

) REPUBLICA DE COLOMBIA)
 RAMA JUDICIAL
 TUNJA JUZGADO ADMINISTRATIVO ADMINISTRATIVO ORAL 014

Fijacion estado
 Entre: 31/05/2017 y 31/05/2017

30/05/2017

27

Página 1

Código Fuente	Clase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Actuación	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
						Inicial	V/miento	
150005200	ACCION DE REPARACION DIRECTA	CELEDONIO PARRA RINCON	NACION - INPEC-	Sentencia Primera instancia	30/05/2017	31/05/2017	31/05/2017	1
160004400	ELECTORALES	PEDRO ELIAS BARRERA MESA	MUNICIPIO DE SANTANA - CONCEJO MUNICIPAL -	Sentencia Primera instancia	30/05/2017	31/05/2017	31/05/2017	1

SENTE EN LA SECRETARIA DEL DESPACHO HOY 31/05/2017 Y POR EL TERMINO LEGAL SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA (8 A.M.)
 LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (5 PM)


 JUZGADO 14° ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
 SECRETARIA



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 30 MAY 2017

ACCIONANTE: CELEDONIO PARRA RINCÓN Y OTROS
ACCIONADO: NACIÓN -INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC
RADICACIÓN: 15001-3333-014-2015-00052-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO: FALLA EN EL SERVICIO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

1. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (fls. 16-24 y 65-72)

- Que se declare que la NACIÓN- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, es administrativa y extracontractualmente de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes CELEDONIO PARRA RINCÓN (hermano), JANETH PARRA RINCÓN (hermana), MARICELA RAMOS RINCÓN (hermana), MARÍA CONSUELO ÁLVAREZ RINCÓN (hermana), ANA CRISTINA VELASQUEZ RINCÓN (hermana), LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO (hija), YESICA ALEJANDRA ÁLVAREZ UMBARILA (hija), EDILMA RINCÓN DE PARRA (madre) y MÓNICA ANDREA UMBARILA MENDEZ (compañera permanente), con ocasión de la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, quien fue asesinado encontrándose privado de la libertad en la Cárcel de Máxima Seguridad de Combita.
- Que se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA- INPEC, al pago de los perjuicios causados a los demandantes, de la siguiente manera:

➤ MORALES:

La suma de dinero equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (smmlv), a favor de cada uno de los demandantes.



➤ **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:**

Invoca que por dicho concepto se reconozca lo equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (smlmv)**, para cada uno de los accionantes.

➤ **MATERIALES:**

- ✓ **Daño emergente:** La suma de **CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000,00)**, por concepto de gastos funerarios y de traslado.
- ✓ **Lucro cesante:** Solicita que como perjuicios y traumas derivados de la pérdida de *oportunidad* de ayuda futura, en la cuantía que resultare de las bases que se demuestren en el curso del proceso, considerada a pesos de valor constante de la fecha de la causación de perjuicio, hasta cuando se satisfaga efectivamente la obligación junto con sus intereses o frutos, en la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva o la providencia que ponga fin al proceso, para efectos de la cancelación total de los perjuicios, la evolución del IPC, en donde se tendrá como punto de partida para la liquidación de los perjuicios la expectativa de vida del causante **GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.)**, en una cuantía total de **CIENTO SETENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$170.320.000,00)**.
- Que las sumas reconocidas a la demandante, sean actualizadas de conformidad con el artículo 195 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del IPC, desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.
- Se condene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 140 y 195 del C.C.A.

2. HECHOS (fls. 10-16)

-Manifiesta que el señor **GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.)**, se encontraba recluso inicialmente en el Centro Penitenciario y Carcelario "La Picota", y posteriormente fue trasladado a la Cárcel de Máxima Seguridad de Combita, aproximadamente tres meses antes de que perdiera la vida.

- El 1º de julio de 2014, el señor **GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.)** se encontraba dentro de las instalaciones del centro de reclusión Cárcel de Máxima Seguridad de



Combita, esperando que se hiciera el respectivo conteo, fue herido de muerte con arma cortopunzante por otro interno del penal, siendo avisada la guardia por otros internos que el hoy occiso se encontraba herido en el piso, falleciendo con posterioridad.

- Que si bien el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.) se encontraba condenado, sus antecedentes judiciales no ameritaban para que fuera trasladado a un centro de reclusión de máxima seguridad, y de acuerdo con su cartilla biográfica gozaba de un concepto de buena conducta en el Centro de Reclusión y no estaba catalogado como un interno de alta peligrosidad.

- Añade que la entidad demandada al momento de proferir la orden de traslado del hoy occiso GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN al Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Combita, omitió evaluar la destinación que ese centro tiene exclusivo para personas que tienen condenas por connotación con Jefes de Grupos Armados al margen de la Ley, o de mayor rango de peligrosidad material y de inteligencia, mientras que el interno en cuestión no contaba con más investigaciones ni procesos penales distintos la que fue condenado, estaba realizando labores para disminución de pena y se encontraba en perfectas condiciones de salud tanto física como mental.

- No obstante que el INPEC tenía conocimiento de la peligrosidad que representaba el interno que le quitó la vida al señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, no realizó las labores de investigación, control ni tomó medidas de precaución para la verificación del eventual peligro, razón por la cual considera el libelista que la muerte violenta del familiar de los demandantes acaeció por la omisión de la entidad accionada, de realizar los procedimientos de seguridad establecidos en el Acuerdo 011 de 1995 y la Resolución No. 3478 de 2002, además de no seguir con los protocolos de seguridad por los que se deben regir los centros carcelarios de máxima seguridad, si se tiene en cuenta que el homicida portaba elementos corto punzantes que generan riesgo para la comunidad carcelaria.

- Como producto de la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, las menores hijas, compañera permanente, madre y hermanos se encuentran considerablemente afectados psicológica, social y familiarmente por el fallecimiento violento de su padre, hijo, compañero y hermano, cuando se encontraba recluso purgando una pena, desconociéndose por el INPEC el deber de custodia, cuidado y protección a cargo de la Administración, lo que a su juicio constituye una falla en el servicio atribuible al Estado.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO (fls. 26-36)

Como fundamento a su demanda, invoca los artículos 29 y 90 de la Constitución Política de 1991, los artículos 140 y 179 de la Ley 446 de 1998; Ley 1285 de 2008, y demás normas concordantes y pertinentes en la materia, así como la jurisprudencia de la



Sección Tercera del H. Consejo de Estado que ha tratado la materia de la falla del servicio por daños causados a personas privadas de la libertad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 101-124)

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, a través de su apoderada judicial, contestó la demanda en término y manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no existen razones de hecho ni de derecho para su prosperidad.

Conforme a los hechos de la demanda indicó que de acuerdo con el informe de novedad presentado al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita, al momento del deceso del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN la guardia reaccionó de manera inmediata accionando cartuchos de gas lacrimógeno al patio para dispersar a los internos que hacían parte de la riña, momento en el que el interno fallecido se acercó a la Guardia y se le observó una herida a la altura del pecho, razón por la cual fue remitido de manera inmediata al área de sanidad.

Alega que no es cierto que la conducta del hoy occiso fuera del todo buena, pues conforme a su cartilla bibliográfica presentaba observaciones derivadas de sanciones determinadas de sanciones disciplinarias que conllevaron a la suspensión de visitas, y que no es cierto que la guardia del establecimiento no haya cumplido con sus funciones de custodia y vigilancia, pues afirma que nunca se deja de lado el cuidado de los internos, sino que aquellos buscan de cualquier modo quebrantar las normas de los Establecimientos Carcelarios, buscando las vías de hecho para lograr sus objetivos, generando como en este caso riñas o ataques hasta llegar al punto de terminar con su vida, y el recluso GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN en lugar de evitar esa clase de hechos, se hizo partícipe siendo él mismo culpable de su deceso, y su muerte consecuencia directa suya y no responsabilidad del INPEC, más aún si se tiene en cuenta que la guardia y cuerpo de vigilancia cumplen con los lineamientos de requisita y procedimientos establecidos en el reglamento, así como las normas establecidas en el Código Penitenciario y Carcelario, siempre en busca de la preservación de los derechos fundamentales de los internos y la dignidad humana, pero si ellos no atienden las disposiciones internas, no cambian su pensamiento criminal, y no buscan su resocialización, es difícil mantener la disciplina y el orden en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Añade que en el presente asunto no existe responsabilidad alguna a cargo del INPEC, ya que el comportamiento del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN fue quien ocasionó su muerte, tal como lo indica el informe de novedad en el cual los internos manifiestan



que por convivencia no pueden estar en el patio, por lo tanto da a entender que el interno en mención apoyado con otros de sus pares iniciaron la riña por falta de tolerancia, quebrantando las normas al interior del penal y sus deberes como interno, desconociendo adicionalmente sus deberes hacia los demás, al vulnerar la tranquilidad quebrantando las normas internas, fomentando y haciendo parte de la riña que causó su deceso, circunstancia por la cual considera que se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de *“culpa exclusiva de la víctima”*, que impide la existencia de nexo causal entre el hecho y el daño, al no encontrarse probado uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, adicionando que existen vacíos probatorios que dan a entender que la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía ejecutar, siendo las causas de la lesión del hoy occiso circunstancias exógenas e imprevisibles y ajenas a la Administración, pues fue la misma víctima la que generó el resultado inesperado.

Adicionalmente, argumenta que la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN fue el resultado de la agresión de otro interno, precisando que dichos sujetos sí adquieren la calidad de terceros, da lugar a que se encuentra configurado además la eximente de responsabilidad de *“hecho de un tercero”*, destruyéndose la presunción de responsabilidad en la forma como lo indica lo prescribe la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Propuso como excepciones las que denominó *“culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero”*, *“ausencia de prueba de culpa del demandado”*, *“inexistencia de la obligación de indemnizar”*, *“falta de legitimación material en la causa por pasiva del INPEC”*, *“inexistencia del nexo causal de responsabilidad”*, *“improcedencia de imputación de responsabilidad al Estado”* y *“excepción genérica del artículo 316 del C.P.C.”*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL (fls. 153- 157)

Admitida la demanda el día 16 de julio de 2015, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 5 de septiembre de 2016, previa convocatoria mediante auto de fecha 19 de mayo de 2016 (fl. 144), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.



2. AUDIENCIA DE PRUEBAS (fls. 305-307)

Se realizó la audiencia de pruebas el día 2 de diciembre de 2016, en la cual se incorporaron algunas documentales decretadas, se recibieron los testimonios ordenados en audiencia inicial, suspendiéndose el trámite de la misma para efectos de obtener el recaudo de una documental requerida a la FISCALÍA 11 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE VIDA DE TUNJA, fijándose como fecha de reanudación de la misma el 24 de febrero de 2017, a las 10:30 a.m.

En la fecha y hora fijada, se continuó con el trámite de la audiencia de pruebas incorporándose la documental que se encontraba pendiente de su recaudo, y sin más pruebas por practicar se dispuso que era innecesario fijar fecha para la celebración de audiencia de alegatos y juzgamiento, y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

• INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC (fls. 406-407)

La entidad accionada dentro del término legal presentó su escrito de alegatos de conclusión, por medio del cual solicitó al Despacho que se le exonere de cualquier responsabilidad por los hechos que fueron aducidos en la demanda, alegando que de acuerdo con el informe de novedad suscrito por el Director el Establecimiento Penitenciario de Alta y Median Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, junto con sus anexos se evidencia que los hechos se generaron por la falta de tolerancia entre los internos, además que se debe tener en cuenta el comportamiento del recluso GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN con sus reiteradas transgresiones a las normas al interior del penal y sus deberes como interno, en el caso concreto participando de una riña que generó su deceso, circunstancia que se constituye a su juicio como una causal de exoneración de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, resaltando que el mismo no es un caso aislado, sino que el mal comportamiento y las faltas cometidas por el hoy occiso que se evidencian en diversos llamados de atención y sanciones disciplinarias efectuadas durante el tiempo que permaneció bajo custodia del INPEC en los establecimientos en los que estuvo recluso.

Indica que no se debe pasar por la alto que la muerte del señor ÁLVAREZ RINCÓN el 1º de julio de 2014, fue el resultado de la agresión causada por otro interno, quien adquiere la calidad de un tercero, por tanto también considera que se halla configurada la causal eximente de *hecho de un tercero*, además, que conforme a las funciones legales y reglamentarias que tiene asignadas el INPEC destinadas a prestar la custodia y la



vigilancia a las personas reclusas en los diferentes centros penitenciarios y carcelarios, no es posible que la institución ejerza de manera permanente y continuada una labor de seguimiento y vigilancia sobre todos y cada uno de los reclusos, sin que esto signifique que no se hayan cumplido a cabalidad las funciones y procedimientos necesarios en los hechos objeto de estudio, si se tiene en cuenta que se realizó el control a la riña y se dio traslado al interno al área de sanidad para su atención inmediata, remitiendo al señor ÁLVAREZ RINCÓN al Hospital San Rafael de Tunja que para le brindaran una atención de mayor complejidad.

Finalmente, fundamenta que no es posible concluir que el caso de autos se configuró una falla en el servicio por acción u omisión atribuible al INPEC o alguno de sus agentes, si se tienen en cuenta que no se demostró el nexo causal de responsabilidad entre los hechos y una conducta del Estado, al no haberse presentado un hecho generador por la demandada, y la consecuencia o daño que se le puede atribuir a ella.

- **PARTE DEMANDANTE (fls. 408-412)**

EL apoderado de la parte actora, oportunamente alegó de conclusión insistiendo en la declaratoria de responsabilidad a cargo de la entidad accionada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, manifestando que de los elemento probatorios y controvertidos dentro del medio de control se demostró con certeza que el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN fue trasladado de la Cárcel Nacional Modelo a la Cárcel de Máxima Seguridad de Combita, como se puede verificar en su cartilla biográfica, así mismo, que estando recluso, el 1º de julio de 2014, fue herido de muerte en el patio de la institución carcelaria en la que purgaba su condena, como quedó consignado en el informe de la guardia, en las investigaciones realizadas por el cuerpo de investigación de la Fiscalía General de la Nación, y en los informes de enfermería del centro carcelario.

Así mismo, refiere que fue probado que el homicida del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN fue el señor DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO, a quien le fue encontrada un arma corto punzante platina de fabricación carcelaria, arma que estaba impregnada con sangre, la cual al realizar el cotejo biológico se concluyó que pertenecía a la víctima; estando demostrado que el homicida era una persona conflictiva, que consumía medicamentos para tratar la esquizofrenia, y que como se dijo en los hechos de la demanda era una persona inestable que generaba peligro a los patios que era llevado circunstancias que eran conocidas por la entidad accionada, mientras que la conducta el hoy occiso era una persona que no generaba ningún conflicto dentro de la prisión sino ejemplar, y el día que fue herido de muerte no se le encontró arma alguna.



Agregó que de los documentos allegados por la demandada los cuales e presumen legales, que dentro de la institución carcelaria de máxima seguridad extrañamente se incautó un gran arsenal de elementos corto punzantes fabricados por los reclusos, sin que por el centro carcelario fueran adoptadas medidas extremas para evitar esos comportamientos, lo que denota la grave omisión en el deber de guardia, custodia y seguridad, lo que se ratifica con lo consignado en las entrevistas en las que se expuso que al momento del altercado que devino en la muerte del familiar de los demandantes, que no se encontraba el personal de guardia que pudiera impedir el acto homicida, laxitud y permisividad que evidencia fallas protuberantes en su exigencia y seguimiento, mientras que los testimonios decretados relatan sobre la afectación que ha tenido el grupo familiar por la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, demostrando un gran vínculo de familiaridad y hermandad entre los demandantes y el fallecido, especialmente con sus hermanos y señora madre.

- **MINISTERIO PUBLICO**

El agente de Ministerio Público delegado para este Despacho, guardó silencio en esta etapa procesal.

V. ANÁLISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

a) Documentales:

- Copia simple de las cédulas de ciudadanía de los señores MARÍA CONSUELO ÁLVAREZ RINCÓN, CELEDONIO PARRA RINCÓN, EDILMA RINCÓN DE PARRA, JANETH PARRA RINCÓN, MARICELA RAMOS RINCÓN, ANA CRISTINA VELASQUEZ RINCÓN, MARLES TATIANA MORENO FISCAL y MONICA ANDREA UMBARILA MÉNDEZ. (fls. 42-49)
- Copias auténticas de Registro civil de nacimiento de los señores MARCELA RAMOS RINCÓN, CELEDONIO PARRA RINCÓN, MARÍA CONSUELO ÁLVAREZ RINCÓN, ANA CRISTINA VELASQUEZ RINCÓN y JANETH PARRA RINCÓN. (fls. 50-54)



- Declaración juramentada rendida ante Notario por parte de la señora MARLES TATIANA MORENO FISCAL el 5 de marzo de 2015, quien declaró bajo la gravedad de juramento que convivió 9 años en unión marital de hecho y bajo el mismo techo, lecho y mesa desde el 10 de septiembre de 2005, con el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, hasta el día 1º de julio de 2014, fecha en la que falleció, unión de la cual afirma quedó una hija de nombre LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO de 7 años de edad, y que no existen más personas con igual o mejor derecho que el suyo como compañera permanente, para reclamar beneficios de su compañero, y que al momento de su fallecimiento su sociedad conyugal se encontraba vigente. (fl. 55)
- Registro civil de defunción del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, identificado con C.C. No. 93.438.259 de Mariquita fallecido el 1º de julio de 2014, a las 10:30 horas. (fl. 56)
- Pantallazo de noticia extraída de la página web de Caracol Radio de 6 de julio de 2014, donde se consigna la muerte del señor GERMAN ÁLVAREZ RICO (sic) el 1º de julio de 2014, en la cárcel de Cóbbita al parecer por una riña presentada en el centro penitenciario. (fl. 57)
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, de fecha 15 de marzo de 1982, figurando como sus padres el señor DALIO ÁLVAREZ y EDILMA RINCÓN. (fl. 73)
- Copia auténtica del acta de bautismo de la señora EDILMA RINCÓN ROMERO, expedida por la Parroquia San Antonio de Padua del municipio de Pacho (Cundinamarca). -fl. 74-
- Registro civil de nacimiento de la menor LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO, hija de los señores GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN y MARLES TATIANA MORENO FISCAL, y nacida el 10 de septiembre de 2007. (fl. 75)
- Registro civil de nacimiento de la menor YESICA ALEJANDRA ÁLVAREZ UMBARILA, hija de los señores GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN y MONICA ANDREA UMBARILA MÉNDEZ, nacida el 20 de junio de 2001. (fl. 76)
- Declaración juramentada rendida por la señora MÓNICA ANDREA UMBARILA MÉNDEZ ante la Notaría 46 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual manifiesta que convivió en unión marital de hecho desde el año 1998, hasta el año 2001, con el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (Q.E.P.D.), y que de dicha unión nació YESICA ALEJANDRA ÁLVAREZ UMBARILA. (fl. 77)



- Copia auténtica de la cartilla bibliográfica del interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (Q.E.P.D.). (fls. 114-116)
- "Informe de Novedad Patio 5 Alta Seguridad", dirigido mediante oficio No. 150-1-EPAMSCASCO de 1º de Julio de 2014, por el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita al Director Regional Central del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, mediante el cual se le comunicó que en esa calenda siendo las 08:57 horas, el pabellonero evidenció una riña de internos al fondo del patio No. 5, siendo necesaria la utilización de gas lacrimógeno una de cartucho y una de mano, informando inmediatamente a cuarto de control para el apoyo accionado a la alarma, siendo sacados del patio el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO TD. 6184, quien manifestó estar siendo agredido por otros internos, al igual que el interno ÁLVAREZ RINCÓN GERMÁN TD. 7966, el cual se observó que tenía heridas a la altura del pecho, siendo llevado inmediatamente al área de sanidad, momento en el cual hizo presencia el personal de guardia disponible al mando del Inspector Jefe DAZA BERNAL RAFAEL, quien al ver la situación del patio 5, accionando granados de gas y 01 de cartucho más para calmar a los internos, posteriormente se acercan 5 internos más solicitando seguridad por motivos de convivencia, los cuales por razones de seguridad se ubicaron fuera del patio. Refiere que se anexa oficio No. 957 emitido por los pabelloneros, oficio No. 954 emanado del Dragoniante SAAVEDRA PARRA, funcionario al cual el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO quien al practicarle la requisa hace entrega de un arma cortopunzante.

Agrega que por lo expuesto, fue necesario remitir a urgencias al interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN al centro Médico Hospital San Rafael de Tunja, en la ambulancia del Establecimiento, siendo aproximadamente las 10:37 horas se reporta los funcionarios asignados a la seguridad del interno, que siendo atendido por el personal médico del Hospital se reportó que el interno falleció, razón por la cual la Unidad de Policía Judicial asumió lo correspondiente a la acción penal donde al parecer el interno agresor es DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO, a quien le leyeron los derechos de capturado, se iniciaron los actos urgentes de inspección del cadáver, interno que una vez fue valorado en sanidad fue llevado a la Unidad de Tratamiento Especial con Medida *Incontinenti*. (fls. 117-118)

- Según la copia auténtica parcial de la Resolución No. 901514 de 14 de abril de 2014, proferida por la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC, se



ordenó el traslado del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (Q.E.P.D.), del Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano de Bogotá al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, considerando que el 16 de diciembre de 2013, la Dirección del Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano de Bogotá allegó un listado de 200 internos con condenas ejecutoriadas al Grupo de Asuntos Penitenciarios, con el fin de ser trasladados a otros establecimientos penitenciarios del país, por su alto índice de hacinamiento. (fls. 119-121)

- Por medio de la Resolución No. 744 de 9 de febrero de 2011, el Consejo de Disciplina del Establecimiento Carcelario de Bogotá D.C. "La Modelo", a través del Director de ECBOG, resolvió sancionar al interno Germán Álvarez Rincón, con **suspensión** de 4 visitas sucesivas, al considerarse luego de agotar un proceso disciplinario que su conducta se encuadró dentro de las faltas graves contenidas en el artículo 121 numerales 24 y 29 de la Ley 65 de 1993, en concordancia con la Resolución 5817 artículo 20 "De las faltas graves" numeral 24 y 29 que señalan "*asumir conductas dirigidas a menoscabar la seguridad y tranquilidad del centro de reclusión*" e "*incumplimiento grave del régimen interno y a las medidas de seguridad de los centros de reclusión*", en concordancia con el artículo 111 inciso 4º de la ley "*Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como ...teléfono...*" y *Acuerdo 11 de medios de comunicación no autorizados, tales como...celulares...*". (fls. 122-124)

- La Defensora del Pueblo- Regional Boyacá, mediante oficio No. 2318^a de 7 de septiembre de 2016, informó al Despacho que i) por parte del señor Luis Albeiro Garrido Sepulveda, Defensor Público programa 1542, se pusieron en conocimiento de esa entidad los hechos ocurridos en la fecha en que se presentó una riña al interior del patio 5º entre los internos CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO y ÁLVAREZ RINCÓN GERMÁN, donde resultó muerto el último de los mencionados por la gravedad de sus lesiones; ii) que enterados de los hechos acontecidos al interior del patio 5º procedieron mediante oficio No. 1780 de 1º de julio de 2014, a requerir información al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad- Cómbita, solicitando un informe completo de los hechos ocurridos y las gestiones que se realizaron de manera urgente, para brindar atención al señor ÁLVAREZ RINCÓN y a los demás reclusos; iii) que con oficio No. 150-1 EPAMSCASCO- DIRE del 1º de julio de 2014, el señor Jorge Alberto Contreras Guerrero, Director de EPAMSCASCO, informó sobre los actos urgentes realizados para establecer el orden y posterior remisión del hoy



del agresor, agredido y copias de los informes rendidos por el personal de custodia y vigilancia, que al momento de los hechos se encontraban prestando los servicios al interior del establecimiento. Junto con dicha documental fueron allegadas otras, de las cuales se destaca la siguiente información que resulta útil para esclarecer los hechos debatidos en la *litis*:

