deber de protección que conllevó a la muerte del señor WILSON JAVIER SOLÓRZANO ARENAS (q.e.p.d.), de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- a pagar al demandante JAVIER ESTEBAN SOLÓRZANO FAJARDO, los perjuicios morales por él sufridos, en cuantía equivalente a CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- a pagar al demandante JAVIER ESTEBAN SOLÓRZANO FAJARDO por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 157.052.696,56).

SEXTO: DECLARAR probada la excepción "Inexistencia de la obligación" formulada por Positiva Compañía de Seguros S.A.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

OCTAVO: Sin costas

NOVENO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual se expedirán las 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza