



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003

Cartagena de Indias D. T y C, treinta (30) de Agosto de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2013-00003-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>EDER REYES PEÑA Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DPS – BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A. – UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL</b>
<b>Tema</b>	<b>Lesiones Personales en Erradicador de cultivos ilícitos</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0191</b>

### 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA presentada por EDER REYES PEÑA Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A. y UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL.

### 2. ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que LA NACIÓN, DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE DEFENSA, BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A. Y UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL, son administrativa mente responsables por las múltiples Lesiones Graves del Señor EDER REYES PEÑA, desde el día 6 de octubre de 2010, fecha en la cual ocurrieron los hechos que motivan esta demanda hasta la actualidad, en consideración a la falla del servicio, que ha causado evidentemente un daño Antijuridico a él y a su distinguida familia, compuesta por esposa, madre, hijos y hermanos.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se Condene a LA NACION, DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE DEFENSA, BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A. Y UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL a pagar a los ciudadanos que a continuación relaciono, así: el Sr. EDER REYES PEÑA en su condición de víctima, MARIA EUSTOQUIA PEÑA MATOS, en su calidad de madre, ANA LUCIA PEÑA MATOS LUZ MARINA ACOSTA ORTIZ, en calidad de hermana, los perjuicios Materiales y Morales.

**TERCERO:** Que para el cumplimiento de la sentencia, la parte demandada, cuenta con los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

#### HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

**PRIMERO:** El señor EDER REYES a través del Comando de Policía de Santa Marta (Mag), firmó contrato de trabajo, bajo la modalidad de trabajador en misión, ejerciendo la función o labor de





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

erradicador.

**SEGUNDO:** La labor anterior se realiza en el municipio de Santa Rosa del Sur, quedándose unos días en un batallón de esa localidad, hasta que les informaron el sitio exacto donde iban a trabajar; cada día se levantaban temprano, tomaban el desayuno y caminaban al sitio de labores hasta la tarde, pues debían regresar al campamento de día, por razones de seguridad.

**TERCERO:** El día 06 de octubre de 2010, como todo lo demás el señor REYES se levantó temprano y se dirigió a cumplir con su labor como erradicador, tras un día lluvioso y extenuante de trabajo, aproximadamente a las 2:30 de la tarde, cuando partían al campamento a descansar, pasó lo inesperado, unas minas antipersonas sembradas por los grupos ilegales para evitar que abarcaran los cultivos de coca, fueron activadas y el señor REYES PEÑA resultó gravemente lesionado con múltiples heridas en el cuerpo a causa de la explosión.

**CUARTO:** Luego de 5 horas de la explosión aproximadamente, y después de la polémica del ejército de entrar o no a la zona por motivos del clima, decidieron recoger las personas que se encontraban en peor estado y llevarlos a Bucaramanga donde les brindaron atención médica, REYES PEÑA ingresó a la Clínica Metropolitana de Bucaramanga el día 07 de octubre de 2010 en horas de la mañana, con politraumas por esquirlas, dolor en oído izquierdo y visión borrosa en ojo derecho; el médico tratante determinó que presentaba esquirlas en la cara, sangrado en tímpano izquierdo y perforación de membrana timpánica de aproximadamente 20%.

**QUINTO:** El señor EDER fue remitido a su lugar de residencia en la ciudad de Santa Marta (Mag), sin medicamentos y con una historia clínica que no le pertenecía; siguió con controles médicos concluyendo que la única afección era en el oído izquierdo; posteriormente se le realizó valoración audiológica en AUDICOM IPS donde le diagnosticaron HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL UNILATERAL CON AUDICIÓN IRRESTRICTA COLATERAL (H904), esto es, pérdida de audición

**SEXTO:** Actualmente el demandante utiliza audífonos en ambos oídos, padeciendo de dolor y zumbidos en ambos.

#### **- FUNDAMENTOS DE DERECHO y RAZONES JURIDICAS**

Como fundamentos de derecho de la presente Acción Contenciosa, invoco los siguientes:

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía



1020



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Finalmente, en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión, había causado el daño, al no permitirle continuar con sus estudios y con su trabajo, el cual era su único medio de sustento.

La teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado.

Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *lura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

Se visualiza la responsabilidad del estado por haberse permitido el ingreso de civiles sin la adopción de las elementales medidas de seguridad, especialmente de aquellas destinadas a supervisar el área donde debían realizar la actividad y, a indicar o, por lo menos advertir clara y concretamente qué áreas o zonas tenían un acceso restringido al personal civil a sabiendas que existía en la misma un campo minado; por lo que es lógico que el señor REYES PEÑA haya sufrido un detrimento en su patrimonio moral, al verse disminuido físicamente de por vida, a parte de los sentimientos de angustia dolor y aflicción que sintió desde el mismo momento de los hechos y durante el lapso de recuperación.

**- RAZONES DE LA DEFENSA**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL.**

Se debe indicar que el señor EDER REYES PEÑA había suscrito contrato laboral con la entidad EMPLEAMOS S.A., estableciendo que el trabajador se vinculaba laboralmente con el empleador, bajo la modalidad De trabajador en misión, y cuyo fin era cumplir según los requerimientos de la empresa usuaria ACCIÓN SOCIAL FIP, como erradicador manual de cultivos ilícitos, es necesario señalar que EMPLEAMOS S.A., es un contratista de la UACT, el cual debe mantener indemne a la entidad contratante conforme se estipuló en la cláusula vigésimo tercera del contrato No. 032 de 2010; De otra parte, se encuentra que no existe nexo causal entre las órdenes o instrucciones dadas por la usuaria y los incidentes que puedan ocurrir en el desarrollo de la labor, salvo en el caso en el que la usuaria hubiera incumplido las disposiciones contractuales, caso que no se presenta, en este evento la empresa de servicios temporales debería responder por los mismos aunque podrá repetir contra la usuaria.

Presenta las excepciones HECHO DE UN TERCERO y AUSENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO.

**DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.**

Los hechos que hacen referencia al supuesto daño sufrido por los demandantes, por la lesiones sufridas por EDER REYES como consecución de la activación de una mina antipersona al momento de la erradicación manual de cultivos ilícitos de la entonces AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL – ACCIÓN SOCIAL-, hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL y cuya seguridad estaba a cargo directamente del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, materializándose con ello la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al DPS.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.**

Resalta que las lesiones sufridas por el señor REYES PEÑA tienen origen directo en la actividad laboral que desarrollaba en beneficio de una empresa denominada EMPLEAMOS S.A., por lo que son el resultado de un accidente de trabajo en virtud de tal relación laboral, pues la misión desarrollada por la víctima creó la oportunidad para que ocurriera el suceso repentino, dado que el accidente se produce en cumplimiento de las labores cotidianas de la empresa para la cual trabaja el señor EDER REYES.

Se opone a todas las pretensiones y presenta la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

**BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A.**

EMPLEAMOS S.A. por su carácter particular no es el destinatario de la obligación de protección de los residentes en Colombia, en este caso de los trabajadores que se desempeñan como erradicadores de cultivos ilícitos, en consecuencia no se le puede imputar una responsabilidad por daño antijurídico, daño especial o falla en el servicio, ya que estos regímenes de responsabilidad son únicos y exclusivos del estado; igualmente no hay lugar al pago de daños, ya que el señor REYES PEÑA fue debidamente afiliado al sistema de seguridad social hasta el año 2011, fecha hasta la cual, recibió y aportó incapacidades laborales, a partir de ese momento es de responsabilidad exclusiva de la ARLA la entrega de pensión o indemnización según la calificación obtenida por pérdida de capacidad laboral.

Se opone a todas las pretensiones y presenta la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE EXCENTA DE CULPA, FUERZA MAYOR O CAO FORTUITO, COBRO DE LO NO DEBIDO, NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRETENSIONES.

**POLICÍA NACIONAL.**

Manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones solicitadas; señalando que la parte actora no cumple con la carga de la prueba que le corresponde, resultando física y jurídicamente imposible deducir una falla o falta en el servicio de la Policía Nacional.

**EJERCITO NACIONAL.**

Resalta que las lesiones sufridas por el señor REYES PEÑA tienen origen directo en la actividad laboral que desarrollaba en beneficio de una empresa denominada EMPLEAMOS S.A., por lo que son el resultado de un accidente de trabajo en virtud de tal relación laboral, pues la misión desarrollada por la víctima creó la oportunidad para que ocurriera el suceso repentino, dado que el accidente se produce en cumplimiento de las labores cotidianas de la empresa para la cual trabaja el señor EDER REYES.

Se opone a todas las pretensiones y presenta la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.





1021

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

**- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**DE LA PARTE DEMANDANTE.** No presentó alegatos de conclusión.

**DE LA PARTE DEMANDADA:**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL:** No presentó alegatos de conclusión.

**DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL:** No presentó alegatos de conclusión.

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL:** No presentó alegatos de conclusión.

**BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A.:** De las pruebas recaudada en el proceso e infiere que no existe responsabilidad que pueda ser atribuida a la empresa de servicios temporales EMPLEAMOS S.A., no solo por tratarse de un grado de responsabilidad única y exclusiva del estado, sino también porque a pesar de haber sido contratada para el suministro de personal, en ningún momento asumió las responsabilidades de la empresa usuaria, es decir de Acción Social, ya que su objeto, no le permite ejercer este tipo de labores, sino únicamente suministrar el personal para apoyar las labores misionales de la empresa.

**POLICÍA NACIONAL:** Se puede inferir que de las pruebas de carácter documental y testimonial dentro del presente son enfáticas en determinar que la responsabilidad que quiere endilgar la parte demandante, se encuentra en cabeza de EMPLEAMOS S.A. y la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL – FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ– ACCIÓN SOCIAL FIP, toda vez que asumieron la posición de garante, en devolver en perfectas condiciones físicas y psicológicas al personal de erradicadores.

**EJERCITO NACIONAL:** No presentó alegatos de conclusión.

**MINISTERIO PUBLICO:** No presentó concepto.

**3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**- TRAMITE DEL PROCESO**

La demanda se presentó el 11 de enero de 2013, siendo admitida el 30 del mismo mes y año. Posteriormente, fue notificada la parte demandada según lo establecido en el artículo 199 del CPACA, el día 18 de julio de 2013. Seguidamente se resolvió recurso de reposición contra el auto admisorio negándose el mismo.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

El 03 de julio de 2014, se celebró la audiencia inicial, en la cual se ordenó vincular a la POLICÍA y al EJERCITO NACIONAL, los cuales fueron notificados el 08 de julio de 2014, luego de vencido el término del traslado de ley se celebró audiencia inicial el día 16 de octubre de 2014, en la cual la POLICÍA NACIONAL presentó recurso de apelación contra la decisión de no declarar probada la excepción previa de caducidad y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, la cual inicialmente se concedió en el efecto devolutivo, pero posteriormente el H. Tribunal Administrativo de Bolívar determinó que tal recurso debió conceder en el efecto devolutivo, corrigiendo tal situación en consecuencia se envió la totalidad del expediente al *ad quem*, luego de resuelto y haber retornado el expediente de nuestro superior, se emitió auto obedeciendo y cumpliendo lo resuelto por el superior, concomitantemente se fijó el día 23 de octubre de 2017 para celebrar audiencia de prueba, la que continuó el 05 de junio de 2018, cerrándose así el debate probatorio, y otorgándose el término para alegar de conclusión, restando únicamente para esta casa judicial la obligación de expedir la sentencia.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

#### **PROBLEMA JURIDICO.**

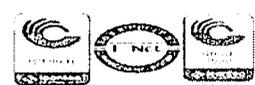
Determinar si se configura la falla del servicio y por ende la responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas con el señor EDER REYES PEÑA, por los hechos ocurridos el 06 de octubre de 2010 en el Sur de Bolívar.