- El Defensor del Pueblo adscrito al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, informó la Defensor del Pueblo Regional el 1º de julio de 2014, que ese día a las 08:57 horas, se presentó una riña al interior del patio 5, entre los internos CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO y ÁLVAREZ RINCÓN GERMÁN, siendo el último remitido a urgencias del Hospital San Rafael por trauma a nivel torácico con arma corto punzante, y donde siendo las 10:40 horas es informado por el personal de guardia encargado de traslado y seguridad, el fallecimiento del mismo; así como que ese mismo día en el patio 3 se presentó otro incidente al interior hacia las 10:00 a.m., donde resultó lesionado con arma corto punzante otro interno, quien de la misma manera tuvo que ser remitido a centro asistencial en la ciudad de Tunja. (fl. 172)

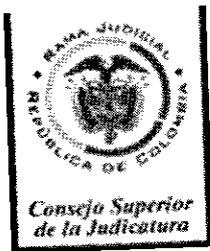
- El Defensor del Pueblo Regional Boyacá, el 1º de julio de 2014, solicitó al Director de Establecimiento EPAMSCASCO allegar un informe detallado de los hechos sucedidos en los que falleció el interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, agregando que conforme a diversas peticiones suscritas por la Defensoría ante el INPEC ***“donde en algunos internos de ese Centro Penitenciario, solicitan ser trasladados por amenazas contra su vida, el argumento dado por esa autoridad, es que en ese Establecimiento por su condición de Alta Seguridad, cuenta con una seguridad especial para el grupo de internos que allí purgan su pena, donde supuestamente se le garantiza su seguridad, integridad y vida, por lo que no se entiende él porque (sic) los internos portan armas conrtopunzantes para agredirse.”*** (fl. 173)

- Mediante oficio No. 150-EPAMSCASCO-CIASAN -954 de 1º de junio (sic) de 2014, el Dragoneante Álvaro Saavedra Parra remitió un informe de novedad del patio 5 al señor Director de EPASMCASCO indicando que ***“siendo aproximadamente las 09:00 horas, presté apoyo en la torre 5 por motivos de una riña entre internos, donde el recluso CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO TD:6184 de dicho patio, se acerca a la reja pidiendo ser sacado del pabellón, porque lo estaban agrediendo otros internos, por lo que se saca de inmediato y se le practica una requisa donde él voluntariamente entrega un arma corto-punzante de aproximadamente 13 centímetros de larga, con la que se enfrentó a los demás internos. Es de anotar que este elemento incautado estaba con residuos de sangre desconociendo***



quien fue herido con él. En entesa de inmediato dicha arma blanca al funcionario de policía judicial DGO. ESPINEL ANDRES, quien realiza la correspondiente acta de incautación #084941 la cual el interno CASSIANI MALDONADO se negó a firmar. (fl. 177 Subraya y negrilla fuera del texto original)

- De las cartillas biográficas de los internos GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN y DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO, se extrae que como evaluación de “calificación de conducta” del último periodo consignado para cada uno de ellos, se consignó que eran “ejemplar” y “buena”, respectivamente. (fls. 178-187)
- El señor Néstor Vicente Ostos Bustos en su calidad de Director Regional Central del INPEC, manifestó acerca de los hechos ocurridos en EPAMSCAS Combita el 1º de julio de 2014, refirió que no le constan y los desconoce, en vista que no se encontraba laborando para dicha entidad, y durante su vinculación nunca se ha desempeñado como funcionario de dicho establecimiento, adjuntando certificación para corroborar lo expuesto. (fls. 188-189)
- De conformidad con lo extraído de la epicrisis del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.), suscrita en la ESE Hospital San Rafael de Tunja luego de ser recibido con una herida en el pecho, proveniente del Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, a quien le fue diagnóstica en el Informe Quirúrgico adoptado luego de su ingreso por urgencias el 1º de julio de 2014, que:
 - “PRE-OPERATORIO 1) Herida precordial derecha por arma cortopunzante.
 - 2) Shock hipovolémico 3) Paro cardiaco
 - POST-OPERATORIO 1) Paro cardiaco 2) Sección arteria mamaria interna derecha 3) Hemotórax masivo de 5000 cc 4) Muerte...” (fls. 198-202 A)
- De la historia clínica- examen ingreso internos, se desprende que el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN ingresó al pabellón 5 de la EPAMSCAS Combita el 2 de mayo de 2014, sin que reportara antecedentes personales por enfermedad y se verificó en su examen físico que sus condiciones de esa naturaleza eran normales. (fls. 203)
- Conforme a las “notas de enfermería” del 1º de julio de 2014, suscritas por CAPRECOM IPS y que forman parte de la historia clínica del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, quedó anotado que a las 8:50 am “Ingresa interno al servicio de sanidad, caminando, conciente (sic), alerta, orientado, traído por compañeros de patio y Guardia presenta herida causada por arma cortopunzante en pecho...”



causada por riña en patio; se toman signos vitales, ta 90/60 MHG FC 95 x FR 19 x; Junto con el apoyo de la Jefe Vanessa y Auxiliar Luisa Fernanda se canaliza y se cogen 02 venas se pasan 1000 cc de Lactato de Ringer o chorro, se realiza remisión y sale paciente vivo en ambulancia para Hospital San Rafael de Tunja, en compañía de la auxiliar Luisa Fernanda, quien entrega al paciente vivo en la unidad de Urgencias/” (fl. 207-209)

- Del Formato Único de Noticia Criminal -FPJ2- suscrito 1º de julio de 2014, por el personal de Policía Judicial Adscrito a EPAMSCAS Combita, se recepciona la denuncia por el delito de homicidio, rendida por el señor ANDRES ESPINEL BENITEZ, por la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, en donde se consignan los hechos y circunstancias en que tuvo lugar su deceso, relacionados con una herida cortopunzante a la altura del pecho por parte de otro interno en una riña presenta a las 08:57 horas en el pabellón 5. (fls. 210-215)
- Por medio del Formato Informe Ejecutivo- FPJ2-, dirigido a la Fiscalía 6 URI Tunja de fecha 1º de julio de 2014, suscrito por el funcionario de la Policía Judicial adscrito al INPEC Andrés Espinel Benítez, se reportó el homicidio del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, quien fue herido a la altura del pecho presuntamente por el interno DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO a quien se le relacionó como indiciado del crimen. (fls. 216-218)
- A folios 219 a 224, obra el Formato de Inspección Técnica a Cadáver - FPJ8-, donde se consignó el 1º de julio de 2014, por parte del miembro de la Policía Judicial Andrés Espinel Benítez, lo siguiente:

“Diligencia de inspección técnica a cadáver, realizada en la morgue del Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja, carrera 11 No 27-27 Donde se encontró el cuerpo sin vida del interno GERMAN ÁLVAREZ RINCÓN identificado con..., dentro de una de las neveras de la morgue, se encuentra el cuerpo desnudo, envuelto en dos sabanas de color blanco marcadas con esparadrapo, el cuerpo aun presentaba conectado en boca y costado derecho, blsas de destroza (sic) y tubo para respiración artificial, se observa herida en el condoesternal, de acuerdo a epicrisis herida precordial derecha por arma cortopunzante, y otra que no se observa bien debajo del brazo izquierdo, ambos brazos se encontraban flexionados entrecruzados, se deja registro fotográfico, se embala y rotula el cuerpo.”

- Mediante oficio 150-6-EPAMASCASCO-CVIG-558 de 22 de septiembre de 2016, dirigido a este despacho judicial con ocasión del auto de decreto de pruebas, se remitieron varias documentales solicitadas, y se certificó que:

- i) En oficio remitido por el DG. García Santos, responsable del área de investigaciones internas de alta seguridad de 20 de septiembre de 2016, informó que revisada la base de datos de la oficina de investigaciones internas se pudo constatar que el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO **no registra investigación disciplinaria** por hechos



ocurridos el día 1º de julio de 2014.

- ii) Que con respecto a los videos correspondientes al 1º de julio de 2014, no es posible suministrar copia en vista que los DVR por programación interna sólo almacenan información de 30 días anteriores y graban nuevamente en forma secuencial.
 - iii) Que revisado el archivo de comando de vigilancia no se encontró comunicación escrita por parte de los internos Burgos Lizarazo y otros con respecto al interno CASSIANI MALDONADO, y tampoco directrices emitidas con la Dirección del Establecimiento al respecto. (fls. 225-226)
- En las copias de los folios 315 a 320 del libro de minuta correspondiente al patio 5º de alta seguridad de EPAMSCAS Cómbita, obra el reporte de novedades acaecidos el 1º de julio de 2014, donde se acredita que en el lugar se presentó una riña entre internos, los cuales se encontraban agrediendo con armas corto punzantes, razón por la cual el Dgte. Vela Cely Jhonatan Alexander reaccionó disparando un (1) cartucho de gas lacrimógeno en el fondo del patio para dispersar a quienes participaban de la riña, reseñando que con ocasión de tales acontecimientos resultó herido en el pecho el interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, quien posteriormente perdió la vida en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. (fls. 228-233)
 - Copia del formulario de “Acta de Visita Presentada por un Interno”, EPAMSCAS COMBITA, suscrita por el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN identificado con T.D. 7966, ubicado en el pabellón 5 de ese centro penitenciario, con la relación de 10 personas. (fl. 237)
 - El Coordinador de Investigaciones Internas de EPAMSCAS COMBITA, certificó que revisada la base de datos de la Oficina de Investigaciones a internos de ese establecimiento penitenciario, se constató que el señor DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO no registra investigación disciplinaria por hechos ocurridos el 1º de julio de 2014. (fl. 238)
 - Copia de los reportes de operativos de requisa efectuados dentro del periodo comprendido entre el 1º de junio y 1º de julio de 2014, de los diferentes patios del Establecimiento Penitenciario de Alta y mediana Seguridad de Combita, dentro los que se destaca el realizado el 25 de junio de 2014 al patio 5º (fls. 260-261), donde le fue encontrado un (1) cargador artesanal al interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN con T.D. No. 7966, por el Auxiliar Bachiller Iván Samacá Espinel. (fls. 243-268)



- Copia del Acuerdo No. 0011 de 1995 *“Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios”*, expedido por el Consejo Directivo del INPEC, y su modificación. (fls. 272-290)
- Copia de la Resolución No. 3478 de 2002, *“Por medio del cual se aprueba el reglamento de régimen interno del reclusorio penitenciario y carcelario de Combita Complejo Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad “El Barne”*. (fls. 291-292)
- Copia de la Resolución No. 1718 de 3 de septiembre de 2015, que modificó los artículos 75, 89 y 188 del reglamento interno del establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad de Combita, relativo a los cambios en los horarios de visitas. (fls. 293-298)
- Copia de la Resolución No. 004866 de 12 de diciembre de 2014, *“Por medio de la cual se aprueba modificación al Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita- Boyacá”*. (fls. 299-301)
- A folios 310 a 401, se allegó por parte de la FISCALÍA 11 SECCIONAL UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL DE TUNJA, la investigación abierta mediante noticia criminal No. 152046300150201400085 seguido en contra del señor DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO, denunciante ANDRÉS ESPINEL BENITEZ, y víctima GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, por la conducta punible de homicidio.

b) Testimoniales

Por solicitud de la parte actora fueron decretadas y recaudadas las siguientes pruebas testimoniales, en audiencia de incorporación de pruebas llevada a cabo el 2 de diciembre de 2016 (fls. 305-307 y DVD-R fl. 309):

- **Testimonio de la señora CLAUDIA JANETH RODRÍGUEZ LOZANO:** Manifiesta que su esposo era sobrino del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, de quien le consta que era una persona responsable, y veía por la manutención de la señora madre y sus dos hijas menores, que supo que estaba en la cárcel en Bogotá y luego lo trasladaron para Tunja, que él le contaba por teléfono que en el lugar de reclusión laboraba y les enviaba los trabajos que hacía para vender, siempre estuvo pendiente de su familia, que antes de ser privado de la libertad laboraba en construcción o en lo que le saliera manteniendo siempre ocupado.



Agregó que GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN antes de ser recluso vivía con la señora Tatiana y su hija menor, una vez les envió unos pares de chanclas para que ayudara a vender, y decoraciones para la casa como cuadros, que conoce de 15 años atrás a los demandantes por ser tíos de su esposo, que supo que convivieron con TATIANA MORENO FISCAL durante unos 8 o 10 años, que los ingresos que percibía era el salario mínimo y que tenía obligaciones económicas con la mamá pues le colaboraba para comprar sus medicamentos, quien se vio afectada considerablemente con su ausencia, que tuvo conocimiento que sus hermanas y esposa lo visitaban en las cárceles de Bogotá y Cómbita, y que en vida GERMAN era muy unido con sus hermanos y demás familiares, quienes cuando podían le enviaban dinero a la cárcel para su manutención pues lo que ganaba de su trabajo allá no le alcanzaba. (DVD-R fl. 309 Minuto 14:30 a 43:20)

- **Testimonio de la señora SANDRA ROCIO LEAL MATIZ:** Expuso en su intervención que le consta que GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN era una persona alegre y muy unido con su familia, con quien se reunía en ocasiones especiales, trabajó en construcción, recogiendo aguacates en la finca, pegando avisos, flores y pintado, que antes de entrar a la cárcel vivía con la señora TATIANA y su hija VALENTINA en la ciudad de Bogotá lugar Suba Rincón, que residía en sitios distintos al de la señora EDILMA RINCÓN DE PARRA quien vivía en Mariquita (Tolima), que los hermanos del hoy occiso vivían en Bogotá todos en hogares distintos, que tuvo una hija con MONICA UMBARILA llamada ALEJANDRA quien tiene en la actualidad 15 años, que sus hermanos lo apoyaban y lo visitaban junto con su madre mientras estuvo en la prisión, y que estando recluso trabajaba y les enviaba a su familia sandalias en fique, correas, aretes, collares, artesanías, por lo que sus hermanas iban y las vendían en Bogotá y un parte la dejaban a su madre EDILMA RINCÓN y el resto se lo enviaban para sus útiles de aseo, que además de la obligación que tenía con su compañera permanente le ayudaba a su señora madre, que le consta que en Bogotá todos los demandantes lo visitaban mientras estuvo preso.

Adicionó que después del fallecimiento de GERMAN ÁLVAREZ RINCÓN pudo percibir el sufrimiento de la señora EDILMA RINCÓN quien era su madre, al punto que trató de quitarse la vida luego de su muerte, pero sus hijas y hermanos también se vieron afectados por haber sido un miembro importante al interior de su familia, pero no le consta que TATIANA se haya visto damnificada con su muerte, y que supo que por su trabajo mientras estaba libre le pagaban el salario mínimo. (DVD-R fl. 309 Minuto 43:55 a 1:06:16)



VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial se fijó el **problema jurídico** a resolver en los siguientes términos:

*Corresponde al Despacho determinar si **hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de la Nación- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, y en consecuencia proceder a la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales, causados a los demandantes con la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, en hechos ocurridos el día 1º de julio de 2014, en instalaciones del Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Cóbbita?***

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda y su contestación, y escuchado al Ministerio Público, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

- **Tesis de la PARTE DEMANDANTE:**

Manifiesta el libelista que el 1º de julio de 2014, el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.) se encontraba dentro de las instalaciones del centro de reclusión Cárcel de Máxima Seguridad de Cóbbita, esperando que se hiciera el respectivo conteo. fue herido de muerte con arma cortopunzante por otro interno del penal, siendo avisada la guardia por otros internos que el hoy occiso se encontraba herido en el piso, falleciendo con posterioridad, y que si bien es cierto el hoy occiso se encontraba condenado, sus antecedentes judiciales no ameritaban para que fuera trasladado a un centro de reclusión de máxima seguridad, y de acuerdo con su cartilla biográfica gozaba de un concepto de buena conducta en el Centro de Reclusión y no estaba catalogado como un interno de alta peligrosidad.

Refiere la existencia de una falla en el servicio atribuible al INPEC, cuyo personal tenía conocimiento de la peligrosidad que representaba el interno que le quitó la vida al señor ÁLVAREZ RINCÓN, y no realizó las labores de investigación, control ni tomó medidas de precaución para la verificación del eventual peligro, razón por la cual considera el libelista que la muerte violenta del familiar de los demandantes acaeció por la omisión de la entidad accionada, de ejecutar los procedimientos de seguridad establecidos en el Acuerdo 011 de 1995 y la Resolución No. 3478 de 2002, además de no seguir con los protocolos de seguridad por los que se deben regir los centro carcelarios de máxima seguridad, si se tiene en cuenta que el homicida portaba elementos corto punzantes que generan riesgo para la comunidad carcelaria, encontrándose en su parecer así demostrada la procedencia de una indemnización a cargo del Estado y a favor de los demandantes, por concepto de daños materiales e inmateriales.

- **Tesis del MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio.

- **Tesis del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**

Alega que al momento del deceso del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN la guardia reaccionó de manera inmediata accionando cartuchos de gas lacrimógeno al patio para dispersar a los internos que hacían parte de la riña, momento en el que el interno fallecido se acercó a la Guardia y se le observó una



herida a la altura del pecho, razón por la cual fue remitido de manera inmediata al área de sanidad, sin que sea cierto que la conducta del hoy occiso fuera del todo buena, pues conforme a su cartilla bibliográfica presentaba observaciones derivadas de sanciones disciplinarias que conllevaron a la suspensión de visitas, y que no es cierto que la guardia del establecimiento no haya cumplido con sus funciones de custodia y vigilancia, pues afirma que nunca se deja de lado el cuidado de los internos, sino que aquellos buscan de cualquier modo quebrantar las normas de los Establecimientos Carcelarios, buscando las vías de hecho para lograr sus objetivos, generando como en este caso riñas o ataques hasta llegar a al punto de terminar con su vida, y el recluso GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN en lugar de evitar esa clase de hechos, se hizo partícipe siendo él mismo culpable de su deceso, siendo su muerte consecuencia directa de él y no responsabilidad del INPEC, más aún si se tiene en cuenta que la guardia y cuerpo de vigilancia cumplen con los lineamientos de requisita y procedimientos establecidos en el reglamento, así como las normas establecidas en el Código Penitenciario y Carcelario, siempre en busca de la preservación de los derechos fundamentales de los internos y la dignidad humana, pero si ellos no atienden las disposiciones internas, no cambian su pensamiento criminal, y no buscan su resocialización, es difícil mantener la disciplina y el orden en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Argumenta que conforme a lo expuesto, se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima", adicionando que al haber sido causada la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN como resultado de la agresión de otro interno, se consolida la eximente de responsabilidad de "hecho de un tercero", destruyéndose la presunción de responsabilidad en la forma como lo indica la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

• Tesis del JUZGADO

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que conforme a los hechos demostrados en el sub iudice, se pudo establecer la existencia de una falla en el servicio atribuible al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, consistente en la falta a sus deberes de vigilancia y cuidado del personal privado de la libertad que se encuentra bajo su custodia, derivada de la tenencia de un arma corto punzante en poder de un interno transgrediendo los deberes de requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento, al tenor de lo dispuesto en el literal d) del artículo 44 de la Ley 65 de 1993, lo cual constituyó una causa eficiente para que se produjera la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN cuando se encontraba purgando su condena en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, sin embargo, la condena derivada del reconocimiento de perjuicios morales será reducida en un 50% teniendo en cuenta la configuración del fenómeno de la concausa jurídica, en observancia que la conducta de la víctima al participar imprudentemente en la riña colectiva desarrollada en el patio en el que se encontraba recluido el día de su deceso, influyó directamente en la causación del resultado nocivo que se está alegando por los demandantes.

No se accederá al reconocimiento y pago de perjuicios materiales en modalidad de daño emergente ni lucro cesante al no encontrarse demostrada su causación, si se tiene en cuenta que no se probó con suficiencia por parte de los interesados que efectivamente el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (Q.E.P.D.) se encontrara desarrollando una actividad económica al interior del establecimiento penitenciario, y que su retribución o ganancia fuera compartida con quien era su compañera permanente como se afirma en el libelo demandatorio.

3. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

A efectos de resolver los interrogantes planteados en el problema jurídico, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto en la demanda y su contestación.



i) **CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, así como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial entre otros.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el Art.90 de la misma, lo que se ha dado en denominar la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

(...).

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, 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 conetados por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 “...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad,



en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva”².

ii) RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE ATAQUES A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL SUFRIDAS POR PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS Y/O CARCELARIOS

El H. Consejo de Estado, frente a la responsabilidad del Estado ante las lesiones personales sufridas por personas internas en establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, consideró en un principio, que el régimen bajo el cual debía hacerse el análisis de la responsabilidad del Estado era el objetivo, régimen que se acogió con el argumento de que las entidades penitenciarias y carcelarias del país, asumían frente a los reclusos una obligación de resultado, en virtud de la cual debían reintegrarlo a la sociedad en iguales o mejores condiciones físicas y mentales de las que se encontraba al ser privado de la libertad.

Al tenor de la jurisprudencia de dicha Corporación³, las personas privadas de la libertad se encuentran en una *especial relación de sujeción*, originada en el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, postulado por el cual emerge el imperativo de tener en custodia, (en centros penitenciarios y carcelarios) a aquellas personas cuya conducta se erija en una amenaza para la sociedad, ya sea en cumplimiento de una pena, o por causa de la imposición de medida de seguridad, cuyo objetivo no es otro que, la resocialización del sujeto, implicando la aplicación de un régimen jurídico orientado a someter a ese sujeto a controles disciplinarios y administrativos.

Sobre el particular en sentencia de 29 de agosto de 2012⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado, indicó:

Al respecto, esta Corporación ha precisado que las personas reclusas en establecimientos carcelarios o de detención se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad manifiesta que se deriva de la existencia de una relación de especial sujeción al Estado⁵. Situación ésta, sostiene la jurisprudencia, que proviene de la limitación legítima de algunos derechos y libertades de los presos y de la reducción o eliminación de sus posibilidades “de

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. . C.P. Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D. C, nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 19001-23-31-000-1997-08006-01(19849). Actor: JOSE WILLIAM RICO MENDOZA Y OTROS. Demandado: NACION-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC-. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Sentencia del 29 de agosto de 2012. Radicación No. 250002326000-1999-02678-01 (25216). Actor: CLIMACO BOLAÑOS. Demandado: INPEC

⁵ Entre otras, se pueden consultar, las sentencias de 30 de agosto de 2006, expediente 27581, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; de 3 de mayo de 2007, expediente 21511, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 20 de febrero de 2008, expediente 16996, C.P. Enrique Gil Botero, posición jurídica.



ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario⁶.

De esta manera, se concluye que el Estado asume la reparación por los daños antijurídicos causados a las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios o de detención. Esto, porque a la relación de especial sujeción referida subyace la responsabilidad del Estado por la lesión de los bienes jurídicos que no son susceptibles de limitación durante la reclusión, como la vida, la integridad y seguridad personales. Así, los reclusos no están obligados a soportar cargas diferentes a las que se desprenden de las propias condiciones de privación de la libertad y, por tanto, el Estado es responsable de los daños causados por los hechos dañosos que excedan dichas condiciones.

En efecto, en sentencia de 20 de febrero de 2008⁷, se reiteró:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesta, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En esa situación se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, dado que su seguridad depende por completo de la administración y ésta debe garantizarla. En efecto, la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen la autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación pueda ocurrirles. La misma obligación comprende la de ‘custodia y vigilancia’ pues se busca la garantía de la seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida o integridad personal de los detenidos o presos⁸.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esta precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que éste haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada⁹ (subraya fuera del texto).

No obstante, la jurisprudencia ha señalado que en aquellos casos donde se encuentre probada la falla habrá de declararse, es decir, que el régimen de responsabilidad objetiva habrá que remplazarse por el subjetivo, ante la existencia de una falla debidamente probada. Al respecto esta corporación ha señalado:

⁶ Sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Steta Correa Palacio.

⁷ Expediente 16996, C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ En el mismo sentido ver sentencia de la Sala del 27 de noviembre de 2002, expediente 13760, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 20125 (R-0135), C.P. Alier Hernández



“Aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo basado en las obligaciones de resultado¹⁰, en este caso aplicará el de falla probada porque en la demanda se imputa irregularidad de conducta del demandado; en éste régimen deben demostrarse concurrentemente los siguientes elementos:

- *El hecho anómalo, por acción o por omisión;*
- *El daño o menoscabo (s) que debe reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a las personas que solicitan reparación; que exceda los inconvenientes inherentes al servicio y que lesione un derecho con protección jurídica; y*
- *El nexo de causalidad eficiente y determinante entre aquellos dos elementos anteriores, falencia y daño, que implica además que no se esté en presencia de causa ajena es decir que el daño no provenga exclusivamente del hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o de fuerza mayor.*

Ese régimen de responsabilidad no es objetivo sino por el contrario SUBJETIVO, toda vez que al demandante le corresponde demostrar la calificación de la conducta irregular o anómala (subjetiva) del demandado. Teniendo en cuenta lo anterior se hará referencia al marco legal de los deberes del Estado sobre custodia y protección de reclusos, para luego establecer si la conducta del demandado se enmarcó dentro de las exigencias indicadas en el ordenamiento jurídico¹¹.

Así entonces, atendiendo la jurisprudencia transcrita, es claro que el Estado debe responder patrimonialmente frente a las lesiones o daños que puedan sufrir en sus bienes jurídicos las personas reclusas en centros penitenciarios o carcelarios, en virtud de la *situación de especial sujeción en la que se encuentran*, pues se reitera que si bien estos tienen limitados algunos de sus derechos fundamentales, como lo es el de la libertad; el Estado, a través de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, deben garantizarles en todo momento, y sin límite alguno, los derechos a la vida e integridad personal, cuya garantía debe ser reforzada en el espacio carcelario, atendiendo a la situación de indefensión manifiesta, surgiendo para la administración una obligación de resultado de protección, seguridad y custodia frente a esos derechos de los internos y por tanto, el deber consecuente del Estado de indemnización, frente a los daños que se les causen.

Esta obligación de protección a la vida y a la integridad personal, que en principio es de medio, en virtud de esta teoría se convierte en una obligación de resultado. Así, frente a las personas detenidas por autoridad o sometidas a conscripción obligatoria, mientras permanezcan en los lugares de reclusión, la administración deberá responder por la vida o integridad de las mismas y devolverlas, luego de esa detención, en condiciones físicas y de salud, similares a las que tenían cuando ingresaron. Si así no se hace se presumirá la falla del servicio y deberá responder por perjuicios causados a dichas

¹⁰ Sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado los días: *) 17 de junio de 1998; exp. 10.650; actor: José Hernández Carrillo *) 24 de junio de 1998; exp. 10.530; actor: Mirelda Acosta Vásquez y otras *) 30 de noviembre de 2000; exp. 13.329; actor: José Antonio Rincón Tobo.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2002, radicado: 05001-23-24-000-1993-0288-01/12819). C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Ana Lucreia Reinoso Castañeda y otros. Demandado: Nación



personas o a sus damnificados, entonces la obligación del Estado no es un simple comportamiento sino la obtención efectiva de un resultado determinado.

Precisa el Órgano Vértice de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable, que en principio sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, será objetivo, a título de **daño especial**, pues por razón del encarcelamiento no se encuentran en plena capacidad de **repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados por agentes estatales, por otros reclusos o por terceros particulares**¹², como quiera que no puede considerarse un efecto esperado de la detención el sufrir lesiones en su integridad personal, en otras palabras, no es una carga que deban soportar.

Por tanto, la responsabilidad estatal se torna *en principio* como objetiva a título de **Daño Especial**, no siendo necesario que se acredite la falla (acción u omisión) de la administración, para que pueda ser imputable el daño al Estado. Postura jurisprudencial, que en todo caso salvaguarda, la posibilidad de que la entidad estatal pueda eximirse de responsabilidad, cuando los hechos hubiesen sido consecuencia de una causa extraña, evento en el cual, será la entidad demandada, la llamada a probar dicha circunstancia.

Corolario de lo expuesto, se colige que el Estado responderá patrimonialmente a título de **Daño Especial**, cuando el daño se presente contra una persona reclusa en un establecimiento penitenciario y carcelario, a quien le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración; sin que sea necesario acreditar la falla en que haya podido incurrir la administración. Adicionalmente, para la configuración de un eximente de responsabilidad es necesario que la entidad estatal acredite que fue una causa extraña, la que genere el hecho dañoso.

No obstante lo anterior, con la evolución jurisprudencial del H. Consejo de Estado en casos como el que ocupa la atención del Despacho, como quedó líneas arriba consignado, la responsabilidad del Estado se puede tornar subjetiva cuando se alegue y/o se encuentre demostrada la concurrencia de una falla en el servicio, evento en el cual se hace necesario i) *El hecho anómalo, por acción o por omisión*; ii) *El daño o menoscabo (s) que debe reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a las personas que solicitan reparación; que exceda los inconvenientes inherentes al servicio y que lesione un derecho con protección jurídica*; y iii) *El nexo de causalidad eficiente y determinante entre aquellos dos elementos anteriores, falencia y*

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., catorce (14) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 19001-23-31-000-1997-05005-01(20587). Actor: LUIS EDGAR BELTRAN RODRÍGUEZ Y OTROS.



daño, que implica además que no se esté en presencia de causa ajena es decir que el daño no provenga exclusivamente del hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o de fuerza mayor.

Así las cosas, en el anterior evento al encontrarnos frente a un régimen netamente SUBJETIVO le corresponde al demandante demostrar la calificación de la conducta irregular o anómala (subjetiva) del demandado.

4. DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, se discute en el presente medio de control si existe responsabilidad administrativa atribuible al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, ya que en tesis de la parte accionante, existió una *falla en el servicio* atribuible a las autoridades estatales referidas, por cuanto estando privado de la libertad y cuando se encontraba bajo el cuidado y la vigilancia del personal adscrito al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, fue asesinado el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN por otro interno quien portaba un arma corto punzante y constituía un peligro para sus compañeros de patio, lo que denota que no se atendieron procedimientos de seguridad establecidos en el Acuerdo 011 de 1995 y la Resolución No. 3478 de 2002, además de no seguir con los protocolos de seguridad por los que se deben regir los centro carcelarios de máxima seguridad, si se tiene en cuenta que el homicida portaba elementos corto punzantes que generan riesgo para la comunidad carcelaria, razón por la cual es procedente que se reconozca una indemnización a favor de sus prohijados.

Por su parte, la entidad accionada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, considera que en contrariedad a lo manifestado por el libelista, no se acreditó mediante prueba alguna la configuración de una falla del servicio atribuible a dicha autoridad, sino que por el contrario, fue el mismo comportamiento del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN el que ocasionó su muerte al protagonizar una riña con clara falta de tolerancia, quebrantando las normas internas, razón por la cual considera que se configura la causal excluyente de responsabilidad de "*culpa exclusiva de la víctima*", y al haber sido ultimado por parte de otro interno que se encuentra debidamente individualizado, el nexo de causalidad entre el daño y la conducta atribuible al Estado se rompió al estar presente el "*hecho de un tercero*".

A efectos de resolver los interrogantes planteados, el Despacho dirá en primer lugar que tal y como quedo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial el título de imputación bajo el cual se debe establecer la Responsabilidad del Estado en el *sub lite*, es el *objetivo*, si se tiene en cuenta que como lo ha desarrollado en su Jurisprudencia el H. Consejo de



Estado en los casos que se imponen medidas de privación de la libertad de las personas, el Estado asume frente a ellas obligaciones de custodia y vigilancia que se traducen en una garantía de seguridad personal de los internos, dadas las especiales condiciones de sujeción en la que éstos se hallan, por tanto, dicha responsabilidad surge independientemente de la conducta de la entidad demandada, por el solo hecho de que una persona confinada en un establecimiento carcelario por cuenta del Estado, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física, de tal manera que la Administración no podrá eximirse de responsabilidad mediante la aportación de pruebas tendientes a acreditar que cumplió las obligaciones a su cargo y que no incurrió en *falla del servicio*; sólo podría desvirtuar tal responsabilidad, mediante la comprobación de una causa extraña¹³.

Sin embargo, de manera más reciente la misma Sección Tercera del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo ha señalado que, además de operar la responsabilidad *objetiva* como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una *falla del servicio* como causante del hecho dañoso por el cual se reclama - lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad - es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios, por cuanto para deducir la responsabilidad de la Administración, basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado¹⁴.

En consecuencia, bastará en el *sub examine* que se compruebe si existe el daño y si se ha producido como consecuencia de la conducta de la entidad accionada (nexo causal); elemento este último que puede ser desvirtuado como lo indica la entidad accionante INPEC, con cualquiera de los eximentes de responsabilidad de "*culpa exclusiva de la víctima*" y/o "*hecho de un tercero*".

❖ La existencia del Daño Antijurídico.

Frente al daño antijurídico como fuente de la reparación, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 05 de diciembre de 2005¹⁵ precisó:

"A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables", lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente 16.990.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Radicación No. 230012331000200500380 01 (37.040). JAIRO ALBERTO PÉREZ Y OTROS Demandada: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Sentencia 5 de diciembre de 2005. Radicación No. 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158). Actor: SOCIEDAD



antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, 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”**¹⁶; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona 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”**¹⁷

Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:

La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta).

(...)

La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones legales y legítimas de los particulares.”

En otra oportunidad manifestó el Alto Tribunal:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

*En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que “es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”*¹⁸ (Resalta la Sala).

Y en una decisión más reciente del 14 de marzo de 2012, señaló al respecto, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado:

¹⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.

¹⁷ Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 10625, G. J. 2012, p. 10625.



*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté **cabalmente estructurado**, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –**que no se limite a una mera conjetura**–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que la antijuricidad del daño no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación jurídica protegida o amparada por la ley; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una situación ilícita, caso en el que no habrá daño antijurídico pero derivado de la ilegalidad de la conducta.

De allí que, la Sala no prohija interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima –más no legal–, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, pues el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.)¹⁹.

*Como se aprecia, el **daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública**, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada²⁰.*

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

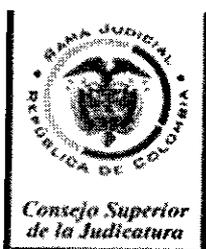
*Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una **modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.***²¹ (Negrilla del Tribunal)

De manera que puede concretarse la definición de daño antijurídico, como la **lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento**, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o

¹⁹ “La noción de situación jurídicamente protegida como clave para que una persona esté legitimada para actuar bien podría ser enunciada por su anverso, esto es, que no puede recibir indemnización quien se encuentre en una situación ilegal de la que se genera el título por el cual se reclamaria.” HENAO, Juan Carlos “El daño”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 95.

²⁰ Cf. de CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo



derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar²², acreditándose además su existencia y que no se trata de una simple conjetura y que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso.

En el *sub lite*, el daño que refiere el demandante, consiste en la producción de la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN el día 1º de junio de 2014, que le fuera causado otro interno con el uso de un arma corto punzante, cuando se encontraba recluso purgando una condena en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, bajo el cuidado, custodia y vigilancia del INPEC.

Ahora bien, para acreditar el daño padecido por el extremo demandante, dentro del plenario se encuentra el siguiente material probatorio:

- El deceso del señor GERMÁN ÁLVAREZ PINZÓN se encuentra debidamente acreditado con el “registro civil de defunción” que reposa a folio 56 del expediente, documento que además indica que el mismo acaeció el 1º de julio de 2014, a las 10:30 horas.

La ocurrencia del anterior suceso, se refuerza con las siguientes documentales que igualmente fueron aportados oportunamente y en estado de ser valoradas:

- Se encuentra folios 198 a 202, la epicrisis del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.), suscrita en la ESE Hospital San Rafael de Tunja luego de ser recibido con una herida en el pecho, proveniente del Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, a quien le fue diagnóstica en el Informe Quirúrgico adoptado luego de su ingreso por urgencias el 1º de julio de 2014, que:

“PRE-OPERATORIO 1) Herida precordial derecha por arma cortopunzante.

2) Shock hipovolémico 3) Paro cardíaco

POST-OPERATORIO 1) Paro cardíaco 2) Sección arteria mamaria interna derecha 3)

Hemotórax masivo de 5000 cc 4) Muerte...” (Destaca el Despacho)

- Se resalta el Formato de Inspección Técnica a Cadáver - FPJ8-, donde se consignó el 1º de julio de 2014, por parte del miembro de la Policía Judicial Andrés Espinel Benítez, lo siguiente:

“Diligencia de inspección técnica a cadáver, realizada en la morgue del Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja, carrera 111 No 27-27 Donde se encontró el

²² Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2007. Expediente No. 16898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 7 de diciembre de 2005. Expediente No. 14065. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de junio de 2008. Expediente No. 11665. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.



cuerpo sin vida del interno GERMAN ÁLVAREZ RINCÓN identificado con..., dentro de una de las neveras de la morgue, se encuentra el cuerpo desnudo, envuelto en dos sabanas de color blanco marcadas con esparadrapo, el cuerpo aun presentaba conectado en boca y costado derecho, blsas de destroza (sic) y tubo para respiración artificial, se observa herida en el condoesternal, de acuerdo a epicrasis herida precordial derecha por arma cortopunzante, y otra que no se observa bien debajo del brazo izquierdo, ambos brazos se encontraban flexionados entrecruzados, se deja registro fotográfico. se embala y rotula el cuerpo.” (folios 219 a 224)

- Con respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se causó la muerte al señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, obra el Formato Único de Noticia Criminal -FPJ2- suscrito 1º de julio de 2014, por el personal de Policía Judicial Adscrito a EPAMSCAS Combita, se recepciona la denuncia por el delito de homicidio, rendida por el señor ANDRES ESPINEL BENITEZ, en donde se consignan los hechos y circunstancias en que tuvo lugar su deceso, relacionados con una herida corto punzante a la altura del pecho por parte de otro interno en una riña presenta a las 08:57 horas en el pabellón 5. (fls. 210-215)

Del material probatorio anterior, concluye el Despacho que se encuentra debidamente demostrada la existencia del **daño** esto es, que el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN falleció el 1º de julio de 2014, luego de ser herido de muerte en el pecho en una riña colectiva de internos, lo que le produjo un paro cardíaco por un shock hipovolémico, calenda para la cual se encontraba purgando una condena en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, encontrándose bajo la custodia, cuidado y vigilancia del personal adscrito al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC.

❖ De la imputabilidad del hecho y del nexo de causalidad

Reiterando el marco normativo y jurisprudencial citado en la presente providencia, es claro que la responsabilidad del Estado, surge de la aplicación de la teoría del **daño especial**, pues se parte de la premisa que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, no puede considerarse un efecto esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad; por tanto, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, el Estado se encuentra llamado a responder cuando se presenten tales actos.

En efecto, la restricción a la movilidad del individuo, el que éste tenga que compartir un espacio reducido con otras personas, es algo consustancial al especial vínculo que establece de manera forzosa con el Estado cuando en virtud de providencia judicial se afecta su libertad. Estas especiales connotaciones de la relación jurídica claramente colocan al individuo en una situación en la que, aunque el poder público cumpla las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico, existe mayor facilidad de un



desequilibrio en las cargas públicas que puede conllevar una afectación de los derechos a la vida o la integridad física, puesto que la principal consecuencia de la relación especial de sujeción pone al individuo en una situación de indefensión mayor a la de cualquier ciudadano.

Sin embargo, advierte el Juzgado que en el *sub judice*, el mandatario judicial de los demandantes arguye que se presentó una plausible irregularidad a título de falla en el servicio a cargo del INPEC cuando el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, quien estaba recluido en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, estando purgando una condena y que "*esperando que se hiciera el respectivo conteo*"²³, fue herido de muerte por otro interno en el pecho con un arma corto punzante; que el occiso tenía una conducta ejemplar y no tenía por qué haber sido trasladado a una cárcel de alta seguridad con presidiarios sumamente peligrosos, circunstancias que en su concepto originan la responsabilidad de la entidad estatal. Por su parte la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, aduce que los hechos en los que perdió la vida la víctima GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN fueron producto de su propia conducta al ser protagonista de un riña con otros de sus pares, por lo tanto, se encuentra configurado la eximente de responsabilidad de "*culpa exclusiva de la víctima*", y toda vez que quien le propinó su herida de muerte fue el también recluso DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO, la Administración está exenta de cualquier responsabilidad por concurrir el "*hecho de un tercero*".

Así entonces, ante el deber que le asiste al Juez Administrativo de ejercer un control de la actuación de la Administración y ante la posibilidad de presentarse una *falla en el servicio*, será necesario entrar a determinar la forma como se presentaron los hechos, pues de existir un defecto en el funcionamiento de las autoridad del Estado en ejercicio de sus competencias, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, deberá abordarse la responsabilidad estatal, en contra de dicha entidad, bajo el título de responsabilidad subjetiva, esto es de la *falla probada del servicio*, y de otro lado, de encontrarse demostrada la existencia de una causal eximente de responsabilidad se deberá exonerar a la Administración de la producción del daño irrogado, en consecuencia emerge imperioso en este acápite de la providencia pronunciarse acerca de i) *la forma cómo ocurrieron los hechos*, ii) *de las fallas del servicio atribuidas la INPEC*, y iii) *del grado de responsabilidad atribuible al demandante*.



✓ De la forma cómo ocurrieron los hechos.

Sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se presentaron los hechos en los que el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN fue herido de muerte en el Patio 5º del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, el día 1º de julio de 2014, se encuentra en el plenario y por su claridad y concomitancia con la ocurrencia del insuceso, es concluyente el “Informe de Novedad Patio 5 Alta Seguridad” contenido en el Oficio No. 150-1-EPAMSCASCO de esa fecha, suscrito por el Director de EPAMSCAS COMBITA y direccionado al Director Regional Central del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC²⁴, que relata la forma cómo ocurrieron los hechos, así:

“... el día de hoy siendo aproximadamente las 08:57 horas, evidencia el Pabellonero una riña de internos al fondo del patio No. 5, siendo necesario la utilización de gas lacrimógeno una de cartucho y una de mano, informando inmediatamente a Cuarto de Control para el apoyo accionando la alarma, siendo sacados del patio el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO TD. 6184 interno que manifestó estar siendo agredido por otros internos, al igual que el interno ÁLVAREZ RINCÓN GERMÁN TD. 7966 El cual se observa con heridas a la altura del pecho siendo llevado inmediatamente al área de sanidad, momento en el cual hace presencia personal de guardia disponible al mando del señor inspector Jefe DAZA BERNAL RAFAEL, quienes al ver tal situación del patio 5, accionan dos granadas de gas y 01 de cartucho más para calmar a los internos, posteriormente se acercan cinco internos más solicitando seguridad por motivos de convivencia, los cuales por motivos de seguridad se ubicaron fuera del patio. Se anexa oficio NO. 957 emitido por los pabelloneros, oficio No. 954 emanado de Dte. Saavedra Parra funcionario al cual el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO quien al practicarle la requisita hace entrega de un arma cortopunzante.

Por lo anterior, fue necesario remitir de urgencias al interno ALVAREZ RINCON GERMAN al Centro Médico Hospital San Rafael de Tunja, en la ambulancia del Establecimiento, siendo aproximadamente las 10:37 horas se reporta por los funcionarios asignados a la seguridad del interno que siendo atendido por el personal médico del Hospital se reporta que el interno falleció.

Dada la situación anterior la Unidad de Policía Judicial Asume lo correspondiente a la acción penal donde al parecer el interno agresor es CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO a quien se le leyó los derechos de capturado, se inicia con los actos urgentes de inspección del cadáver, interno que una vez valorado en sanidad es llevado a la Unidad de Tratamiento Especial con Medida Incontinenti.

(...)

Con respecto al contenido del Oficio No. 150-EPAMSCASCO-CIASAN -954 de 1º de julio de 2014, suscrito por el Dragoneante Álvaro Saavedra Parra mediante el cual rindió un informe de novedad del patio 5º al Director de EPAMSCAS COMBITA, se resalta por este estrado judicial la siguiente afirmación:

“...siendo aproximadamente las 09:00 horas, presté apoyo en la torre 5 por motivos de una riña entre internos, donde el recluso CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO TD:6184 de dicho patio, se acerca a la reja pidiendo ser sacado del pabellón, porque lo estaban agrediendo otros internos, por lo que se saca de inmediato y se le practica una requisita



donde él voluntariamente entrega un arma corto-punzante de aproximadamente 13 centímetros de larga, con la que se enfrentó a los demás internos. Es de anotar que este elemento incautado estaba con residuos de sangre desconociendo quien fue herido con él. Se entrega de inmediato dicha arma blanca al funcionario de policía judicial DGO. ESPINEL ANDRES, quien realiza la correspondiente acta de incautación #084941 la cual el interno CASSIANI MALDONADO se negó a firmar." (fl. 177 Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, de las copias de los folios 315 a 320 del libro de minuta del patio 5º de Alta Seguridad de EPAMSCAS COMBITA, obra el reporte de novedades acaecidos el 1º de julio de 2014, donde se acredita que en el lugar se presentó una riña entre internos, los cuales se encontraban agrediendo con armas corto punzantes, razón por la cual el Dgte. Vela Cely Jhonatan Alexander reaccionó disparando un (1) cartucho de gas lacrimógeno en el fondo del patio para dispersar a quienes participaban de la riña, reseñando que con ocasión de tales acontecimientos resultó herido en el pecho el interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, quien posteriormente perdió la vida en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. (fls. 228-233)

De otro lado, conviene poner de presente lo que después de la ocurrencia de la riña en el patio 5º aconteció, y que se puede extraer de lo consignado en las "notas de enfermería" tomadas el 1º de julio de 2014, suscritas en el formato de CAPRECOM IPS por parte del personal médico adscrito al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, y que forman parte de la escasa historia clínica que el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN poseía en dicho lugar, quedando anotado que a las 8:50 a.m., se presentó la siguiente situación:

"Ingresa interno al servicio de sanidad, caminando, conciente (sic), alerta, orientado, traído por compañeros de patio y guardia presenta herida causada por arma cortopunzante en pecho de \pm 1 cc al parecer causada por riña en patio; se toman signos vitales, ta 90/60 MHG FC 95 x FR 19 x; Junto con el apoyo de la Jefe Vanessa y Auxiliar Luisa Fernanda se canaliza y se cogen 02 venas se pasan 1000 cc de Lactato de Ringer o chorro, se realiza remisión y sale paciente vivo en ambulancia para Hospital San Rafael de Tunja, en compañía de la auxiliar Luisa Fernanda, quien entrega al paciente vivo en la unidad de Urgencias/" (fls. 207-209)

Luego de haber sido atendido y prestados los primeros auxilios por el Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario donde hacía no mucho tiempo se había trasladado al señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.), y remitido a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, a donde llegó aún con vida, y de cuya epicrisis se extrae la información, ya trascrita líneas atrás, y en la cual se consignó:

"PRE-OPERATORIO 1) Herida precordial derecha por arma cortopunzante.