#### **TESIS DEL DESPACHO.**

El régimen que imputa la responsabilidad al estado en el caso que nos ocupa, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el tripode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

Sin embargo de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el daño que el actor alega y solicita que se repare en forma integral, por lo contrario de las historias clínicas aportada se concluye todo lo contrario y en el cual se deja constancia tanto en la clínica donde se le prestó atención inicial- Clínica Metropolitana de Bucaramanga-, como en la Clínica Electrónica del FCV-G.V. Instituto del Corazón de Santa Marta, donde se dejan anotaciones como paciente valorado por oftalmología, quien descarta alteraciones o traumas graves del ojo derecho, deja tratamiento médico”, Paciente en buen estado general, y aunque aparecen anotaciones de tratamiento y afectación del oído estas dicen ser leves y tratamiento por gotas, además de que no queda constancia de que ese daño leve sea causado por la presunta explosión de la mina antipersonal.

En conclusión, al romperse uno de los elementos de la responsabilidad como el daño; esta Judicatura no ve necesario analizar la ocurrencia de los otros dos elementos que estructuran la





1022

Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003

responsabilidad patrimonial del Estado, y por lo tanto es menester negar las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

### ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>1</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>2</sup>.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública<sup>3</sup>, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional).

<sup>1</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>2</sup> La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006. Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>3</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>4</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>5</sup>.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez **se demuestre el daño antijurídico** y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Considera el demandante que el daño surgió por una falla del servicio de la entidad territorial, frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización..."

Cuando se invoca la figura de la falla del servicio como título de imputación responsabilidad al Estado, tal y como ocurre en la presente demanda, para que surja el deber de resarcimiento patrimonial a cargo del primero, se deben dar los siguientes elementos:

- a) Una actuación irregular del Estado
- b) El daño antijurídico
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el actuar activo u omisivo de la administración.

<sup>4</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

<sup>5</sup> El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.





1023

Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003

El caso concreto que se plantea en la demanda persigue una declaración de responsabilidad de la Administración por la lesión del actor, supuestamente originada en una explosión de una mina antipersona cuando se dedicada a la erradicación de cultivos ilícitos.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que bien pudiera ser llamado *ordinario* o *común*, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el tripode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

Cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, la víctima y/o sus damnificados, tienen derecho a la indemnización plena porque el eventual menoscabo se produjo teniendo como título de imputación la falla del servicio por omisión, pero puntualizándose que corresponde a quien la alega la demostración de los anteriores requisitos.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero del 2010, manifestó:

*...Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación con arreglo al cual se debe definir el litigio ha de ser el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de que resulte condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales hubiere incurrido la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad 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 cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero.<sup>6</sup>*

De otro lado, en cuanto se refiere a los daños ocasionados por la presunta omisión del Estado y

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 25000-23-26-000-1995-01139-01(17523).





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

para que el título de imputación pueda estructurarse debidamente y comprometer la responsabilidad del Estado, se requiere que el sujeto activo del medio de control demuestre los elementos del régimen de responsabilidad, **correspondientes al daño**, en este caso las lesiones sufridas por el señor EDER REYES PEÑA cuando se dedicada a la erradicación de cultivos ilícitos en Santa Rosa en el sur de Bolivar, cuando explotó una mina antipersonal, en segundo lugar la omisión de la entidad accionada, esto es, el deber de la debida protección y; y finalmente el nexo causal, es decir, que acredite que efectivamente la causa de las lesiones, fue por la omisión del Estado en sus obligaciones de protección, vida, honra bienes, creencias y demás derechos y libertades.

### CASO CONCRETO.

Busca la parte demandante que se declaren responsables LA NACIÓN, DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE DEFENSA, BOLSA DE EMPLEO EMPLEAMOS S.A. Y UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL, por las lesiones ocurridas mientras se dedicaba a la erradicación de cultivos ilícitos en el municipio de Santa Rosa en el Sur de Bolívar, el 6 de octubre del año 2010.