2) Shock hipovolémico 3) Paro cardíaco

POST-OPERATORIO 1) Paro cardíaco 2) Sección arteria mamaria interna derecha 3)

4) Hemotórax masivo de 5000 cc 4) Muerte..." (fls. 198-202) - Resalta el Juzgado-



Finalmente, no queda duda a esta instancia del fallecimiento del interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, apoyado con la presencia en el expediente del registro civil de defunción fechado el 1° de julio de 2014, y expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde se registra como hora del deceso las 10:30, como se puede verificar a folio 56, razón por la cual el Despacho luego del análisis del material probatorio antes descrito llega a las siguientes conclusiones:

- (i) El 1° de Julio de 2014, entre las 8:45 y 8:50 a.m. se presentó una riña en el Patio 5° del Pabellón de Alta Seguridad del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita- EPAMSCACO, en la cual se hicieron partícipes varios internos que allí se encontraban reclusos, entre ellos los señores DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO y GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, ambos participaron activamente de la confrontación y los dos solicitaron a la guardia luego de efectuadas las labores de contingencia efectuadas por los organismos de seguridad del penal, que fueran sacados del patio por estar en peligro su vida, evidenciándose que el segundo de ellos poseía una herida en la parte alta del pecho, razón por la cual fue remitido al Área de Sanidad, mientras que al primero le fue decomisada un arma corto punzante que presentaba residuos de sangre, desconociéndose a la persona que había sido objeto de la posible agresión, la cual fue puesta a disposición de la Unidad de Policía Judicial del establecimiento para que se adelantaran las labores investigativas correspondientes.
- (ii) En el momento en que se percataron los guardianes encargados de procurar la seguridad y el orden del patio 5° de Alta Seguridad de Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita, reaccionaron de manera inmediata y activaron los protocolos de seguridad procediendo a la utilización de granadas de gas y cartuchos, con el único objeto de disolver la reyerta y evitar así la producción de daños a la integridad física de la población privada de la libertad que se encontraba bajo su cuidado y custodia.
- (iii) De manera adyacente a la ocurrencia de la pelea en la que sin lugar a dudas se encontró involucrado el hoy occiso GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, luego de advertirse la lesión en la parte alta del tórax, fue llevado por otros internos y miembros de la guardia para ser atendido, y conforme a las notas de enfermería que reposan en su historia clínica, ingresó a esa dependencia aproximadamente a las 8:50 a.m., caminando por sus propios medios, consciente, alerta y orientado, con presencia de una herida de 1 cm de diámetro en el pecho causada con arma corto punzante, razón por la cual fue canalizado y remitido de manera inmediata en ambulancia a la ESE



Hospital San Rafael de Tunja, lugar al que alcanzó a llegar con vida para ser intervenido quirúrgicamente, razón por la cual se concluye que la acción de la guardia y personal médico del establecimiento penitenciario fue oportuna y adecuada, aunque momentos más tarde acaeciera su fatídica muerte al presentar un inminente shock hipovolémico que desembocará en un paro cardíaco que le segara su existencia, producto de una sección en la arteria mamaria interna derecha.

- (iv) Resulta diáfano para el Despacho, que en el *sub examine* está acreditada la existencia de una plausible **falla del servicio** que convergió en el daño antijurídico deprecado y consistente en la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, atribuible a la conducta omisiva por parte del personal adscrito al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, relativa a permitir la presencia de armas corto punzantes en poder del personal privado de la libertad, circunstancia que es vulneratoria a los deberes legales y reglamentarios de control, cuidado y vigilancia que le corresponden por mandato Constitucional, como se explicará de forma detallada más adelante.
- (v) No obstante lo anterior, no fue aquella la única causa eficiente en la producción del daño irrogado a los demandantes, pues no cabe duda al Juzgador que conforme a las pruebas analizadas el hecho que el interno fallecido GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN haya sido partícipe de la riña colectiva que tuvo lugar el 1º de julio de 2014, aproximadamente a las 8:50 a.m. en el Patio 5º del Pabellón de Alta Seguridad de EPAMSCAS COMBITA, también concurrió como un acontecimiento que influyó directamente en su deceso, pues de haber evitado protagonizar la multitudinaria gresca que tuvo lugar en ese escenario, el resultado no hubiera sido el que hoy se lamenta, en vista que de los informes presentados por la Guardia y el cuerpo de Vigilancia del Pabellón, y que fueron contundentes para dar inicio de las investigaciones penales y de policía judicial respectivas, se desvirtúa la afirmación expuesta por el libelista en el hecho 3º del escrito introductorio en la que adujo que la herida mortal que recibió la víctima en su pecho tuvo ocurrencia en el momento en que estaba *“esperando que se hiciera el respectivo conteo”*, cuando por el contrario se consignó que solo contados minutos después de haberse desplegado el operativo para dispersar la reyerta a través de gases lacrimógenos, el hoy occiso se acercó a la reja a pedir la protección de la guardia, instante en el que desafortunadamente ya era demasiado tarde pues por su imprudencia se encontraba herido de muerte, razón por la cual se deduce de los hechos la existencia del fenómeno de la **concausa jurídica**,



efectivamente la producción del resultado nocivo, aunque como ya se dijo, no en su totalidad.

• **De las fallas del servicio atribuidas a la entidad demandada INPEC**

a) Del traslado del interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN a un establecimiento de Alta Seguridad.

Encontrándose probada una relación de causalidad entre el daño deprecado y la participación por omisión de la entidad demandada en el deceso del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, sea lo primero indicar, que como una de las fallas del servicio imputadas, más no la principal, atribuidas por la parte actora al Estado, se halla la de haberse efectuado el traslado del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN de la Cárcel “La Picota” de la ciudad de Bogotá a la cárcel de Alta Seguridad de Cúmbita, sin tenerse en cuenta que si bien se encontraba condenado por la comisión de un delito, sus antecedentes judiciales no ameritaban que fuera trasladado a un centro de reclusión de máxima seguridad, y de acuerdo con su cartilla biográfica gozaba de un concepto de buena conducta en el Centro de Reclusión y no estaba catalogado como un interno de alta peligrosidad, omitiéndose evaluar la destinación que ese centro tiene exclusivo para personas que tienen condenas por connotación con Jefes de Grupos Armados al margen de la Ley, o de mayor rango de peligrosidad material.

Al respecto, considera el Despacho que dicha apreciación no tiene vocación de prosperidad, pues fue demostrado por el INPEC en el expediente que el traslado del señor ÁLVAREZ RINCÓN no tuvo lugar por una actuación deliberada, arbitraria o caprichosa, sino que el mismo fue justificado de conformidad con lo expuesto en la Resolución No. 901514 de 14 de abril de 2014, emitida por la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC, mediante la cual se ordenó el traslado del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (Q.E.P.D.), del Complejo Carcelario penitenciario Metropolitano de Bogotá al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cúmbita, considerando que el 16 de diciembre de 2013, la Dirección del Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano de Bogotá allegó un listado de 200 internos con condenas ejecutoriadas al Grupo de Asuntos Penitenciarios, con el fin de ser trasladados a otros establecimientos penitenciarios del país, por su alto índice de **hacinamiento**. (fls. 119-121)

No se puede perder de vista, que como lo ha tratado en algunos pronunciamientos el Máximo Órgano Colegiado en materia de lo Contencioso Administrativo²⁵, en las

²⁵ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA- SALA PLENA. Sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832). Acción- Reparación directa



cárceles colombianas existe un estado de cosas inconstitucional caracterizado por un hacinamiento que entró en un período de alarma desde el año 1995, de acuerdo con la Corte Constitucional²⁶, y que ha sido el resultado de la negligencia con que tradicionalmente se ha manejado el tema carcelario en el país, por lo que su remedio “no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia”²⁷. En palabras de la Corte:

“...el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política.”

A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de reclusos no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

51. La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas.”

Reseñado lo anterior, se demuestra que el traslado del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN lejos de obedecer a un acto arbitrario o caprichoso desplegado por la entidad demandada, el mismo tuvo una preponderante justificación, en vista que devino por el prominente hacinamiento en el que se encontraba para la época de la expedición de la Resolución No. 901514 de 14 de abril de 2014, el Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano de Bogotá, en donde la víctima estaba reclusa, razón por la cual no cabe duda a esta instancia que la medida fue encaminada a mejorar las condiciones de subsistencia del interno antes mencionado, propendiendo porque las mismas fueran mejores y más dignas, haciendo que su condena fuera más llevadera, más aún, si no se pierde de vista que es un hecho de público conocimiento que los pabellones de alta seguridad de las cárceles del país superan en infraestructura, características de espacio, salubridad y diversos servicios puestos a disposición de quienes allí son reclusos, en comparación con las de mediana seguridad en los que la carencia de



servicios y el grado de hacinamiento es muy elevado, sin que el Establecimiento Penitenciario de Combita sea la excepción, circunstancia que fue deslegitimada por la parte actora, quien no aportó medio de prueba alguno por medio del cual se demostrara un eventual desmejoramiento en las condiciones en que se encontraba purgando su condena inicialmente y con relación al centro de reclusión al que finalmente fue trasladado y pasó sus últimos días de vida.

Tampoco deviene como una afirmación del todo cierta, que emergía imposible efectuar el traslado del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN al pabellón de Alta Seguridad de EPAMSCAS COMBITA teniendo en cuenta que su conducta era ejemplar, y que no estaba clasificado como un interno que representara una inminente peligrosidad, pues si bien es cierto no poseía otras investigaciones por hechos diferentes a los que fue condenado, su privación de la libertad tuvo lugar por la comisión de un homicidio agravado que le acarreó la considerable pena de treinta y tres (33) años y cuatro (4) meses de prisión como se extrae de su cartilla bibliográfica (fls. 114-116), y que si se efectúa un parangón con respecto al caso del también convicto DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO de quien se infiere de las pruebas obrantes en el expediente fue su victimario, su cartilla bibliográfica obrante a folios 182 a 187, da cuenta que se encontraba pagando una condena para la época en que acaecieron los lamentables hechos, de CINCO (5) años y ocho (8) meses de prisión por haber sido hallado responsable del punible de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, perdiendo así fuerza el argumento del libelista quien adujo que los pabellones de alta seguridad únicamente se encuentran reclusos "*Jefes de Grupos al margen de la Ley o de mayor rango de peligrosidad material y de inteligencia*", si se tiene en cuenta que ninguno de los dos individuos antes mencionados poseía alguna de las dos características aducidas por el actor, razón por la cual por esa sola circunstancia, no se puede predicar la existencia y configuración de una *falla en el servicio*.

b) De la peligrosidad del interno DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO.

De la misma manera, tampoco se encuentra demostrado en el plenario por el extremo activo de la acción la aseveración consignada en los hechos 14 a 20 de la demanda, relativos a que la peligrosidad y el prominente riesgo que les representaba el interno DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO a quienes se encontraban reclusos en el patio 5º del pabellón de Alta Seguridad de EPAMSCAS COMBITA, y que la muerte causada por aquel a GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN era una situación que emergía como previsible al haber sido puesta en conocimiento del personal del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, pues en contraposición a lo elucubrado, con ocasión de las pruebas que fueron solicitadas por las partes y decretadas por el



Despacho, se allegó el oficio 150-6-EPAMASCASCO-CVIG-558 de 22 de septiembre de 2016, suscrito por el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, dentro del cual hizo constar con respecto a dicha circunstancia:

“ (...)

8. Revisado el archivo de comando de vigilancia no se encontró comunicación escrita por parte de los internos Burgos Lizarazo y otros con respecto al interno CASSIANI MALDONADO y tampoco Directrices emitidas con la Dirección del Establecimiento al respecto.

(...)” (fls. 225-226)

Corolario de lo anterior, se echa de menos un medio de prueba a través del cual se haya probado por el libelista la presunta peligrosidad y alto riesgo que supuestamente representaba el interno DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO para sus pares también reclusos en el Patio 5º del Pabellón de Alta Seguridad de EPAMSCASCO, por tanto, dicha afirmación no deja de ser una simple conjetura, y si bien el Defensor del Pueblo-Regional Boyacá, el 1º de julio de 2014, solicitó al Director de Establecimiento EPAMSCASCO que allegara un informe detallado de los hechos sucedidos en los que falleció el interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, y le puso en conocimiento que ***“...algunos internos de ese Centro Penitenciario, solicitan ser trasladados por amenazas contra su vida, el argumento dado por esa autoridad, es que en ese Establecimiento por su condición de Alta Seguridad, cuenta con una seguridad especial para el grupo de internos que allí purgan su pena, donde supuestamente se le garantiza su seguridad, integridad y vida, por lo que no se entiende él porque (sic) los internos portan armas cortopulzantes (sic) para agredirse²⁸”***, no se expresó que aquellas amenazas hubiesen sido impartidas por el recluso CASSIANI MALDONADO, ni mucho menos que el hoy occiso GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN haya sido uno de esos internos que solicitaba traslado para salvaguardar su integridad física, aunque deja entrever la preocupación del Ministerio Público por la presencia y tenencia de armas corto punzantes por la población privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, circunstancia que por el contrario, si constituye una evidente irregularidad de la Administración, como se pasará a explicar a continuación.

c) De la tenencia y porte de armas corto punzantes en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita.

Finalmente, como una de las principales irregularidad que a título de falla en el servicio imputa la parte demandante al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-



INPEC, se encuentra la violación de los protocolos de seguridad al momento en que el homicida del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.), se encontraba portando elementos corto punzantes que generaba un riesgo para la comunidad carcelaria, además de desconocerse el mandato legal contenido en el artículo 25 de la Ley 65 de 1993²⁹, en el que se describe la naturaleza de los centros penitenciarios y carcelarios de Alta seguridad como aquellos establecimientos en los que los sindicados y condenados cuya detención y tratamiento requieren de mayor seguridad, razón por la cual teniendo la obligación de hacerlo, la Administración omitió su deber de maximizar los riesgos y las respectivas medidas de seguridad, razón por la cual dicha situación fue decisiva para que el padre, hijo y hermano de los demandantes perdiera la vida.

A respecto, considera el Juzgado que dentro de los deberes funcionales y prohibiciones que cobijan a quienes ejercen la labor de guarda, vigilancia, custodia y seguridad en los establecimientos carcelarios, contenidos en los artículos 44 y 45 de la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, modificado por la Ley 415 de 1997, y la Ley 504 de 1999, vigentes para la época de los hechos, se encuentran los siguientes:

“ARTÍCULO 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES. *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:*

- a) Observar una conducta seria y digna;*
- b) Cooperar con la Dirección en todo lo que tienda a la resocialización de los reclusos, suministrando los informes que estime conveniente para esta finalidad;*
- c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;*
- d) Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento;*
- e) Custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal;*
- f) Realizar los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física; participar en los entrenamientos que se programen para la defensa, orden y seguridad de los centros de reclusión; tomar parte en las ceremonias internas o públicas para realce de la Institución; asistir a las conferencias y clases que eleven su preparación general o la específica penitenciaria.*
- g) Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario.”*

Dentro del *sub judice*, una vez demostrada la causación del daño irrogado por el demandante, esto es, la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, obran como



pruebas idóneas para acreditar que el deceso de la víctima directa del hecho nocivo atribuido a la entidad demandada, tuvo lugar por la tenencia y porte de un arma corto punzante a manos de otro interno que se encontraba recluido en el Patio 5º del Pabellón de Alta Seguridad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita-EPAMSCASCO:

- ✓ Del contenido del pluricitado Oficio No. 150—EPAMSCASCO- DIRE de 1º de julio de 2014, proferido por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, el mismo día de los hechos en los que perdió la vida el interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, se deriva la ocurrencia de una riña de internos al fondo del patio No. 5, siendo necesario que el pabellonero hiciera utilización de gases lacrimógenos para dispersarlos “... **siendo sacados del patio el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO TD. 6184 interno que manifestó estar siendo agredido por otros internos, al igual que el interno ÁLVAREZ RINCÓN GERMÁN TD. 7966 El cual se observa con heridas a la altura del pecho siendo llevado inmediatamente al área de sanidad... Se anexa oficio No. 957 emitido por los pabelloneros, oficio No. 954 emanado de Dte. Saavedra Parra funcionario al cual el interno CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO quien al practicarle la requisa hace entrega de un arma cortopunzante.**

(...)” (fls. 117-118) -Subraya y negrilla fuera del texto original-

- ✓ A folio 177, reposa el Oficio No. 150-EPAMSCASCO-CIASAN -954 de 1º de junio (sic) de 2014, mediante el cual el Dragoneante Álvaro Saavedra Parra remitió un informe de novedad del patio 5 al señor Director de EPASMCASCO indicando que “**siendo aproximadamente las 09:00 horas, presté apoyo en la torre 5 por motivos de una riña entre internos, donde el recluso CASSIANI MALDONADO DAGOBERTO TD:6184 de dicho patio, se acerca a la reja pidiendo ser sacado del pabellón, porque lo estaban agrediendo otros internos, por lo que se saca de inmediato y se le practica una requisa donde él voluntariamente entrega un arma corto-punzante de aproximadamente 13 centímetros de larga, con la que se enfrentó a los demás internos. Es de anotar que este elemento incautado estaba con residuos de sangre desconociendo quien fue herido con él. Se entrega de inmediato dicha arma blanca al funcionario de policía judicial DGO. ESPINEL ANDRES, quien realiza la correspondiente acta de incautación #084941 la cual el interno CASSIANI MALDONADO se negó a firmar.**”

- ✓ El contenido de las anteriores documentales se ratifica, con la copia de la



investigación adelantada por la FISCALÍA 11 SECCIONAL UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL DE TUNJA, la investigación abierta mediante noticia criminal No. 152046300150201400085 seguido en contra del señor DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO, denunciante ANDRÉS ESPINEL BENITEZ, y víctima GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, por la conducta punible de homicidio, donde obra copia de la mencionada "Acta de Incautación" suscrita por el funcionario del INPEC adscrito a la Unidad de Policía Judicial del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, Álvaro Saaavedra Parra, calendada el 1º de julio de 2014, y en la cual fue consignado:

"En COMBITA el Día 01 Mes 07 Año 2014, siendo aproximadamente las 09:10 horas el funcionario que anteriormente se relaciona, procedió a incautar la siguiente sustancia y/o elementos que a continuación se describe:

(01) Arma cortopunzante de fabricación artesanal de 14 x 1,6 centímetros incautada al arriba mencionado luego de sostener una riña con algunos internos en el pabellón No. 5 A/S y donde resultaron posteriormente muerto el interno Alvarez Rincon German identificado con la cc. 93438259 de Mariquita Tolima en el hospital San Rafael de la ciudad de Tunja. (...)³⁰
(Resalta el Juzgado)

- ✓ Dentro de las mismas diligencias arrimadas por la FISCALÍA 11 SECCIONAL UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL DE TUNJA, se remitió el "Álbum Fotográfico No. Único de Investigación 152046300150201400085", fechado el 1º de julio de 2014, e identificado con el número 150- EPAMSCASCO- PJ-325, en el cual se impuso por el funcionario de la Unidad de Policía Judicial del INPEC FMPASCASCO Combita:

"DILIGENCIA. Incautación de UN ARMA CORTOPUNZANTE DE FABRICACION ARTESANAL DE 14X 1.6 CENTIMETROS Y QUE EN SU PUNTA PRESENTA RESIDUOS DE SANGRE LUGAR DE DILIGENCIA KILOMETRO 17 VIA TUNJA PAIPA PABELLON 5 PENITENCIARIA ALTA SEGRUIDAD (sic)" (fls. 322-324)

Así entonces, con base en las pruebas recaudadas en el *sub examine*, se hace evidente la falla en el servicio en la que incurrió el personal de la guardia del centro de reclusión EPMSCAS COMBITA, quienes omitieron el deber legal contenido en el literal d) del artículo 44 del Código Penitenciario y Carcelario, que exige a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, el de "**Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento**", irregularidad que se demostró tuvo lugar la interior del establecimiento penitenciario, y se configuró con la tenencia, porte y utilización de un arma corto punzante de fabricación artesanal por parte de otro interno también confinado en el pabellón 5º de Alta seguridad de Combita, en el que el



señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN purgaba su condena, y fue causa eficiente para que se produjera su fatídica muerte, aunque como ya se dijo no fue la única presente, si se tiene en cuenta que la conducta de la víctima fue determinante y se constituyó como un factor desencadenante de la lesión que posteriormente desembocó en su deceso.

Es oportuno advertir, que si bien es cierto por parte del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC se allegó copia de los reportes de operativos de requisita efectuados dentro del periodo comprendido entre el 1º de junio y 1º de julio de 2014, de los diferentes patios del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, en los que fueron incautadas una serie de elementos cuya tenencia se encuentra prohibida al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, entre ellos bebidas embriagantes y sustancias alucinógenas, teléfonos celulares y **armas corto punzantes**, como se observa a folios 243-268, dicha documental si bien demuestra que por parte del personal de custodia y vigilancia se estaban adoptando periódicamente las medidas propias para evitar la existencia de elementos restringidos al interior del penal, dicho esfuerzo emerge como infructuoso e ineficaz cuando el interno DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO pudo mantener hasta el 1º de julio de 2014 - fecha de los lamentables acontecimientos-, en su poder el arma artesanal con la que presuntamente causó la muerte de GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, es decir, que es innegable la presencia de una falla en el servicio atribuible a la entidad, teniendo en cuenta que si el decomiso de aquella se hubiese materializado en aquellos operativos, muy seguramente la víctima directa del daño irrogado por los actores hoy se mantendría con vida.

Tampoco se puede pasar por alto que dentro de dicha probanza, se observa que en el operativo el 25 de junio de 2014 efectuado al patio 5º, le fue encontrado un (1) cargador artesanal al interno GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN con T.D. No. 7966, por el Auxiliar Bachiller Iván Samacá Espinel, circunstancia que deslegitima la conducta en grado de "ejemplar" que ostentaba el hoy occiso al interior de la penitenciaría, pues se ratifica su infracción a las disposiciones legales y reglamentarias, por la misma conducta por la que fue sancionado disciplinariamente mediante la Resolución No. 744 de 9 de febrero de 2011, proferida por el Consejo de Disciplina del Establecimiento Carcelario de Bogotá D.C. "La Modelo, que descansa a folios 122 a 124 del expediente. (fls. 260-261)

En conclusión, de conformidad lo probado respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon las lesiones causadas al señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN y que posteriormente convergieron en su posterior muerte, es dable afirmar en grado de certeza que la lesión en el tórax que le fue producida con un arma corto punzante por uno de sus pares, tuvo lugar cuando se encontraba recluido en el Establecimiento



Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad- Pabellón 5º de Combita, bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, estando acreditada la imputación jurídica del daño a dicha entidad, teniendo en cuenta que es precisamente quien tiene a su cargo la creación, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios de orden nacional, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 65 de 1993, así como los deberes de cuidado, protección y seguridad respecto de los reclusos, contenidos en la misma disposición legal, existiendo responsabilidad a título de **falla del servicio** por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario, como de manera reciente lo ha reafirmado el H. Consejo de Estado en un caso de similares contornos al que nos ocupa y en el que se finiquitó:

*“Es claro que en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar no sólo la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades sino, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado asume la obligación de brindarles la protección que requieran, para lo cual debe cumplir, con las obligaciones de custodia y vigilancia, que permiten garantizar la seguridad de los internos. Cuando el Estado falta a esos deberes, incumple también el deber de seguridad de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que por acción u omisión de las autoridades carcelarias se permita a un tercero, que también se encuentre dentro de la misma institución en calidad de recluso, inferir daños a sus compañeros.”*³¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Bajo las anteriores consideraciones, se tendrán por desvirtuados los argumentos de defensa propuestos por la entidad accionada, y por ende, se declararan no probadas las excepciones que denominó “ausencia de prueba de culpa del demandado”, “inexistencia de obligación de indemnizar”, “falta de legitimación en la causa por pasiva del INPEC”, “inexistencia del nexo causal de responsabilidad” e “improcedencia de imputación de responsabilidad al Estado”.

- **Del fenómeno jurídico de la concausa**

Ahora bien, atendiendo a la forma como se presentaron los hechos narrados en precedencia y teniendo en cuenta la conducta del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, la cual se ha dicho y según las pruebas obrantes en el plenario que no fueron debatidas ni controvertidas por la parte actora, se encontraba participando en la riña colectiva que tuvo lugar en las horas de la mañana del 1º de julio de 2014, en el Patio 5º del pabellón de Alta Seguridad de EPAMSCAS Combita, y que sólo con posterioridad a haber protagonizado la ocurrencia de esos hechos fue que el afectado buscó el auxilio del

³¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Radicación No. 230012331000200500380 01 (37.040). JAIRO ALBERTO PÉREZ Y OTROS



personal de vigilancia del centro carcelario, cuando ya era demasiado tarde por la gravedad de sus lesiones, imprudencia que considera este estrado judicial que también fue determinante para generar el daño hoy irrogado a la Administración.

Téngase en cuenta que de no haber participado el hoy occiso, del altercado en el que desafortunadamente fue el único que se demostró resultó seriamente lesionado, sino que en su lugar se haya acercado y permanecido junto a la reja donde se encontraba la guardia, zona en la que describen los informes de la Guardia y Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita³², fue al que el señor ÁLVAREZ RINCÓN se acercó a solicitar que le permitieran la salida y fuera remitido al Área de Sanidad para que le fuera suministrada la atención médica que con urgencia deprecaba, el resultado no hubiera sido el mismo que hoy es objeto principal de este litigio.

Así entonces, para esta instancia la valoración en conjunto de los anteriores elementos probatorios dan cuenta suficiente de las circunstancias que rodearon los hechos materia de la *litis*, por tanto si bien se acredita una *falla en el servicio* atribuible a la NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, por haberse omitido el deber de requisar cuidadosamente a los internos y condenados a fin de evitar que estos portaran elementos prohibidos que resultaran peligrosos y fueran un riesgo inminente para su seguridad e integridad personal como sin duda son las armas corto punzantes, no es menos cierto que el fallecido GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, tuvo una considerable participación en las lesiones de que fue víctima y que devinieron en su defunción, pues brilla al ojo que de haber sido ajena su intervención en la reyerta acaecida el 1º de julio de 2014, en el Patio 5º del pabellón de Alta Seguridad de Combita, las consecuencias nocivas de su impropio actuar no hubieran concurrido en el fatal desenlace, razón suficiente para determinar bajo estos supuestos que se encuentra parcialmente demostrada la excepción propuesta por la entidad accionada de "*culpa exclusiva de la víctima*", la cual así será declarada.

Con respecto a la causal eximente de responsabilidad que alega la accionada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC de "*hecho de un tercero*", deberá decirse que la misma no se configura en el caso de autos por cuanto como lo ha tratado la Jurisprudencia del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, en los casos de lesión o muerte de un recluso, pues el hecho que la herida hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la causal eximente de responsabilidad constitutiva del "*hecho exclusivo de un tercero*", por cuanto al derivarse la agresión por arma blanca proveniente de otro recluso, ello es un acontecimiento que atribuye al Estado la falta a sus deberes de seguridad, vigilancia y



custodia de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que por acción u omisión de las autoridades carcelarias se permita a un tercero, que también se encuentre dentro de la misma institución en calidad de recluso, inferir daños a sus compañeros, como se da en el caso *sub examine* en relación con las lesiones corporales padecidas por GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, atribuidas al también convicto DAGOBERTO CASSIANI MALDONADO conforme al abundante material probatorio que se arrimó al plenario, en consecuencia, el eximente de responsabilidad alegado, no prospera³³.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, sobre el fenómeno de la *concausa* o también denominada *concausa de culpas* el Honorable Consejo de Estado, ha dicho³⁴:

“Sobre el tema de la concausa, el Consejo de Estado ha dicho que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art.2.357 Código Civil) es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales- daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una co-causación del daño- ...”

De igual forma en pronunciamiento más reciente el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló sobre el contenido que nos ocupa:

“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio -artículo 2357 del Código Civil- es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.”³⁵

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Radicación No.230012331000200500380 01 (37.040). JAIRO ALBERTO PÉREZ Y OTROS Demandada: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)

³⁴ Consejo de Estado, sentencia del 13 de septiembre de 1999, exp. No. 14.859, Magistrada Ponente Dra María Helena Giraldo Gómez.

³⁵ Consejo de Estado- Sección Tercera Sentencia de ocho (8) de julio de 2009. Radicación número: 15001-23-31-000-1998-



Atendiendo los lineamientos Jurisprudenciales antes transcritos y las precisiones efectuadas con el material probatorio antes señalado frente al grado de responsabilidad que le asiste al señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, en la producción de las lesiones que le causaron su muerte, este Despacho sin dubitación alguna, toma dicha actuación como un factor significativo para la reducción en el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la condena que será impuesta en contra de la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, al verificarse igualmente la presencia de una falla del servicio que incidió directamente en la producción del daño cuyos perjuicios serán calculados conforme a lo que se encuentra demostrado en el expediente, razón suficiente para establecer que en este caso, concurre el fenómeno de la **concausalidad**, y habilita la reducción de la condena en los términos ya indicados, como procederá el Despacho en el acápite que prosigue en esta sentencia.

- **DE LA CONDENA A IMPONER Y LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

Teniendo presente que tal como se expuso en precedencia, deberá condenarse al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por la falla del servicio de dicha entidad que generó junto con la conducta presentada por el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (Q.E.P.D.), el daño hoy reclamado, y teniendo en cuenta los perjuicios tanto materiales como inmateriales solicitados, abordará el Despacho lo relativo a su reconocimiento, no sin antes reiterar que se verán afectadas por el fenómeno de la concausalidad para ser disminuidas estas en un 50% de la condena que se impondrá.

Sea lo primero señalar que en relación a **la prueba de la calidad de perjudicado**, ha señalado la jurisprudencia³⁶ que en casos como el presente, lo que legitima en la causa a los accionante no es su vínculo civil o su parentesco con la persona lesionada o fallecida, sino **la calidad de damnificados**, pues del mismo modo en el cual se puede ser pariente sin ser damnificado, se puede ser damnificado sin ser pariente, y la condición de damnificado puede ser probada de diversas maneras, entre las cuales el parentesco y sus formalidades son sólo una más. Ha dicho el Consejo de Estado:

“..Es pertinente aclarar que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, la cual no deriva de su calidad de heredero, y es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que se reclama. Asunto distinto es que en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte, las lesiones corporales graves, o la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes de grado más próximo a la víctima. En otros términos, no es la condición de pariente de la víctima la que da derecho a la indemnización por los perjuicios derivados del daño sufrido por ésta; ese derecho se reconoce cuando se

³⁶ Se reiteran las consideraciones esgrimidas por la Sala en sentencia del 5 de julio de 2006, expediente 14686, C.P. M. J. C.



acredita la existencia del perjuicio que le ha causado el demandante el daño sufrido por la víctima directa; es sólo que en los eventos de daños de mayor gravedad, que de la condición de pariente más próximo se infiere la existencia del daño, prueba indiciaria que puede ser desvirtuada con cualquier medio probatorio³⁷.

De esta manera en el *sub examine*, los demandantes solicitan perjuicios con ocasión de la muerte de **GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN**, un grupo de familiares del fallecido, como son:

- La señora **EDILMA RINCÓN DE PARRA** en calidad de madre, según se prueba con el registro civil de nacimiento del hoy fallecido, aportado a folio 73.
- La menor **LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO** en calidad de hija, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 75, representada por su progenitora **MARLES TATIANA MORENO FISCAL**.
- La menor **YESICA ALEJANDRA ÁLVAREZ UMBARILA** en calidad de hija, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 76, representada por su progenitora **MONICA ANDREA UMBARILA GONDEZ**.
- La señora **ANA CRISTINA VELASQUEZ RINCÓN** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 53, siendo hija de la señora **EDILMA RINCÓN DE PARRA**.
- La señora **MARÍA CONSUELO ÁLVAREZ RINCÓN** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 52, siendo hija de la señora **EDILMA RINCÓN DE PARRA**.
- La señora **MARICELA RAMOS RINCÓN** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 50, por ser hija de la señora **EDILMA RINCÓN**.
- La señora **JANETH PARRA RINCÓN** en calidad de hermana, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 54, por ser hija de la señora **EDILMA RINCÓN DE PARRA**.
- El señor **CELEDONIO PARRA RINCÓN** en calidad de hermano, según se prueba del registro civil de nacimiento aportado a folio 51, por ser hijo de la señora **EDILMA RINCÓN DE PARRA**.
- La señora **MARLES TATIANA MORENO FISCAL** en calidad de compañera permanente, de conformidad con el acta de declaración juramentada, obrante a folio 55.

- De la acreditación de la calidad de padre, hijas y hermanos del occiso:



Para el Despacho se encuentra acreditada en debida forma la condición de madre, hermanos/as e hijas de los demandantes con respecto al fallecido GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, a través de los registros civiles arrimados en copia auténtica por la parte actora junto con el escrito demandatorio y su subsanación, así mismo, está respaldada en el *sub judice* la existencia de una *aflicción constitutiva del perjuicio moral* que les causó la muerte de su hijo y hermano, pues se puede deducir de la prueba testimonial practicada a través de las declaraciones recepcionadas a las señoras CLAUDIA JANETH RODRIGUEZ LOZANO y SANDRA ROCIO LEAL MATIZ en la audiencia de incorporación de pruebas celebrada el 2 de diciembre de 2016 (fls. 305-307 DVD-R 309), que coincidieron al manifestar que por su cercanía a la familia de la víctima directa del insuceso, se percataron de la aflicción moral que sus miembros han padecido por su trágica partida, por tanto, no hay discusión para el Despacho acerca de su existencia.

Acreditación de la calidad de Compañera permanente:

De otra parte es importante analizar la calidad que invocó la señora MARLES TATIANA MORENO FISCAL, esto es de *compañera permanente*, del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, encontrándose como principal medio de prueba arrimado para demostrar tal condición el “Acta de Declaración Juramentada” rendida ante la Notaría Cincuenta y Nueve (59) del Círculo de Bogotá D.C. el 5 de marzo de 2015, en la cual se consignó:

“CONVIVI 9 AÑOS EN UNIÓN MARITAL DE HECHO Y COMPARTÍ BAJO EL MISMO TECHO, LECHO Y MESA DESDE EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2005 CON EL (sic) GERMAN ÁLVAREZ RINCÓN QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICABA CON CC 93438259 DE MARIQUITA HASTA EL DIA 1 DE JULIO DE 2014 FECHA EN LA QUE FALLECIÓ, UNIÓN DE LA CUAL EXISTE (N) 1 HIJO (S) DE NOMBRE (S) LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO IDENTIFICADA CON NUIP.1031812010 DE 7 AÑOS DE EDAD, AL IGUAL QUE NO EXISTEN PERSONAS CON MEJOR O IGUAL DERECHO QUE EL MIO COMO SU COMPAÑERA PERMANENTE PARA RECLAMAR BENEFICIOS DE MI COMPAÑERO Y QUE AL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO NUESTRA SOCIEDAD CONYUGAL SE ENCONTRABA VIGENTE.” (Fl. 55)

Adicionalmente, de la prueba testimonial recaudada se observa que por parte de las declarantes CLAUDIA JANETH RODRIGUEZ LOZANO y SANDRA ROCIO LEAL MATIZ, se manifestó que el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.) antes de ingresar a prisión, esto es, en el año 2009, convivía bajo el mismo techo con la señora MARLES TATIANA MORENO en un inmueble localizado en el sector de Suba Rincón en la ciudad de Bogotá D.C., junto con quien procrearon a la menor VALENTINA ÁLVAREZ MORENO. (Véase audiencia DVD-R fl. 309)

Así mismo, de la “Cartilla Bibliográfica del Interno” de GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, y que reposa a folios 114 a 116 y 178 a 181, se puede extraer que al momento de su ingreso al Establecimiento Penitenciario FRAMSCAS BOGOTÁ, se manifestó que...



“Identificación del Interno”, que su estado civil era “Unión Libre” y su cónyuge MARLES MORENO.

No obstante lo anterior, atrae la atención del Despacho que al interior del expediente se arrió una prueba documental por parte de la entidad accionada INPEC con ocasión del auto que decretó pruebas y junto con el oficio No. 150-6-EPAMSCASCO-CVIG-558 de 22 de septiembre de 2016, que desdibuja y contradice notablemente la relación afectiva y sentimental que afirma la señora MARLES TATIANA MORENO FISCAL sostuvo con el fallecido GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN hasta el 1º de julio de 2014, fecha de su deceso, siendo tal probanza el formato de “*Solicitud de Visita presentada por un interno*”, en donde del puño y letra del ahora occiso se relacionaron nombres, parentesco e identificación de los visitantes que en sus últimos meses de vida, solicitó al centro de reclusión donde purgaba su condena fueran autorizados para ingresar a visitarlo, así:

“Yo GERMAN ALVAREZ R identificado con I.D. 7966 Ubicado en el pabellón 5 de este Establecimiento Penitenciario y carcelario, solicito a su despacho, se me autorice el ingreso en los días de visita correspondientes dentro de los horarios y sujetos a las normas de seguridad y control previamente establecidos a las personas que se relacionan a continuación: (...)

No.	Nombres y Apellidos Visitantes	Parentesco	Identificación
1	Sandra Dolores Peña	Esposa Conyugal	52165717
2	Edilma Rincón Romero	MAMA	207789283
3	Consuelo Álvarez Rincón	Ermana (sic)	20829520
4	Cristina Velásquez Rincón	Ermana (sic)	65796626
5	Andrea Hernández Contreras	Amiga	52093173
6	Caren Martínez Agudelo	Amiga	52773471
7	Mirian Yanet Peña Roa	Amiga	46387748
8	Yanet Parra Rincón	Ermana	52870809
9	Nidia Obando Ramírez	amiga	40449035
10	Tatiana Moreno Fiscal	amiga	1020739126

(...)” (fl. 237) – Negrilla para Resaltar

Visto lo anterior, se avizora una evidente contradicción entre los hechos descritos en la demanda, las pruebas arriba reseñadas y la que antecede y corresponde al formato de solicitud de visita elevado por parte de GERMAN ÁLVAREZ RINCÓN ante las autoridades adscritas al último centro penitenciario en el que estuvo recluso antes de haber sido



emocional era SANDRA DOLORES PEÑA, si se tiene en cuenta que **i)** como fue reseñado por la víctima directa del hecho dañoso objeto de litigio, era la persona que para la época en que ya se hallaba recluido en Combita tenía para él la calidad de “esposa”, inclusive fue anotada en el formato de visitas en el primer (1º) orden de preferencia, adicionando además la acotación de “conyugal” haciendo referencia seguramente al derecho a visita íntima que posee la población privada de la libertad, de acuerdo a las prerrogativas que les asiste conforme al Código Penitenciario y Carcelario de nuestro país; **ii)** si bien dentro de la mencionada lista, aparece reseñada la señora TATIANA MORENO FISCAL, es calificada por el interno ÁLVAREZ RINCÓN en el grado de “amiga”, ocupando la última casilla por debajo de su señora madre, sus hermanas y por supuesto, de la señora SANDRA DOLORES PEÑA, de quien afirmó era su cónyuge para esa calenda, lo que deja entrever la marcada distancia sentimental que posteriormente se forjó entre el fallecido y la demandante.

Corolario con lo anterior, si bien es cierto el documento que contiene la solicitud de visita presentada por un interno no se encuentra fechado, se puede colegir sin mucha dificultad de la valoración integral de otros medios de prueba que el mismo fue suscrito con posterioridad a su traslado de EPAMSCAS BOGOTÁ a EPAMSCAS COMBITA, estableciéndose que ello tuvo lugar en el mes de *mayo de 2014*, dos meses antes de su muerte, si se tiene en cuenta que dentro de la menuda historia clínica que reposaba en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita obra su formulario de “Examen Ingreso Internos”, calendado el **2 de mayo de 2014**, como se puede verificar a folio 203 del cuaderno principal, además se debe destacar que su traslado fue ordenado tan sólo hasta el 14 de abril de esa anualidad, a través de la Resolución No. 901514 de 2014, suscrita por Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC, que se halla a folios 119 a 121 de este cuaderno.

En suma, para el Despacho la prueba arriba citada además de no haber sido tachada por la parte demandante ni desvirtuado su contenido a través de argumento alguno o prueba que demostrara lo contrario, emerge como idónea y suficiente para concluir que con el transcurso del tiempo en el que se mantuvo privado de su libertad el señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN - 14 de noviembre de 2009 a 1º de julio de 2014-, el vínculo y los lazos de afecto entre él y la señora MARLES TATIANA MORENO FISCAL se desvanecieron, al punto que con posterioridad a haber compartido juntos varios años y procreado a la menor LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO como dieron fe de ello los testimonios recaudados dentro del proceso y la documental aportada, pasó a ser catalogada por el fallecido de ser su compañera permanente a simplemente una “amiga”, indicando además la existencia de otra persona que ocupara ese lugar, razón por la cual concurre una razón suficiente para concluir que para la época de su muerte el vínculo afectivo y/o sentimental existente entre la demandante y la víctima directa



del daño se había extinguido, en consecuencia, se impone negar el reconocimiento y pago de indemnización alguna a favor de la señora MORENO FISCAL.

1. PERJUICIOS MATERIALES

Son estos perjuicios llamados de esa manera porque atentan contra los bienes o intereses de naturaleza económica, que por ser tales, son medibles o mesurables en dinero³⁸, que de conformidad con la legislación civil colombiana y la jurisprudencia contencioso-administrativa se clasifican o distinguen en *lucro cesante* y *daño emergente* y son aplicables en el campo de la responsabilidad contractual y extracontractual.

1.1. Daño Emergente

Como pretensiones indemnizatorias la parte actora solicitó como **perjuicio material**, en la modalidad de *daño emergente*, la suma de **CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000,00)** por concepto de gastos funerarios y de traslado.

De conformidad con lo definido por la doctrina³⁹ y la jurisprudencia⁴⁰, hay daño emergente cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima, circunstancias que deben ser analizadas detenida e individualmente por el Juzgador al momento de determinar su existencia y que lógicamente tienen su origen en el actuar de la administración, pues si no fuere así no habría lugar a la reparación.

Verificado el *sub examine*, encuentra el Despacho que se negarán las pretensiones en ese sentido formuladas, por cuanto dentro del plenario no fue acreditada de manera alguna la causación de un detrimento patrimonial a cargo de alguno de los accionantes, y que haya sido destinada la cantidad de dinero solicitada a título de indemnización por daño emergente para sufragar el transporte del cuerpo y gastos funerarios de GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, pues si bien se puede inferir que los mismos se generaron y por alguien tuvieron que ser asumidos, no basta con la elemental afirmación hecha en el escrito introductorio del valor que considera el actor pudo haberse causado por ese concepto, siendo necesario que se pruebe aunque sea sumariamente el costo del mismo, a través de facturas o recibos de pago por ejemplo, sin embargo, al echarse de menos dicha probanza no hay lugar a su reconocimiento.

1.2. Lucro Cesante

En la modalidad de *lucro cesante*, considera el libelista que les fueron causados a los demandantes perjuicios y traumas derivados de la pérdida de oportunidad de ayuda

³⁸ HENAO Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 1998.

³⁹ Op. Cit. Pág. 197.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 02 de febrero de 2011. Exp. 19991419-01 (18983). M.P. Alíer Eduardo



futura, en la cuantía que resultaran de las bases demostradas en el curso del proceso, considerada a pesos de valor constante de la fecha de la causación de perjuicio, hasta cuando se satisfaga efectivamente la obligación junto con sus intereses o frutos, en la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva o la providencia que ponga fin al proceso, para efectos de la cancelación total de los perjuicios, la evolución del IPC, en donde se tendrá como punto de partida para la liquidación de los perjuicios la expectativa de vida del causante GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN (q.e.p.d.), en una cuantía total de **CIENTO SETENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$170.320.000,00)**, sin que se discriminara en el demanda a favor de qué demandantes se exige su reconocimiento.

De acuerdo con las definiciones tratadas por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, y la definición plasmada en igual forma en el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante "*corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o la utilidad esperada y no obtenida*"⁴¹, que surge como consecuencia de la acción u omisión estatal. El daño aquí ocasionado en la persona, genera consecuencias de índole pecuniario y económico, cuantificables y demostrables, que se resumen en la ganancia que se dejó de percibir con ocasión al hecho que generó el daño.

Teniendo en cuenta que el daño padecido por los demandantes que acreditaron su interés para comparecer al presente proceso, consiste en la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN mientras se encontraba privado de la libertad bajo la vigilancia y cuidado del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, se encuentra debidamente demostrado, y que de ello se infiere la causación de unos perjuicios tanto materiales como inmateriales, es necesario para el caso del reconocimiento de los segundos antes mencionados que los mismos se encuentren debidamente acreditados por el extremo que los reclame para que proceda la indemnización por dicho concepto.

En el *sub examine*, para efectos de demostrar la producción de perjuicios materiales en la modalidad de *lucro cesante*, del examen del abundante material probatorio allegado se advierte que únicamente las pruebas que dan fe de la existencia de una posible pérdida material son los testimonios de las señoras CLAUDIA JANETH RODRIGUEZ LOZANO y SANDRA ROCÍO LEAL MATIZ, quienes coincidieron en manifestar que encontrándose en libertad, GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN se dedicaba a actividades como la construcción, flores, recolección de aguacates, entre otras, de las cuales deducen que devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, con el cual subsistía junto con su núcleo familiar inmediato.



Sin embargo, no resulta traslucida la prueba testimonial al momento de ser interrogadas las declarantes con respecto a los ingresos que presuntamente obtenía el señor ÁLVAREZ RINCÓN cuando se encontraba privado de la libertad, pues de un lado, manifestaron que les consta que de su trabajo al interior de la penitenciaría GERMÁN suministraba una parte para la manutención de sus hijas menores y de la señora EDILMA RINCÓN quien era su progenitora, a quien dicha ayuda económica le servía para sufragar los medicamentos que requería para mantenerse en buena condición física, no obstante, se presenta una notoria contradicción cuando las señoras CLAUDIA JANETH RODRIGUEZ LOZANO y SANDRA ROCÍO LEAL MATIZ, indican que además de colaborar los demandantes con la venta de unos artículos que eran elaborados en prisión por el hoy occiso, para devolver posteriormente el efectivo que requería para su subsistencia y adquisición de elementos de aseo, eran sus familiares quienes cuando podían le enviaban dinero a la cárcel, pues lo que ganaba con su trabajo allá no le alcanzaba para su manutención⁴², afirmación que desvirtúa por sí misma, el auxilio pecuniario que en tesis de la parte accionante proporcionaba la víctima directa del daño a sus herederos, cuando está probado en el expediente que ocurría precisamente completamente lo contrario.

Adicionalmente, acerca de la ejecución de una labor mediante la cual el interno lograba conseguir recursos presuntamente para su manutención y colaborar para la de sus dos menores hijas y su señora madre, se debe decir que con base en los hechos demostrados dentro del expediente dicha circunstancia se encuentra lejos de estar acreditada, pues del examen de la "Cartilla Bibliográfica del Interno" a nombre de GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN que reposa a folios 178 a 181 del expediente, podemos extraer en grado de certeza que del acápite denominado "XII-1 Actividad Actual TEE", en donde se consignan las actividades de trabajo y estudio destinadas a la redención de penas de la personas privadas de la libertad en centros carcelarios, se observa con meridiana claridad que para el 12 de mayo de 2014, días previos a su desafortunado deceso, como única actividad mediante la cual se encontraba descontando días de su condena, se encontraba la de tomar cursos de educación básica, es decir estudiando, ya que allí se plasma que el nombre de la labor es la de "ED. BASICA MEI CLEI II"⁴³, razón de más para establecer que el interno no se encontraba prestando su fuerza de trabajo en tarea alguna que le generara ingresos, resultando diáfano concluir por todas las razones expuestas que la indemnización por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante, tampoco es procedente.

⁴² Véase audiencia de incorporación de pruebas de 2 de diciembre de 2016 (DVD-R fl. 309 Minutos 14:30 a 43:20 y 43:55 a 1:06:16).



Al respecto, es oportuno traer a colación la reciente jurisprudencia del H. Consejo de Estado por medio de la cual se estudió la solicitud de reconocimiento de lucro cesante en el caso de responsabilidad del Estado por daños producidos en su integridad a una persona limitada en su derecho a la libertad, y en la cual al Alta Corporación fue contundente en denegar su concesión precisamente por falta de prueba cuya carga le atañe a la parte interesada en su reconocimiento, así:

“Ahora bien, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se deprecó en la demanda la suma de \$250'000.000, erogación que, según dijo la parte actora, resultaba de la suma de los salarios dejados de percibir desempeñándose en “oficios varios”, desde el momento en que el señor Jairo Alberto Pérez resultó lesionado hasta la esperanza de vida de un hombre saludable en Colombia.

Se recuerda que la referida indemnización no fue reconocida por el a quo, al estimar que no existía prueba que acreditará que el recluso se desempeñara laboralmente en el establecimiento carcelario, por lo que en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se aseguró que si se encontraba probado comoquiera que “la experiencia enseña que en los establecimientos carcelarios los internos ejecutan actividades como... la venta de comestibles y bebidas”, de los que, según se afirmó, obtienen recursos para las satisfacciones de las necesidades básicas.