Recordando que el régimen que imputa la responsabilidad al estado en el caso que nos ocupa que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

Analizando las pruebas obrantes en el expediente y las que se recaudaron durante el debate probatorio tenemos que existe en el plenario principalmente las siguientes:

- Historia Clínica Metropolitana de Bucaramanga que obran a folios 32-36, se extraen lo siguiente:

"Llega reporte del Rx del torax: No se encuentran alteraciones, buena impresión pulmonar, ángulo costado y cardiofrecuencia luibres, sin alteraciones silueta cardiaca.

Paciente valorado por oftalmología. quien descarta alteraciones o traumas graves del ojo derecho, deja tratamiento médico.

Valoración por otorrinolaringología. Truma de oído zquierdo, perforación membrana temprana izquierdo. Se ordena tratamiento x gotas.

- Historia Clínica Electrónica del FCV-G.V. Instituto del Corazón de Santa Marta que obran a folios 36 a 43, se extraen lo siguiente:

"Refiere el paciente que el día 6 de octubre sufrió herida en diferentes partes del cuerpo, con afecciones del oído izquierdo luego de caer en un campo minado, fue valorado en Bucaramanga donde dan salida y dejan orden de control con OTL.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003

(...)

Examen Físico  
BUEN ESTADO GENERAL

(...)

ACTUALMENTE PACIENTE ASINTOMÁTICO"

- Valoración Audiología, realizada en Audicom (folios -46-47)  
OD: Hipoacusia neurosensorial leve.  
OI: Hipoacusia neurosensorial moderada.

Por otro lado, de las pruebas solicitadas como testigos, no se realizaron ya que los testigos no acudieron a la citación, y tal como se dejó constancia en la audiencia de pruebas por comisorio en la ciudad de Santa Marta, por falta de interés del demandante.

En la sentencia de 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones. En tal sentido, puntualizó que para determinar el monto que corresponde como indemnización, se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa. Además, señaló que a las víctimas indirectas se les asignará un porcentaje, de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado.

Vale la pena anotar que con respecto a la valoración probatoria, la Sentencia de 10 de agosto de 2016 referida al Expediente 37040 advirtió que a pesar de que no obre prueba de la incapacidad médico-legal o del porcentaje de pérdida de capacidad laboral causado por la lesión, "aquellas no constituyen una tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño".

Sin embargo de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el daño que el actor alega y solicita que se repare en forma integral, por lo contrario de las historias clínicas aportada se concluye todo lo contrario y en el cual se deja constancia tanto en la clínica donde se le prestó atención inicial- Clínica Metropolitana de Bucaramanga-, como en la Clínica Electrónica del FCV-G.V. Instituto del Corazón de Santa Marta, donde se dejan anotaciones como paciente valorado por oftalmología, quien descarta alteraciones o traumas graves del ojo derecho, deja tratamiento médico", Paciente en buen estado general, y aunque aparecen anotaciones de tratamiento y afectación del oído estas dicen ser leves y tratamiento por gotas, además de que no queda constancia de que ese daño leve sea causado por la presunta explosión de la mina antipersonal.

### Carga Probatoria

Sobre la carga de la prueba, el mismo Consejo de Estado<sup>7</sup> ha dicho que es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003

aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos<sup>8</sup>. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado<sup>9</sup> ha sostenido:

(...)

*La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-. (subrayado fuera del texto)*

(...).

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera<sup>10</sup>:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en

<sup>8</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandia expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Idem. pág. 406.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

<sup>10</sup> DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.





1025

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>11</sup>.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En conclusión, al romperse uno de los elementos de la responsabilidad como el daño; esta Judicatura no ve necesario analizar la ocurrencia de los otros dos elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, y por lo tanto es menester negar las pretensiones de la demanda.

#### **COSTAS. -**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado<sup>12</sup> a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

<sup>11</sup> En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

<sup>12</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00003**

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ**  
Juez