Al respecto, considera la Sala menester llegar a las mismas conclusiones a las que arribó el Tribunal Administrativo de Córdoba, comoquiera que a pesar de que la parte actora adujo que se encontraban probados los elementos necesarios para liquidar el perjuicio material, dicha afirmación se encuentra muy lejana a la realidad del proceso, pues lo que se encuentra probado es justamente lo contrario, en tanto no se allegó material probatorio –ni testimonial, ni documental– que evidenciara la actividad laboral desplegada ni mucho menos el porcentaje de pérdida su capacidad para trabajar; además, téngase en cuenta que el actor pretende que por vía de la “experiencia” se tenga por probado, o se presuma, un supuesto respecto del cual tenía el deber y la carga de acreditar, por lo que no es posible, por vía de la “inferencia” tener como demostrado el desempeño laboral o la ocupación del recluso al interior del establecimiento carcelario.

(...)

Además, se reitera, que es claro que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de sus pretensiones, por lo tanto, como atrás se indicó, debe asumir las consecuencias procesales que ello implica, comoquiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”⁴⁴

2. PERJUICIOS INMATERIALES

2.1. Perjuicios Morales

En el escrito introductorio, el apoderado judicial de la parte actora solicita que por el *pretium doloris* o daño moral que fue irrogado a los demandantes por la conducta

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Radicación No.23(012331000200500380 01 (37.040). JAIRO ALBERTO PÉREZ Y OTROS Demandados: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC).



atribuible a la Administración, relativo a la muerte en prisión del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN se debe cancelar una suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMMLV)**, a favor de cada uno de sus prohijados.

En relación con *el perjuicio moral*, ha reiterado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria⁴⁵ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al Juez tasar discretionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los razonamientos generales contemplados por los criterios jurisprudenciales fijados de manera unificada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Órgano Vértice de la Jurisdicción, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, en los siguientes términos:

“[P]ara la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen 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 paternofiliales	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

Entonces, el despacho acude a la regla de la experiencia⁴⁶ que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros,

⁴⁵ En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que -por regla general- no es posible realizar una restitución in natura, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁴⁶ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” Gustavo Humberto Rodríguez. *Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II*. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando.



lo cual es constitutivo de un **perjuicio moral**, por lo que en tratándose de muerte de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en los miembros de dicho núcleo familiar.

Dicho lo anterior, y considerando que se encuentra acreditada en debida forma la inferencia lógica de aflicción, guiada de las máximas de la experiencia, al estar probadas las relaciones de parentesco del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, frente a las víctimas directas de quienes se acreditó en debida forma en el proceso su grado de parentesco, así les serán reconocidos y tasados los perjuicios morales causados a los citados demandantes, en los siguientes términos, sin perder de vista que su condena será reducida a la mitad por haber sido demostrada la configuración del fenómeno de la concausa jurídica:

ACCIONANTES	Parentesco	Daño moral que debió reconocerse	Disminución del 50% por concausa
EDILMA RINCÓN DE PARRA	Madre	100 SMLMV	50 SMLMV
YESICA ALEJANDRA ÁLVAREZ UMBARILA*	Hija	100 SMLMV	50 SMLMV
LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO*	Hija	100 SMLMV	50 SMLMV
CELEDONIO PARRA RINCÓN	Hermano	50 SMLMV	25 SMLMV
MARÍA CONSUELO ÁLVAREZ RINCÓN	Hermana	50 SMLMV	25 SMLMV
JANETH PARRA RINCÓN	Hermana	50 SMLMV	25 SMLMV
MARICELA RAMOS RINCÓN	Hermana	50 SMLMV	25 SMLMV
ANA CRISTINA VELASQUEZ RINCÓN	Hermana	50 SMLMV	25 SMLMV

* Las menores se encuentran representadas legalmente por sus madres MÓNICA ANDREA UMBARILA MENDEZ y MARLES TATIANA MORENO FISCAL, respectivamente, conforme a los poderes visibles a folios 2 y 8 del expediente.

2.1. Daño Extrapatrimonial o perjuicio a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia:

Se solicita en la demanda, este perjuicio señalándose en los hechos 36 a 39 de la demanda (fl. 15), que con la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN, los demandantes se han visto gravemente afectados psicológica, moral, familiar y a la vida de relación, por el estrecho vínculo de afecto que existía entre ellos.

Respecto del Daño fisiológico el Tribunal Administrativo de Boyacá⁴⁷, ha señalado que tiene una naturaleza propia, independiente de otro tipo de daños, especialmente en lo referente al llamado "Alteración de condiciones de existencia", con el cual se ha venido asimilado últimamente. Señala también que el daño a la vida en relación no consiste en la lesión en sí misma, si no en las consecuencias de ella que se producen en la vida de



quien la sufre, para el efecto señaló que ese tipo de daño no se presume, el perjuicio debe tener una entidad grave y quien lo alega debe acreditarlo en el proceso.

En relación con el **daño a la vida de relación** solicitado en la demanda el despacho advierte que el Consejo de Estado, ha señalado que dicha tipología de perjuicio fue consagrada por la Jurisprudencia como una reformulación del otrora daño fisiológico en sentencia de 19 de julio de 2000⁴⁸, lo que pone de manifiesto que, en principio, tenía un campo de aplicación privilegiada en el caso de graves afectaciones físicas, sin embargo, su evolución demuestra que, en realidad, no se circunscribe a estos eventos.

Así se infiere claramente de los términos de la sentencia de 15 de agosto de 2007, mediante la cual la Sección Tercera abandonó dicha denominación para referirse, en su lugar, a la alteración grave de las condiciones de existencia, por considerarse más precisa; decisión en la que también se establecieron los criterios para el reconocimiento de este perjuicio⁴⁹:

*“...En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión **alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”*

Sobre el particular la doctrina ha señalado precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁵⁰.

*..El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral- que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.*

Se encuentra probado en el caso *sub examine*, a través de los testimonios recepcionados en el sub judice, y rendidos por las señoras CLAUDIA JANETH RODRIGUEZ LOZANO y

⁴⁸ Sección Tercera, exp. 11.842, C.P. Alir Eduardo Hernández Enriquez.

⁴⁹ AG-190012331000200300385-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁰ [63] Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006,



SANDRA ROCÍO LEAL MATIZ, que tuvieron conocimiento de la grave afectación que produjo la muerte de GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN en su núcleo familiar, especialmente para su madre, quien llegó hasta el punto de tratar de quitarse la vida luego de afrontar la pérdida de uno de sus hijos, e inclusive han observado los testigos que la unión de la familia no es la misma desde que él se encuentra ausente.

Sin embargo, el Despacho echa de menos la práctica de un experticio técnico, que a través de una valoración juiciosa a los demandantes, determinara si en efecto existió una aflicción tan grave que afectara o alterara sus condiciones de existencia, inactividad de la parte interesada que impide la condena a su favor por esta clase de perjuicios, y al no existir la certeza plena de su causación, no es posible acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicios.

De lo anterior, el Despacho encuentra que no está acreditado el *Daño Extrapatrimonial o perjuicio a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia*, solicitado por la parte demandante, pues esos sentimientos de tristeza, aprecio que generaron un vínculo fuerte, propios de una vida familiar, son parte de ese Daño Moral que se padece por la pérdida de un ser querido que hace parte de un núcleo familiar, no está probada como se afectó su vida exterior, ya que los testigos, desconocen esa situación solo les consta la tristeza y sufrimiento que padeció la madre del señor ÁLVAREZ RINCÓN, razón por la cual no se condenará a la reparación de este daño como quiera que simplemente no está probado con suficiencia.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Finalmente, respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Sin embargo, el Artículo 365 del C.G. del P., numeral 5, prevé: "*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*"; razón por la cual el Despacho dirá que no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en el *sub lite*, dado que se accedió parcialmente a las pretensiones de la presente demanda, aunado a que se declarará probada parcialmente la excepción de "culpa exclusiva de la víctima", propuesta con la contestación de la demanda.



V. CONCLUSIÓN

Recapitulando, el Juzgado accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que conforme a los hechos demostrados en el sub iudice, se pudo establecer la existencia de una falla en el servicio atribuible al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, consistente en la falta a sus deberes de vigilancia y cuidado del personal privado de la libertad que se encuentra bajo su custodia, derivada de la tenencia de un arma corto punzante en poder de un interno transgrediéndose los deberes de requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 65 de 1993, lo cual constituyó una causa eficiente para que se produjera la muerte del señor GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN cuando se encontraba purgando su condena en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, sin embargo, la condena derivada del reconocimiento de perjuicios morales será reducida en un 50% teniendo en cuenta la configuración del fenómeno de la concausa jurídica, en observancia que la conducta de la víctima al participar imprudentemente en la riña colectiva desarrollada en el patio en el que se encontraba recluso el día de su deceso, influyó directamente en la causación del resultado nocivo que se está alegando por los demandantes.

No habrá reconocimiento de perjuicios materiales a favor de los demandantes, en vista que no fueron demostrados con la suficiencia debida, que emerge como necesaria para haber accedido a la condena por concepto de daño emergente y lucro cesante a cargo de la Administración.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLÁRENSE NO PROBADAS las excepciones de *“ausencia de prueba de culpa del demandado”*, *“inexistencia de obligación de indemnizar”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva del INPEC”*, *“inexistencia del nexo causal de responsabilidad”* e *“improcedencia de imputación de responsabilidad al Estado”*, propuestas por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA- INPEC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO.- DECLÁRESE parcialmente probada la excepción de “*culpa exclusiva de la víctima*”, elevada por la entidad demandada **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA- INPEC**, conforme a lo considerado.

TERCERO.- DECLÁRESE responsable administrativa y extracontractualmente, al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA- INPEC**, por la muerte del señor **GERMÁN ÁLVAREZ RINCÓN**, en hechos sucedidos el día 1º de julio de 2014, en el patio 5º del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA- INPEC**, al pago de perjuicios por concepto de **Daño Moral**, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación, valores todos expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:

ACCIONANTES	Parentesco	Monto indemnización
<i>EDILMA RINCÓN DE PARRA</i>	<i>Madre</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>YESICA ALEJANDRA ÁLVAREZ UMBARILA</i>	<i>Hija</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>LIZIT VALENTINA ÁLVAREZ MORENO</i>	<i>Hija</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>CELEDONIO PARRA RINCÓN</i>	<i>Hermano</i>	<i>25 SMLMV</i>
<i>MARÍA CONSUELO ÁLVAREZ RINCÓN</i>	<i>Hermana</i>	<i>25 SMLMV</i>
<i>JANETH PARRA RINCÓN</i>	<i>Hermana</i>	<i>25 SMLMV</i>
<i>MARICELA RAMOS RINCÓN</i>	<i>Hermana</i>	<i>25 SMLMV</i>
<i>ANA CRISTINA VELASQUEZ RINCÓN</i>	<i>Hermana</i>	<i>25 SMLMV</i>

QUINTO.- NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-.

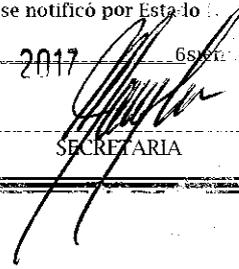
SÉPTIMO.- Sin condena en **COSTAS** en esta instancia, por lo motivado.



OCTAVO.- Una vez en firme esta providencia, **APÓSESE**, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA	
El fallo anterior se notificó por Estado el	<u>27</u> de HOY
31 MAY 2017	6:58 p.m. las 8:00 A.M.
 SECRETARIA	



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oraí del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, Treinta (30) de Mayo de dos mil diecisiete (2017).

DEMANDANTE: PEDRO ELIAS BARRERA MESA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTANA- CONCEJO MUNICIPAL- AULI RAMIREZ MATEUZ
RADICACIÓN: 150013333014 2016-00044-00
MEDIO DE CONTORL: ELECTORAL

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

- Declarar la Nulidad Parcial de la Sesión celebrada por el CONCEJO MUNICIPAL DE SANTANA, en fecha 29 de febrero de 2016, en el numeral octavo del orden del día, mediante la cual se posesiona al señor AULI RAMIREZ MATEUZ, como PERSONERO MUNICIPAL DE SANTANA BOYACA, para el periodo del 2016 al 2020; así como la nulidad parcial del Acta N° 0022 de la misma fecha y de su respectivo audio.

- Declarar la Nulidad de la Resolución N° 007 del 01 de Marzo de 2016, mediante la cual se efectuó el nombramiento del Personero Municipal de Santana (Boyacá) Dr. Auli Ramírez Mateuz para el periodo comprendido del 01 de Marzo de 2016 y hasta el 29 de Febrero de 2020, según consta en el Acta N° 022 del 29 de Febrero del 2016.

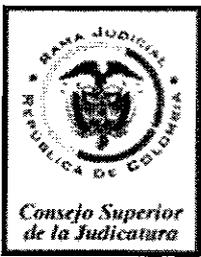
2. LOS HECHOS:

- El día 10 de octubre de 2015, se llevó a cabo la Convocatoria para la elección del Personero Municipal de Santana para el periodo comprendido entre los años 2016-2019, mediante Resolución N° 10 de Octubre de 2015.



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

- El día 1 de Octubre de 2015, el Concejo Municipal de Santana, expidió aviso de Convocatoria estableciendo como tiempo de recepción de hojas de vida desde el día 1 al 30 de Octubre de 2015.
- El día 30 de Octubre de 2015, el Concejo Municipal de Santana expide Acta de Verificación, en donde se postularon 6 personas.
- Mediante comunicado N°5 del Concejo Municipal de Santana, amplió el tiempo para la recepción de hojas de vida hasta el 25 de Noviembre de la misma anualidad.
- El día 25 de Noviembre de 2015, siendo las 6:17 p.m. en planilla del Concejo Municipal de Santana se constató la postulación de 6 personas para la Convocatoria.
- El día 15 de Diciembre de 2015, el Concejo Municipal de Santana profirió Resolución N° 14 de 2015, en la cual estableció como requisito para ser personero en el Municipio de Santana siendo de Sexta Categoría ABOGADO TITULADO Y CON POSTGRADO, una vez ya los participantes estaban inscritos y sin que se diera publicidad de dicha Resolución, sino hasta el 26 de Diciembre de 2015 en la Cartelera Municipal.
- El día 26 de Diciembre de 2015 se realizó la aplicación de la prueba de Conocimientos y Competencias Laborales, sin que se le diera la aplicación de carácter eliminatorio a la prueba de conocimientos y sin que el examen se relacionara con el cargo a proveer.
- El día 8 de Enero de 2016 se expidió la lista de elegibles sin que a dicha lista se permitiera interponer recurso alguno.
- El día 9 de Enero de 2016, en Sesión del Concejo de Santana, se eligió Personero del Municipio de Santana al Señor SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRÁN, aun con las irregularidades que se dieron a conocer y con las violaciones flagrantes de la Constitución, leyes, Decretos y Jurisprudencia establecidos para la regulación del Concurso.



- En Febrero 22 de 2016, el señor Segundo Eurípides Marín Beltrán presenta ante el Concejo Municipal de Santana, la no aceptación del cargo para el cargo de Personero 2016 al 2010

- El día 29 de Febrero del año 2016, el señor AULI RAMÍREZ MATEUZ, expresa al señor CARLOS IVAN SANCHEZ CORONADO, dando respuesta al oficio N° 033 del 26 febrero de 2016, aceptando la postulación al cargo de Personero Municipal de Santana para el periodo del 1 de marzo de 2016 al 29 de febrero de 2020

- El día 1 de Marzo de 2016, el señor CARLOS IVAN SANCHEZ CORONADO, en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Santana, expidió la Resolución 007 del 1 de Marzo, nombrando como personero a AULI RAMÍREZ MATEUZ, esto según Acta 022 del 29 de febrero de 2016.

3. NORMAS VIOLADAS

Como fundamentos de derecho, señaló en el escrito de la demanda, que aplica para el caso normas constitucionales y legales, reglamentarias y precedentes jurisprudenciales.

Normas Positivas: • **Constitucionales** Artículos 4,13, 29,83, 313.

• **Legales:** Ley 136 de 1994, (Artículos 170 al 174); 1551 de 2011(Artículo 35).

• **Decreto 2485 de 2014, Artículo 4**

• **Jurisprudencia:** C-105 de 2013

El acto administrativo cuya nulidad se solicita decretar se acusa por infringir las normas jurídicas en las cuales ha debido fundarse. El Concejo Municipal de Santana Boyacá, infringió las normas legales y constitucionales ha señalar:

• **Constitucionales:** El Concejo Municipal de Santana Boyacá, vulneró los artículos de la Constitución Política de Colombia 4, 29,83, 313, esto en razón a que no se aplicó el debido proceso en la elección del personero para el periodo 2016 a 2020. Las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que ellos adelanten ante estos.



Artículo 313 Numeral 8, corresponde a los **Concejos Municipales** elegir personero para el periodo que fije la ley, y no lo elegiría la mesa directiva como presuntamente se realizó en este caso.

• **Legales: Ley 136 de 1994, Artículo 170. Elección.** Los Personeros serán elegidos por el Concejo Municipal en los primeros 10 días del mes de enero, y no mediante resolución como si se hizo el 1 de Marzo de 2016, Resolución 007.

Artículo 171 de la citada Ley, los personeros municipales elegidos tomaran posesión ante el Concejo Municipal no únicamente ante la Mesa Directiva.

Artículo 172. Establece que en caso de falta absoluta del personero se debe realizar una nueva elección, y no mediante resolución.

Artículo 173. Para el Municipio de Santana de Boyacá, para ser personero por ser este de categoría sexta, se requiere haber terminado estudios de derecho sin que sea requisito ser abogado titulado o tener especialización.

El Decreto 2485 de 2014, **Artículo 4, normativa** que señala que la lista de elegibles se conformará con el resultado de las pruebas el Concejo Municipal, elaborándose en estricto orden de mérito la lista de elegibles con la cual se cubrirá la vacante del personero de personero con la persona que ocupe el primer puesto en la lista.

Con lo expuesto la parte actora considera que demuestra, que el nombramiento del actual personero no se ajustó a la legalidad ni al a transparencia que demanda el ordenamiento jurídico, por ello se deprecia la unidad de su nombramiento y posesión del servidor público.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

- **MUNICIPIO DE SANTANA - CONCEJO MUNICIPAL DE SANTANA(fl. 627-640 y 687-700)**

A través de su apoderado manifiesta que se opone a todas las pretensiones planteadas. Lo anterior en razón a que considera que el Concejo Municipal adelantó la convocatoria para la elección de PERSONERO MUNICIPAL ajustada a la



ley, y con la total culminación de sus procedimientos. En sus argumentos de defensa, indicó que no se sustentó la solicitud de nulidad y los cargos de violación, pues se hacen unas acusaciones pero no se encajan en una causal específica.

En cuanto **a la exigencia adicional de requisitos para aspirar al cargo de Personero Municipal**, aduce que el art. 35 de la ley 1551 de 2012, señala que para ser elegido personero en un Municipio de Sexta categoría requiere que por lo menos cumpla con ser egresado de Facultad de derecho como calidad mínima a acreditar por el aspirante pero al ser concurso de méritos, la misma norma es clara que debe preferirse el que ya tenga título de abogado. Situación ésta que permite que el mérito sea lo decisivo en la elección y la profesionalización del cargo, señalado que la finalidad del concurso es elegir a la persona con las mejores condiciones, apartados lo más posible de consideraciones subjetivas. También indica que con esta exigencia no se violó o se limitó el derecho a los postulantes, pues de los inscritos hay constancia que continuaron hasta el final del concurso.

Referente a la **violación al debido proceso**, considera que los aspirantes presentaron los recursos durante el trámite del concurso, y fueron resueltos en término. Así mismo la ampliación del término de la convocatoria, se basó en la Circular Conjunta 100-04-2015, la ampliación del término no fue repentina, ni deliberada, sino que se publicó y sustentó en la circular, luego el derecho que tiene el aspirante adicional es genuino y se le debe materializar el mismo, por la habilitación que hiciera el Concejo Municipal encargado del regular el concurso.

En cuanto a **la no violación de términos de la convocatoria**, indicó el apoderado que la resolución No 010 de 2015 señaló unos términos, así quienes se presentaron en las condiciones iniciales aceptaban las condiciones del concurso, luego sufrió modificaciones con la Resolución No 014 de 2015, modificaciones que permitieron la ampliación del término y la participación de más concursantes lo que hace más transparente y democrático, este proceso de méritos, así mismo señala que el Concejo Municipal está facultado para dictar las reglas del concurso, y con la Resolución N° 014 de 2015 se cumplió el proceso para identificar y seleccionar al Personero por Méritos, luego la variaciones del concurso no se realizan al momento de elegir, pues la elección fue producto de la lista de elegibles, y ante la renuencia del primero de la lista, el Concejo solo podía cumplir y acatar la lista de



elegibles y en consecuencia debían nombrar al que seguía en orden resultado el Doctor AULI RAMIREZ MATEUZ.

Referente a la **violación al principio de audiencia**, indica el apoderado que las reclamaciones presentadas ante el Concejo obtuvieron respuesta, fueron atendidas.

Propuso excepciones que fueron resueltas en la audiencia inicial.

- **AULI RAMIREZ MATEUZ (fl. 646-663)**

A través de su apoderada el señor AULI RAMIREZ MATEUZ, Personero Municipal de Santana, señaló que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa, aduce que el acto acusado se ajustó a la normatividad que regula la materia, ya que ninguno de los defectos anotados por la parte demandante, tienen la entidad de desvirtuar la legalidad de la cual está investido.

En relación a **la falta de competencia en la expedición del acto acusado**, en la medida en que la elección le compete al concejo y no a la mesa directiva, señala la apoderada que al tenor de lo dispuesto en los arts. 5 y 38-38.11 Del acuerdo N° 033 de 2008 (reglamento interno del concejo municipal), las decisiones que no se adopten a través de acuerdo municipal, pueden hacerse mediante resolución teniendo competencia para su suscripción la mesa directiva, así el nombramiento del señor AULI RAMIREZ MATEUZ, fue el resultado de la manifestación de la voluntad de los integrantes del cuerpo edilicio. Así mismo la ley 1551 de 2012, modificó el antiguo sistema de elección de personeros- *por votación*- para que sea mediante concurso de méritos, lo cual supone un cambio a seguir; en el caso conforme al nuevo sistema de elección, se procede a cubrir la vacante de personero ante la no aceptación en el cargo del primero de la lista luego debió recaer en el nombramiento en quien había ocupado el segundo puesto, como en efecto ocurrió. Indica también la obligatoriedad de la lista de elegibles para proveer las vacantes a que se refiere (SU446/2011).

Frente al argumento de que la elección debe efectuarse dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero (art. 170 de la ley 136/94), reitera que el



nombramiento de su prohijado se efectúa por cuanto el primero de la lista no aceptó, por lo que el plazo no aplica.

Ahora en cuanto a que el acto de posesión se debe realizar ante el concejo y no la mesa directiva, señala que si el acto de nombramiento lo suscribe la mesa directiva igual suerte debe correr la posesión, al escucharse el audio de la respectiva sesión se evidencia que el personero demandado presentó juramento ante el presidente y los demás concejales de la corporación, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos de la ley.

Referente a la violación del art. 172 de la ley 136/94, no se configura en el caso concreto pues no se configuró ninguna falta absoluta, pues lo que sucedió fue que se declina del nombramiento de quien había ocupado el primer lugar en la lista de legible en el cargo de personero Municipal, situación frente a la cual el concejo debía nombrar al segundo de la lista.

El cargo de violación relacionado con la nulidad del acto acusado con fundamento en el art. 173 de la ley 136/94, ya que al estar clasificado el Municipio de Sexta Categoría, no podía exigirse en la convocatoria que los candidatos demostraran el título de abogado y posgrado, al respecto la mesa directiva con base en las facultades que le señaló el concejo municipal, expiden la reglamentación respectiva a través de la resolución N° 010/2015, señalándose que debían cumplir con los requisitos mínimos de ley. Posteriormente se expide la Resolución N° 014 de 2015, ajustando la convocatoria, disponiendo que entre los requisitos debía ser abogado titulado y con posgrado, ahora no obstante la equivocación en esta exigencia, es incontrovertible que no tuvo ninguna incidencia en el concurso, pues frente al caso de los participantes tal aspecto ya se había superado y cuando se efectuó la calificación de las hojas de vida, no fue tenido en cuenta.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL:

Fue Admitida la demanda el día 14 de abril de 2016¹, posteriormente se decretó acumulación de procesos, quedando asignado al Juzgado 15 Administrativo Oral

¹ Folio 23-24.



del Circuito de Tunja, quien adelantó el proceso y lo fallo, surtiéndose el recurso de apelación, el Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 01 de agosto de 2016, decretó la nulidad de lo actuado desde el decreto de la acumulación de procesos (fl. 516-530).

Reasumiendo el conocimiento del asunto, se ordena efectuar la notificación de la admisión, fue presentada dentro del término legal contestación por el MUNICIPIO DE SANTANA- CONCEJO MUNICIPAL y el señor personero AULI RAMIREZ MATEUZ, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 07 de febrero de 2017, previa convocatoria mediante auto de fecha 26 de enero de 2017 (fl.711, 714-720), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 y 283 de C.P.A.C.A hasta la etapa de excepciones, ya que se concedió recurso de apelación, el cual se surtió ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, resolviéndose en fecha 23 de febrero de 2017, confirmado la decisión de primera instancia.

Una vez regresa el expediente, se reanuda la audiencia inicial, y se efectúa el 21 de marzo de 2017, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas (fl. 752-757)

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

En fecha 04 de abril de 2017, se realizó audiencia de pruebas (fl. 1015-1017), en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

1. PARTE DEMANDANTE (fls. 1019-1023):

El señor Procurador 177 Judicial I para asuntos Administrativos de Tunja, quien actúa como demandante, señaló en su escrito de alegaciones lo siguiente:

Solicita se acceda a las pretensiones declarando la inaplicabilidad del proceso de selección y nombramiento del personero municipal de Santana Boyacá, de manera específica la elección del señor AULI RAMIREZ MATEUZ, como personero del municipio de santana para el periodo 2016-2020, ya que se desconoció el



procedimiento legal de selección y nombramiento del funcionario municipal por ser ilegal e inconstitucional.

La Resolución N° 010 de 2015, fue expedida y firmada únicamente por el presidente, vicepresidente y secretaria de la corporación, en abierta contraposición al art 2 literal a del decreto 2485 de 2014, en concordancia a lo dispuesto en el art. 28 de la ley 136/94, que señala que la mesa directiva está conformada por un presidente, dos presidentes (sic) y no únicamente por un presidente y un vicepresidente y secretaria, como ocurrió en el presente caso y en consecuencia vicia la resolución por falta de competencia.

Se profiere la Resolución N°14 de 2015, también en forma irregular, debido a que fue suscrita por el presidente, vicepresidente y secretaria, y adicionalmente por que con ese acto se introdujeron modificaciones a la resolución inicial, requisitos que no fueron contemplados, específicamente en el artículo 5, pues se exigió acreditar el título de abogado y posgrado, desconociéndose además lo preceptuado en la resolución inicial, respecto de la posibilidad de modificar la convocatoria, pero únicamente respecto del sitio, hora, fecha de recepciones inscripciones y fecha de aplicación de las pruebas, luego la modificación introducida contraviene disposiciones de orden superior.

Señala que el 01 de octubre de 2015, el concejo municipal de santana en cumplimiento de la resolución N° 10/2015, publicó la convocatoria para proveer el cargo fijando fechas para la entrega de documentos por los aspirantes del 1 al 30 de octubre de 2015, de lunes a viernes de 8 am a 12m y de 2 a 6pm. Luego el 20 de octubre de 2015, se expide el comunicado N° 5, firmado por el presidente del concejo municipal donde se invita a presentar las hojas de vida los días 23, 24 y 25 de noviembre hasta las 6PM, decisión que fue expedida sin apego a los presupuestos legales, ya que el presente no tenía competencia para fija un nuevo termino para la inscripción de aspirantes, adicionalmente porque no aparece registrado el nombre de AULI RAMIREZ MATEUIZ, en el registro de las hojas de vida, y es evidente que no se registró dentro del término según consta en la certificación del actual presidente de la corporación, pues se informa que el y registro de la misma fie el 30 de noviembre de 2015.



Aduce que en la sesión del concejo municipal de fecha 29 de febrero de 2015 (sic), acta 22 posesionó en el cargo de personero municipal al señor AULI RAMIREZ MATEUZ, sin que la corporación hubiese adoptado formalmente la lista de elegibles facultad que está atribuida a dicho ente por disposición del art, 4 del decreto 2485/2014, pues la empresa contratada presentó la lista de elegibles el 8 de enero de 2016, sin que dicho documento pueda equipararse a la lista que legal y formalmente debía adoptar el concejo municipal.

Adicional a que no existía una lista de legibles adoptada por el concejo municipal, en forma confusa se da primero la posesión en el acta del 29 de febrero y después, esto es el 3 de marzo se profiere su nombramiento producto de todas las irregularidades mencionadas, nombramiento que fue proferido exclusivamente por el presidente del concejo sin que tuviese facultad legal para proceder.

2. PARTE DEMANDADA- MUNICIPIO DE SANTANA- CONCEJO MUNICIPAL (fl.1039-1040)

A través de su apoderado la entidad presenta escrito de alegaciones en los siguientes términos:

Solicita se denieguen las pretensiones, por cuanto se acreditó el correcto cumplimiento del concurso de méritos que adelantó el Concejo Municipal de Santana, donde resultó nombrado el doctor AULI RAMIREZ MATEUZ, por la renuncia al primer lugar. Señala que el proceso se adelantó con total transparencia, observando el debido proceso en sus diferentes etapas calificadorias (sic) para los aspirantes. Como consta en las actas los participantes tuvieron la oportunidad de recurrir las decisiones, obteniendo su respuesta.

3. PARTE DEMANDADA- PERSONERO MUNICIPAL DE SANTANA- AULI RAMIREZ MATEUZ (FL. 1041-1047):

En ejercicio de su derecho la apoderada presenta alegatos de conclusión, basándose en la fijación del litigio y los cargos de violación señalados en la demanda, indicando lo siguiente:



Solicita que en caso de inaplicar por inconstitucional o ilegal actos administrativos, que no fueron plenamente identificados, dicho control se sujete a los cargos de violación que se indicaron al libelo introductorio, pues considera que lo contrario desborda el ejercicio de la facultad al examinar la legalidad frente a aspectos que no han integrado el objeto de la Litis, lo que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y el derecho a la defensa, pues existiría una incertidumbre de que el juez al proferir su sentencia pueda hacer juicios de validez y exponer cargos de violación sobre los cuales no se tuvo la oportunidad de conocer previamente y ejercer el derecho a la defensa de forma oportuna, marco al cual el Juez debe ajustarse para acudir a la figura de control de actos administrativos por vía de excepción..

Aduce entonces, que se cuestiona una presunta vulneración al debido proceso, que se circunscribe a tres aspectos:

- 1) *falta de competencia en la expedición del acto acusado contenido en la resolución N° 007 del 01 de marzo de 2016, expedida por el presidente del Concejo Municipal, por cuanto la elección del personero municipal compete a los concejos y no a la mesa directiva y además que el acto de posesión no se llevó a cabo ante el concejo municipal.*
- 2) *La elección del personero no se hizo dentro de los 10 primeros días del mes de enero*
- 3) *Se modificaron los requisitos para acceder al concurso de personero municipal*

Señala que de lo probado en el proceso, el Concejo Municipal desde la sesión efectuada en fecha 31 de agosto de 2015, facultó a la mesa directiva para adelantar la convocatoria del concurso de méritos, así se expide la resolución No 10/2015 donde se indican unos requisitos mínimos para participar en el concurso, y luego la resolución N° 014/2015, hizo unos ajustes, entre otros en relación al título de abogado y posgrado; no obstante ya se habían surtido las etapas de inscripción y recepción de las hojas de vida.

En cuanto a la elección del personero, está demostrado que una vez se obtienen los resultados por quienes participaron en el concurso, se conformó la lista de elegibles, donde se estableció un orden en el cual debía proveerse el cargo de



Personero Municipal de Santana, lo que obligaba al Concejo Municipal a agotarla de manera estricta, por ello declinado el nombramiento de quien ocupó el primer lugar era obvio que debía ser nombrado el segundo, esto es el señor AULI RAMIREZ MATEUZ, razón por la cual fue la voluntad del concejo municipal efectuar su posesión el día 29 de febrero de 2016, cumpliéndose así las formalidades del art. 171 de la ley 136 de 1994, quedando perfeccionado así su nombramiento, luego por ello la resolución N 07 del 1 de marzo de 2016, no puede ser configurado como un acto integrador, ya que la situación del señor Auli Ramírez se consolidó y nació a la vida jurídica en la referida sesión.

Referente a que la elección debió efectuarse dentro de los 10 primeros días de enero, es imperioso indicar que el nombramiento se derivó por la no aceptación del cargo por quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, luego el plazo no aplica frente a la situación específica del demandado y esta situación no tiene connotación de invalidar el acto.

En relación al cargo de nulidad de exigirse requisitos, que no son de un Municipio de sexta categoría, se señaló que en los procesos de selección de personal conforme al mérito tiene unas etapas, dentro de ellas está el reclutamiento y otra la calificación de experiencia, la primera busca a las personas que cumplan los requisitos mínimos del cargo, lo que hace efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al ejercicio a la función pública, por otra parte en la etapa de aplicación de las pruebas, se rige por presupuestos distintos que tienen cuenta aspectos para determinar los puntajes que corresponden a cada participante. Así en el caso de la elección de personeros, tratándose de municipios de sexta categoría, podrán participar los egresados de las facultades de derecho pero de forma textual indica el art, 35 de la ley 1551 de 2012, en la calificación se dará prelación al título de abogado.

Aduce que el demandante confunde las dos etapas del proceso, pues todos los que cumplieran los requisitos mínimos del cargo podían inscribirse y presentar su hoja de vida, hojas de vida que fueron objeto de calificación, ahora en la etapa de aplicación de las pruebas se dio cumplimiento a la ley, luego tal aspecto no incidió en el resultado final.



Concluye que no se restringió el acceso a la participación en el concurso de méritos adelantado por el Concejo Municipal.

4. MINISTERIO PÚBLICO (fls. 1024-1038):

En fecha 24 de abril de 2017, rinde el concepto respectivo. Inicia haciendo un recuento de la actuación procesal surtida, y del problema jurídico. Señala en el análisis jurídico la naturaleza, requisitos y el proceso de elección del cargo de personero Municipal, para posteriormente referirse de manera específica frente a la elección del personero Municipal de Santana, y de las pruebas aportadas al proceso.

Respecto de las causales de nulidad a invocar, señaló que no solo son las contenidas en el artículo 275 del CPACA, sino que el primer inciso de la norma en cita, las amplía a las genéricas consagradas en el artículo 137 ibídem, bajo las cuales se estructuró el libelo introductorio y a las que se refirieron en la fase de saneamiento durante la audiencia inicial.

Así señala que durante el concurso de méritos, el Presidente del Concejo Municipal de Santana, en forma extemporánea modificó reglas claras y precisas de la convocatoria, desconociendo con ello el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que modificara el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, donde se determinaron los requisitos para ser personero, atendiendo la categoría en la que estuviera clasificada la entidad territorial, norma que imponía que para ser personero municipal se requiere en los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado; en los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado, en los de sexta pueden participar los egresados de facultades de derecho, pero en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado. Adicionalmente la Resolución 014 de 2015, no solo es contraria a la ley, al Decreto 2485 de 2014 y a la sentencia C-105 de 2013, sino que además fue expedida por funcionarios que carecían de competencia, pues según el reglamento del proceso de convocatoria, era una atribución de la Mesa Directiva, pese a ello, la simple revisión del acto deja ver que solo aparece signado por el Presidente, primer Vicepresidente y Secretaria. De otra parte también adolece de competencia material en tanto una vez *"iniciadas las inscripciones, la convocatoria sólo podía modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción*



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso, pese a ello, considera la procuradora que aun cuando para el momento de expedición del acto reformativo - Resolución 014 de 15 de diciembre de 2015, las inscripciones ya habían cerrado, proceden a introducir un requisito de competencia exclusiva del legislador, usurpando competencias constitucionales y legales, tema que no podía ser objeto de reglamentación por la Corporación, en tanto solo podía hacerlo frente a aspectos de forma relativos a la inscripción y aplicación de pruebas, lo que adicionalmente acredita que los miembros de la Mesa Directiva del Concejo desconocieron su propio reglamento- artículo 9 de la Resolución 010 de 2015.

Considera que la introducción de un requisito para aspirar al empleo, no solo incide en el principio de participación, sino que, además, atendiendo la fecha en que fue establecida, cuando ya habían cerrado inscripciones, tiene la virtud de acreditar la vulneración de los artículos 13 y 29 Superiores, pues otorga un tratamiento inequitativo a los aspirantes y los sorprende, otorgando beneficios a unos y desventajas a aquellos que aún no estaban graduados y menos especialistas, desconociendo los requisitos previstos por el legislador, a través de la Ley 1551 de 2012, así como los principios de publicidad y participación pública contenidos en el Decreto 2485 de 2014, circunstancia por la cual en virtud del artículo 148 del CPACA es viable que el despacho declare la inaplicación de la Resolución 014 del 15 de diciembre de 2015, por ser abiertamente ilegal e inconstitucional.

En relación a otras irregularidades, aduce que lo atinente **al término para inscripción al proceso**, que inicialmente no fue previsto en la Resolución 010, pero con la Comunicación 005 de 2015 se determinó de 1 a 30 de octubre de 2015, más tarde se amplió el término de recepción para los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2015; finalmente el Presidente del Concejo en el acta de verificación de 30 de octubre de 2015 cierra la convocatoria y a su vez amplía el plazo, bajo el pretexto de aplicar la Circular Conjunta N° 100-004-2015, la cual por su contenido no justificaba tal la ampliación del plazo, en la forma que lo hizo el Presidente del Concejo, vicios que se comunican a la elección de facto, o mejor aún a la posesión sin elección del Concejo.



Entonces, es claro que las Resoluciones 010 y 014 de 2015, que constituyen actos de contenido electoral, contienen serias irregularidades relativas a la exigencia de un requisito para participar en la convocatoria no previsto por el legislador, ausencia de cronograma explícito, lo que dio cabida a que el Presidente y parte de la Mesa Directiva ejercieran atribuciones que no les correspondían, así como los recursos contra la lista de elegibles, vicios que fueron advertidos por el propio Tribunal Administrativo de Boyacá en fallo de segunda instancia dentro del medio de control No. 2016-0109, defectos que para el presente caso se mantienen, pues inciden en la posesión y posterior nombramiento, sin elección del señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero de Santana, circunstancia que habilita al señor Juez para hacer uso del control por vía de excepción previsto en el artículo 148 del CPACA, frente a estas dos resoluciones.

También señala como irregularidad, la infracción del reglamento del concurso, artículo 11 de la Resolución 10 de 2015, en tanto imponía cumplir con la presentación personal de la hoja de vida en la inscripción, acto que en el que se debía diligenciar una planilla en la que los aspirantes firmaran como señal de haberla presentado en forma personal y no por interpuesta persona o por medio distinto, norma que adicionalmente preveía la prohibición para recibir más hojas de vida fuera del plazo de inscripción, para acreditarse el cumplimiento de este requisito, se allegó al plenario la certificación expedida con destino al proceso, acompañado de cuadro denominado "base de datos aspirantes"(fl. 787, 817 y 995 C4); documentos que quedan sin sustento con la planilla diligenciada a mano por los aspirantes, seguida de su firma, en señal de la presentación personal de sus documentos, listado en el que no aparece el nombre y firma de Aulí Ramírez Mateuz, pese a que se trataba de una exigencia del reglamento establecido por el propio Concejo; lo que evidencia la vulneración de los principios de transparencia, igualdad y objetividad en la etapa de reclutamiento, pues se admitió la participación de una persona de cuya inscripción no existe registro físico alguno, aun así, termina siendo evaluado, calificado y haciendo parte de la lista de elegibles, junto a los demás aspirantes que acudieron a registrar sus hojas de vida en forma oportuna, contrariando así el Decreto 2485 de 2014 y el reglamento fijado por el propio Concejo.



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

Aduce que se planteó como irregularidad el que la convocatoria para la presunta elección del señor Ramírez, que se hizo sin la antelación de tres (3) días hábiles, lo cual se verifica en el Acta No. 20 de 27 de febrero de 2015, en la que se convoca para el día 29 de febrero de 2015, desconociendo con el Acuerdo 003 de 29 de febrero de 2008, por medio del cual se adopta e implementa el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santana (fs. 327- 377). Para el Ministerio Público, el contenido del Acta No. 22 de 29 de febrero de 2015, indica que se desconoció no solo el artículo 313 numeral 8 Superior, si no el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, y su propio reglamento, pues a diferencia del trámite surtido en la elección del señor Eurípides Marín Beltrán, aquí se omitió cumplir con su deber de votar mediante el sistema de papeletas, efectuar el conteo y declarar legalmente elegido al señor Ramírez como Personero, por el contrario, se desconoce esta etapa y presente el recinto, previa lectura de la carta de aceptación del cargo, proceden a posesionarlo pese a la ausencia de acto de elección, resalta que el presidente del Concejo mediante oficio N° 033, informa al doctor Aulí Ramírez Mateuz, bajo el “ropaje” de carácter informativo, y comunica una elección que no se había dado e invita para que fuera aceptada y tomara posesión, abrogándose un facultad que no tiene. Finalmente y sin competencia legal y constitucional, el Presidente del Concejo al día siguiente de la posesión, nombra al doctor Aulí Ramírez Mateuz como Personero de Santana a través de Resolución 007 de 1 de marzo de 2016, circunstancia que impone declarar la nulidad del dicho acto, pues ante la ausencia de acto de elección, mal podía efectuarse un nombramiento que carece de la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico.

Concluye que se probó que en el proceso de convocatoria para elegir Personero Municipal de Santana se establecieron reglas y requisitos contrarios a las previsiones de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, 1551 de 2012 y Decreto 2485 de 2014, además en desarrollo de la convocatoria, hubo irregularidades sustanciales que otorgaron ventajas al señor Aulí Ramírez Mateuz, falencias que derivan en la expedición irregular de los actos acusados, pues se vulneró el derecho a la igualdad y al debido proceso, también fueron desconocidos los principios de publicidad, transparencia, objetividad, participación política, acreditando así la existencia de las causales de nulidad



de violación de normas constitucionales y legales; expedición irregular y falta de competencia.

Solicita declarar no probadas las excepciones de mérito, propuestas por el Concejo Municipal y el Municipio de Santana, denominadas, "*ausencia de causa para la pretensión*"; "*no violación de normas superiores*" y "*total apego a las normas que regularon el concurso de méritos*". Así mismo en ejercicio del artículo 148 del CPACA, inaplicar por inconstitucional e ilegal el proceso de convocatoria para proveer el empleo de Personero Municipal de Santana, específicamente la Resolución No. 10 de 1 de octubre de 2015, por la cual se dio apertura a la convocatoria para elegir Personero Municipal de Santana para el periodo constitucional 2016-2020 y la Resolución 014 de 15 de diciembre de 2015, a través de la cual fue desarrollado, también la declaratoria de nulidad parcial de la sesión efectuada por el Concejo Municipal de Santana el 29 de febrero de 2016, específicamente el numeral 8 del orden del día, que consta en audio y Acta No. 22 de la misma fecha, en la que se permitió la posesión sin elección de Auli Ramírez Mateuz como Personero Municipal de Santana; y la nulidad de la Resolución No. 007 de 1 de marzo de 2016, por medio de la cual se efectuó el nombramiento del señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero Municipal de Santana, para el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2016 y hasta el 29 de febrero de 2020.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Copia del Oficio No 003 de fecha 12 de enero de 2016, mediante el cual el Presidente del Concejo Municipal de Santana, le notifica al señor SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRAN, que ha sido elegido como Personero municipal para



- el periodo del 1 de marzo de 2016 al 28 de febrero de 2020 (fl. 8).
2. Copia de la resolución No 003 de fecha 01 de febrero de 2016, expedida por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante la cual se nombra al Dr. SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRAN, en el cargo de Personero municipal desde el 1 de marzo de 2016 y hasta el 29 de febrero de 2020, según consta en el cata N004 del 9 de febrero de 2016 (fl. 9-10)
 3. Oficio radicado en fecha 22 de febrero de 2016, suscrito por el señor EURIPIDES MARIN BELTRAN, dirigido al presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual informa que no acepta el cargo (fl. 11).
 4. Oficio radicado en fecha 29 de febrero de 2016 a la hora de las 8:30 am, suscrito por el señor AULI RAMIREZ MATEUZ, dirigido al Concejal CARLOS IVAN SANCHEZ CORONADO, mediante el cual le informa que acepta el cargo de Personero municipal, en atención a la comunicación del oficio 033 (fl.12).
 5. Copia de la Resolución No 007 de fecha 01 de marzo de 2016, expedida por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual se nombra al Doctor AULI RAMIREZ MATEUZ en el cargo de Personero municipal desde el 01 de marzo de 2016 hasta el 29 de febrero de 2020, según consta en el Acta No 022 de 29 de febrero de 2016 (fl. 13-14).
 6. Copia del COMUNICADO No 5, expedido por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual la mesa directiva, acogiendo a la Circular 100-004-2015 expedida por el Ministro del Interior, la Procuraduría General, la ESAP y la DAFP, invita a todos los aspirantes a proveer el cargo de Personero municipal 2016-2019, para que presenten su hoja durante los días 23-24 y 25 de noviembre hasta las 6 P.M en la Secretaria del Concejo Municipal para participar en este proceso de elección por concurso de meritos a través de la ESAP (fl. 101).
 7. Copia del Formato de radicación de Hojas de Vida, donde consta su fecha de radicación, el orden de radicación, nombres y apellidos completos e identificación, firma del aspirante y firma de la secretaria, se advierte que fueron radicadas 5 hojas de vida (fl. 102, 278).
 8. Copia del correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2015, mediante el cual la representante legal de B/B Asesores, comunica a los aspirantes la fecha para llevar a cabo las pruebas de selección, señalándoles el día sábado 26 de diciembre en las instalaciones del Concejo municipal a las 9.AM (fl.104).
 9. Copia del Acta de Entrega de resultados de evaluación de Hojas de Vida, de fecha 24 de diciembre de 2015 (fl.s 105-106).
 10. Copia del correo electrónico de fecha 29 de diciembre de 2015, mediante el



cual suscrito por el señor AULI RAMIREZ MATEUZ, mediante el cual precisa las fechas de grado y de obtención de su título de abogado, para que se corrija el puntaje total, conforme a la experiencia certificada (fl.107-108).

11. Copia de la respuesta emitida por B&B asesores, en fecha 29 de diciembre de 2015 y dirigida al señor AULI RAMIREZ MATEUZ, mediante el cual se emite respuesta a su reclamación, señalando que no hay motivo para efectuar correcciones (fl. 109-110)

12. Copia del Acta de cierre resultados entrevista realizada el 4 de enero de 2016(fl. 11-112)

13. Copia del oficio No 088 de fecha 21 de junio de 2016, mediante el cual el presidente del Concejo Municipal de Santana, remiten copias de actas del concejo municipal, relacionadas con el concurso de personeros, los siguientes documentos (fls 154 a 378):

- *Copia del Acta No 065 de fecha 24 de agosto de 2015*
- *Copia del acta No 070 del 31 de agosto de 2015*
- *Copia del acta No 079 del 01 de noviembre de 2015*
- *Copia del acta No 090 del 20 de noviembre de 2015*
- *Copia del acta No 095 del 29 de noviembre de 2015*
- *Copia del Acta No 097 del 7 de diciembre de 2015*
- *Copia del acta No 098 del 10 de diciembre de 2015*
- *Copia del Acta No 001 del 01 de enero de 2016*
- *Copia del Acta No 001 del 01 de enero de 2016*
- *Copia del Acta No 002 del 04 de enero de 2016*
- *Copia del memorial de fecha 4 de enero de 2016, suscrito por el Concejal Luis Francisco Pinzón Ramírez, manifestado su imposibilidad de participar en la entrevista o calificación para la elección de personero por tener vinculo familiar con uno de los aspirantes.*
- *Copia del memorial de fecha 4 de enero de 2016, suscrito por el Concejal Gil Hernando Peña Riveros, manifestado su oposición a la continuación del proceso de elección de personero, debido a la violación de principios .*
- *Copia del Acta No 004 de fecha 9 de enero de 2016*
- *Copia del acta No 022 de fecha 29 de febrero de 2016*
- *Copia Aviso de Convocatoria de fecha 1 de octubre de 2015, donde se indica fecha de inscripción y recepción de documentos desde el 1 al 30 de octubre de 2015 (fl. 235)*
- *Copia de la resolución No 010 del 01 de octubre de 2015, expedida por el*



- Presidente y Vicepresidente del Concejo municipal de Santa, por el cual se establece el procedimiento para la realización del concurso público y abierto de meritos para proveer el cargo de personero municipal de santana y se dictan otras disposiciones.*
- *Copia del aviso de convocatoria de fecha 15 de diciembre de 2015, por medio del cual se ajusta la convocatoria No 010 y se establece el procedimiento para la realización del concurso, señalándose la fecha de iniciación del 15 de diciembre de 2015 hasta el 25 de diciembre de 2015.*
 - *Copia de la Resolución No 014 de fecha 15 de diciembre de 2015, por medio del cual se ajusta la convocatoria No 010 y se establece el procedimiento para la realización del concurso.*
 - *Copia de la certificación de fecha 20 de junio de 2016, suscrita por el Secretario General de Desarrollo Social, del Municipio de Santana, mediante el cual se certifica que el Municipio es de sexta categoría, adoptado mediante Decreto 050 de fecha 25 de agosto de 2015, se anexa copia del decreto en mención, así como los oficios del DANE.*
 - *Copia de la constancia suscrita por el Presidente del Concejo Municipal y la Secretaria, con fecha del 30 de octubre de 2015, de embalar las hojas de vida presentada y prorrogar el plazo hasta el 30 de noviembre de 2015.*
 - *Copia del reporte base de datos aspirantes, sin fecha.*
 - *Copia del Acuerdo No 014 del 12 de noviembre de 2015, por medio del cual se autoriza a la mesa directiva del concejo municipal a suscribir convocatoria para el concurso de meritos de personero municipal de santana, junto con su constancia de publicación y sanción.*
 - *Copia de la Circular Conjunta No 100-004-2015, Proferida por el Ministerio del Interior, procuraduría General de la Nación, Departamento Administrativo de la función pública y ESAP, dirigida a los Concejos Municipales y Distritales, de fecha 8 de octubre de 2015,*
 - *Copia incompleta del oficio de fecha 28 de diciembre de 2015 emitido por la Procuraduría General de la Nación, dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Santana.*
 - *Copia del oficio de fecha 10 de febrero de 2015, suscrito por el Decano de la facultad de derecho y ciencias sociales, dirigido al Rector de le UPTC, para sugerir la suscripción de un convenio con el Concejo Municipal de Santana para el proceso de examen para el cargo de personero municipal.*
 - *Copia del Oficio de fecha 14 de diciembre de 2015, suscrito por el Presidente*



- del Concejo Municipal de Santana, dirigido al Rector de la UPTC, para solicitando a la universidad realizar las pruebas para el proceso de elección.
- Copia del Comunicado No 6, de fecha 15 de diciembre de 2015, mediante el cual el Presidente del Concejo Municipal, acogiendo a la Resolución No 014, se invita a todos los aspirantes para proveer el cargo de personero municipal el día 26 de diciembre a las 9:00am, para realizar la respectiva prueba escrita y así seguir participando en este proceso de elección para concurso de méritos.
 - Copia de un reporte de correo electrónico ilegible, al parecer se comunica citación a prueba académica.
 - Copia del Acta de Resultados pruebas de conocimientos generales y competencias laborales, de fecha 28 de diciembre de 2015.
 - Copia del Acta de prueba escrita de fecha 26 de diciembre de 2015, suscrita por el Presidente y secretaria del concejo municipal, y del comandante estación de policía.
 - Copia de la certificación suscrita por el Presidente del concejo Municipal de santana, de fecha 21 de junio de 2016, por la cual se certifica que el Doctor AULI RAMIREZ MATEUZ presta sus servicios como servidor público del municipio de Santa, en el cargo de Personero municipal desde el primero (01) de Marzo de 2016 a la fecha.
 - Copia de la Resolución No 007 de fecha 01 de marzo de 2016, expedida por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual se nombra al Doctor AULI RAMIREZ MATEUZ en el cargo de Personero municipal desde el 01 de marzo de 2016 hasta el 29 de febrero de 2020, según consta en el Acta No 022 de 29 de febrero de 2016.
 - Copia del Acta de posesión del Doctor Auli Ramírez Mateuz, de fecha 29 de febrero de 2016.
 - Copia de la certificación suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual certifica que después de la aceptación del cargo como personero Municipal del Doctor AULI RAMIREZ MATEUZ, el día 29 de febrero de 2016, se profirió la Resolución No 007 del 01 de marzo de 2016 de su nombramiento y posesión.
 - Copia de la certificación suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual certifica que el día sábado 27 de febrero de 2016, se convocó a sesión para el 29 de febrero de 2016 a las 4:00pm, en dicha sesión se dejó constancia del presidente ante la no aceptación del personero



elegido Segundo Eurípides Beltrán y se convocó a escoger personero, así mismo que en el debate de puntos se otorgó el uso de la palabra a cada uno de los concejales presentes y por unanimidad fue ordenado el Doctor Auli Ramírez Mateuz quien era el segundo de la lista acto seguido en cumplimiento de lo ordenado por la sala plena de la corporación, se profiere la resolución No 007 del 01 de marzo de 2016.

- *Copia del Acuerdo No 003 de 29 de febrero de 2008, reglamento interno del Concejo municipal.*
- 14. Copia del acta No 022 de fecha 29 de febrero de 2016, emitida por el Concejo Municipal de Santana (fl.665-672 vto)
- 15. Copia Audio grabación sesión de fecha 29 de febrero de 2016 concejo Municipal de Santana (fl. 673).
- 16. Oficio remitido por el Presidente del Concejo municipal dirigido al Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, de fecha 24 de marzo de 2017, mediante el cual se remite , copia de la lista de legibles, del oficio No 022 de no aceptación del cargo, Oficio No 033 del 26 de febrero de 2016, Oficio de febrero 29 de 2016 mediante el cual se acepta el cargo, copia del acta No 022 del 29 de febrero de 2016, copia del acta de posesión, y de la resolución No 007 del 01 de marzo de 2016 (fl. 761- 786).
- 17. Oficio remitido por el Presidente del Concejo municipal dirigido al Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, de fecha 24 de marzo de 2017, mediante el cual se remite , certificación de radicación de hojas de vida, copia del formato de radiación de hojas de vida y copia de la base de datos de aspirantes(fl. 787-791).
- 18. Oficio remitido por el presidente del Concejo Municipal de Santana, de fecha 24 de marzo de 2017, mediante el cual se remite la actuación adelantada para la elección y nombramiento del personero municipal, certificación de radicación de hojas de vida, formato de radicación de hojas de vida, base de datos aspirantes, Copia del orden del día 27 de febrero de 2016, y de la hoja de asistencia, así como del acta No 020 del 27 de febrero de 2016; copia del oficio No 033 y del audio de la sesión de fecha 29 de febrero de 2016 (fl. 792-1011)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a definir es el siguiente:



1. Si la elección del Personero Municipal de Santana Boyacá, señor AULI RAMIREZ MATEUZ, para el periodo que va del 2016 a 2020, se encuentra ajustada a la legalidad.
2. Si el Juez electoral puede hacer uso de la figura jurídica denominada control de constitucionalidad o de legalidad por vía de excepción para inaplicar la normativa que rige el concurso, por contrariar la Constitución y la Ley.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

En atención a los argumentos señalados por la parte demandante, considera que se debe declarar la inaplicabilidad del proceso de selección y nombramiento del personero municipal de Santana Boyacá, de manera específica la elección del señor AULI RAMIREZ MATEUZ, como personero del municipio de santana para el periodo 2016-2020, ya que se desconoció el procedimiento legal de selección y nombramiento del funcionario municipal por ser ilegal e inconstitucional, pues aduce falta de competencia, para la expedición de las reglas del concurso, y de los actos de nombramiento y elección, así como irregularidades tales como introducción de modificaciones en las reglas del concurso, los plazos, y al momento de la elección, no se adopta formalmente la lista de elegibles, y de manera confusa se posesiona al personero sin efectuarse su elección.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada - MUNICIPIO DE SANTANA Y CONCEJO MUNICIPAL:**

Considera que se acreditó el correcto cumplimiento del concurso de méritos que adelantó el Concejo Municipal de Santana, donde resultó nombrado el doctor AULI RAMIREZ MATEUZ, por la renuncia al primer lugar ya que se adelantó con total transparencia, observando el debido proceso.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada - AULI RAMIREZ MATEUZ-PERSONERO MUNICIPAL DE SANTANA:**

Argumenta que existe un total desconocimiento por parte del demandante, sobre las etapas que conforman los procesos de selección a través de concursos de méritos, pues se confunden los requisitos en la etapa de reclutamiento y de los de la calificación, así no es dable derivar ilegalidad alguna, por lo que considera se debe denegar las pretensiones de la demanda, ya que las modificaciones efectuadas no inciden en la nulidad de la elección.



- **Tesis Argumentativa del Ministerio público:**

La interpretación del Ministerio público, apunta a solicitar que se inapliquen por inconstitucionales e ilegales, las disposiciones que regularon el concurso de méritos para la elección de Personero Municipal de Santana 2016-2020, así como se declare la nulidad del acto de elección, y de la Resolución N° 07 de 01 de marzo de 2016. Lo anterior por cuanto, señala que existen irregularidades en el proceso de selección y de nombramiento del Personero Municipal de santana, que vulneraron el derecho a la igualdad y al debido proceso, también fueron desconocidos los principios de publicidad, transparencia, objetividad, participación política, acreditando así la existencia de las causales de nulidad de violación de normas constitucionales y legales; expedición irregular y falta de competencia.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El Despacho encuentra que en el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero municipal de Santana Boyacá, en el periodo de 2016 a 2020, se advierten irregularidades que afectan el acto de elección y posesión del señor AULI RAMIREZ MATEUZ, irregularidades que no solo se presentaron en el proceso de la convocatoria, sino que también se advirtieron al momento de la elección; vulnerándose normas de orden constitucional y legal, así como los principios generales de acceso a cargos públicos con ocasión al mérito.

En virtud del artículo 148 del CPACA, se inaplicará por inconstitucional e ilegal las normas que rigen dicha convocatoria, Resolución No. 10 de 15 de octubre de 2015, y la Resolución 014 de 15 de diciembre de 2015. También se declarará la nulidad parcial de la sesión de fecha 29 de febrero de 2016, junto con su acta y su audio, en el numeral 8 del orden del día, por medio del cual se posesiona al personero, y la Nulidad de la resolución No 07 del 1 de marzo de 2016, mediante el cual se nombra al señor AULI RAMIREZ MTEUZ como personero municipal.

Como consecuencia de la anterior declaración, y atendiendo a que los efectos de la inaplicación de actos administrativos conforme a la facultad consagrada en el art 148 del C.P.A.C.A, son inter partes, se ordenará al Concejo Municipal de Santana Boyacá, que proceda a citar y elegir al Personero Municipal, de la lista de elegibles que está vigente. Finalmente por ser una acción pública el despacho no condenará en costas.

2. CUESTIÓN PREVIA:

En fecha 5 de mayo de 2017, la señora YENNIFER VIVIANA QUIROGA MORENO, radica memorial donde solicita al despacho lo siguiente:



“ se me haga parte interesada (tercero) en el proceso en mención dada la calidad de demandante que poseía en el proceso 2016-00169 en el cual se acumuló por tener el mismo fin, por tanto se me allegue en medio electrónico las actuaciones que posteriormente se efectúen.

Por ende solicito se me allegue la información al correo electrónico: yennifer.quiroga@hotmail.com como lo permite el art. 53 y ss del C.P.A.C.A...”

Debe indicarse en primer lugar, que la solicitud efectuada por la memorialista se enmarca en los procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos, conforme al art. 58 del C.P.A.C.A, esto es, en actuaciones administrativas y no judiciales. No obstante, haciendo una interpretación de su escrito, se advierte que lo que solicita es que se tenga como *tercero interesado* en el proceso, figura que para el caso de las Acciones electorales, está plenamente regulada en el Capítulo X “**INTERVENCIÓN DE TERCEROS**”, art. 228 del C.P.A.C.A, norma que a su tenor literal señala:

ARTÍCULO 228. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN PROCESOS ELECTORALES E IMPROCEDENCIA EN LOS PROCESOS DE PÉRDIDAS DE INVESTIDURA. En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Su intervención solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial.

En los procesos de pérdida de investidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros. (subrayado y negrillas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, la solicitante contaba con el plazo señalado en la norma anterior, esto es, hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, en consecuencia no resulta procedente acceder a su solicitud en la medida en que es extemporánea, ya que el proceso se encuentra en estado para dictar sentencia. Ahora bien, cabe mencionar que la señora **YENNIFER VIVIANA QUIROGA MORENO**, como cualquier ciudadano, puede tener acceso a las providencias que se emiten en este proceso a través de la página web de la rama judicial, al consultar los estados de este Juzgado.

3. CONSIDERACIONES:

Para resolver el problema jurídico planteado en la Audiencia Inicial, se consideran los siguientes aspectos a estudiar:



1. El marco jurídico aplicable a los concursos públicos para la selección y elección de personeros municipales
 2. El concurso de Personero Municipal de Santana Boyacá periodo 2016-2020
- i) Concursos públicos para la selección y elección de personeros municipales.

El Consejo de Estado², hizo un recuento de la normatividad que regula los Concursos de los Personeros Municipales, señalado lo siguiente:

La Constitución Política en su art. 313 asigna a los concejos municipales la competencia para la elección de personeros municipales, facultad que se ha desarrollado legal y reglamentariamente, así:

El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 estableció con respecto a la competencia constitucional de los concejos municipales, y con la expedición de la Ley 1551 de 2012, se ordenó que la elección de personeros debe estar precedida de un concurso público de méritos, así:

ARTÍCULO 170. ELECCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

<Inciso 2. INEXEQUIBLE>

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

<Incisos 4o. y 5o. INEXEQUIBLES>

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE- Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre del dos mil dieciséis (2016)- Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00299-01



Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.³

La elección de personeros a través de concurso público de méritos, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013, en la que expresó:

"En definitiva, la regla jurisprudencial que avala el concurso público de méritos como instancia previa a la elección de los funcionarios que no son de carrera, es perfectamente aplicable al caso que se examina en esta oportunidad.

/.../

Además, el concurso es coherente con los postulados de la democracia sustancial, pues las determinaciones en torno a la integración de las entidades estatales se estructuran alrededor de los derechos fundamentales a la igualdad, a la participación en la función pública y al debido proceso. La garantía de estos derechos no se deja librada al juego de las mayorías, sino que constituye el presupuesto fundamental, el referente y la finalidad de la actividad estatal."⁴

Conforme a lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los concursos previstos en la Ley 1551 de 2012 para la selección de personeros deben realizarse en atención a las siguientes condiciones:

- (i) ser abiertos a cualquier persona que cumpla los requisitos para ocupar el cargo;*
- (ii) las pruebas de selección deben orientarse a buscar el mejor perfil para el cargo;*
- (iii) la valoración de la experiencia y preparación académica y profesional debe tener relación con las funciones que se van a desempeñar*
- (iv) la fase de oposición debe responder a criterios objetivos;*
- (v) el mérito debe tener un mayor peso en el concurso que los criterios subjetivos de selección;*
- (vi) debe garantizarse su publicidad; y*
- (vii) para la realización de los concursos pueden suscribirse convenios con entidades públicas especializadas que asesoren a los concejos municipales.⁵*

³ Algunos apartes del citado artículo fueron declarados inexecutable en Sentencia C-105 de 2013.

⁴ Sentencia C-105 de 2013

⁵ Sentencia C-105 de 2013.



El artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 fue reglamentado mediante el Decreto 2485 de 2014, compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 que reglamentó el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 **en relación con los estándares mínimos del concurso público de méritos para la elección de personeros**; en dicho decreto se acogieron las directrices jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, particularmente las señaladas en la referida Sentencia C-105 de 2013.

Posteriormente el artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2015 adicionó el artículo 126 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que:

“salvo los concursos regulados en la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”.

El Decreto 2485 del 02 de Diciembre de 2014, consagró en el artículo 2º, las etapas mínimas del concurso público de méritos para la elección de personeros, así:

“El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

*a) **Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.** Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.*

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso;



b) **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso;

c) **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.
2. Prueba que evalúe las competencias laborales.
3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.
4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso". (Negrilla y subrayado por el despacho)

ii) **El concurso de Personero Municipal de Santana Boyacá periodo 2016-2020**

Está acreditado en el expediente, que en sesión efectuada en fecha 31 de agosto de 2015, se realizó la proposición para que el concejo autorice a la mesa directiva a iniciar el procedimiento para articular el proceso o concurso de méritos para la selección del personero 2016-2020 (fl. 167-173), proposición que fue aprobada por la mayoría de los concejales según consta en el Acta N° 070 del 31 de agosto de 2015. Así en desarrollo de esa autorización, se expide la **Resolución N° 10 del 01 de Octubre de 2015, que estableció el procedimiento** para la realización del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero Municipal de Santana (fls.236-255 y 796-817), señalado el procedimiento a seguir y que consta básicamente de lo siguiente (art. Cuarto ibídem):

1. Aviso de convocatoria
2. Recepción de hojas de vida o reclutamiento
3. Evaluación de hojas de vida
4. Evaluación de experiencia
5. Evaluación de conocimientos académicos
6. Entrevista



7. *Conformación y publicación de la lista de legibles*
8. *Elección*
9. *Posesión*

Así mismo reguló lo relativo a los requisitos generales de participación así:

“..ARTÍCULO SEXTO: REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN: Para participar en el proceso de selección se requiere:

1. *Ser ciudadano (a) Colombiano (a)*
 2. *Cumplir con los requisitos mínimos del cargo*
 3. *No encontrarse incurso dentro de las causales de inhabilidad o incompatibilidad para desempeñar el cargo.*
 4. *Aceptar la totalidad de las reglas establecidas en el Convocatoria.*
- (...)

Frente a las etapas de elección y posesión, prescribió lo siguiente:

ARTÍCULO DIECINUEVE. Elección. La plenaria del Concejo Municipal, mediante el mecanismo del voto secreto y por la decisión de la mitad más uno de los miembros del Concejo, hará la elección del personero municipal, para lo cual cada Concejal votará por uno de los candidatos habilitados para participar en la elección o en blanco.

La Secretaria del Concejo repartirá a cada uno de los Concejales la papeleta que contendrá el nombre de los candidatos que participaran en la elección y la opción del voto del blanco.

El presidente conformará una comisión escrutadora que se encargará del conteo de los votos y ésta a su vez informará el resultado a la plenaria. Los votos depositados deberán ser entregados a la Secretaria del Concejo quien los depositará en un sobre y los conservará en el archivo del Concejo.

Será elegido Personero Municipal, el candidato que haya obtenido la mitad más uno de los votos posibles. *En caso de no lograrse esa votación el Presidente del Concejo ordenará un receso de 15 minutos y finalizado éste se procederá a repetir la elección. Si el resultado persiste, se aplazara la elección para la próxima sesión, en la cual se repetirá el mismo procedimiento.*

ARTÍCULO VEINTE. Posesión. *El candidato que haya obtenido la mayoría de los votos de los Concejales presentes será declarado como ganador y tomara posesión de conformidad con lo dispuesto en la Ley.*
(...)"

De lo anterior, está acreditado hasta el momento, que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santana, está autorizada por el Concejo Municipal de Santana para que inicie el procedimiento o concurso de méritos para la elección de personero, adicionalmente el Decreto 1083 de 2015, indica que también el Concejo Municipal tiene la competencia de autorizar a su mesa directiva para que convoque a concurso de méritos para la elección de su personero municipal, evento en el cual



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

esta convocatoria será la que contendrá las reglas del concurso que vincularán tanto a la administración como a los participantes, para el efecto se expide la **Resolución N° 010/2015**.

Ahora bien, se aduce en el *sub examine* que la Mesa Directiva del Concejo Municipal, no actuó con la totalidad de sus miembros al momento de regular la Convocatoria en mención; revisando se encuentra que no obstante señalar en el encabezado de la Resolución N° 0010/2015, que la *MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTANA* expide la resolución, ésta se suscribe únicamente por el presidente, JUAN ALBERTO RIVERA AMADO y la Secretaria HANLLY JULIANA VILLAMIL (fl.255 y 817), no se allega acta de reunión de la Mesa Directiva que anteceda a la expedición de esta Resolución para verificar si efectivamente todos los miembros de la Mesa Directiva del Concejo, adoptaron la decisión de expedir la referida resolución.

En relación a quienes conforman la Mesa Directiva del Concejo municipal, se tiene que la Ley 136 de 1994, regula este aspecto en su art.28, así:

ARTÍCULO 28. MESAS DIRECTIVAS. *La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.*
<Inciso modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.
Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva..."

Para el efecto el reglamento Interno del Concejo Municipal de Santana Boyacá, Acuerdo N° 003 de 29 de febrero de 2008, visible a folios 327 a 377, reguló en sus arts. 23 y 32 y ss, quienes conforman la mesa directiva y cuáles son sus funciones, señalándose que está compuesta por *un Presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente*. Respecto de sus funciones, se destacan el artículo 36, que señala las funciones de los vicepresidentes , primero y segundo, entre ellas, la de formar parte de la mesa directiva, y en su orden reemplazar al presidente en sus faltas temporales; así mismo el artículo 38, indica como función de la mesa directiva, la siguiente. " **38.11) suscribir, junto con el secretario de la corporación, las resoluciones y proposiciones;...** ".



Entonces, como puede observarse, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santana Boyacá, está compuesta por tres miembros a saber, **un Presidente, un primer vicepresidente y un segundo Vicepresidente**, a quienes les fue delegada por la plenaria del Concejo Municipal, iniciar el procedimiento o concurso de méritos para la elección de personero, no obstante lo anterior, para el procedimiento del concurso en mención, **no se integró en debida forma la mesa Directiva** y el Presidente del Concejo Municipal, se arrogó la competencia en nombre de esa mesa directiva, expidiendo a nombre de la misma la Resolución N° 010 en fecha 01 de Octubre de 2015, contrariando las normas constitucionales, legales y el reglamento Interno de dicha corporación, encontrando este despacho una **primera irregularidad**.

Acto seguido, a la expedición de la Resolución N° 010/2015, se publica el AVISO DE CONVOCATORIA N° 002, de fecha 01/10/2015 (fl. 235 y 795), donde se indica la fecha de inscripción y recepción de documentos con el siguiente aparte:

“INSCRIPCIONES Y RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS

FECHA: *del 1 al 30 de octubre del 2015*
HORARIO: *8am a 12m y de 2 a 6 pm de lunes a viernes*
LUGAR: *Secretaria del Concejo Municipal de Santana. ...”*

Posteriormente se efectúa la primera modificación a la convocatoria inicial, a través del COMUNICADO No 5, de fecha 20 de octubre de 2015, por el Presidente del Concejo Municipal de Santana, mediante el cual la mesa directiva, acogiendo a la Circular 100-004-2015 expedida por el Ministro del Interior, la Procuraduría General, la ESAP y la DAFP, invita a todos los aspirantes a proveer el cargo de Personero municipal 2016-2019, para que presenten su hoja **durante los días 23-24 y 25 de noviembre hasta las 6 P.M** en la Secretaria del Concejo Municipal para participar en este proceso de elección por concurso de méritos a través de la ESAP (fl. 101).

No obstante esta modificación, se deja constancia en documento obrante a folio 277, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal, con fecha 30 de octubre de 2015, que se efectuó el embalaje y rotulación de las hojas de vida, adicionalmente que se amplía el plazo hasta el 30 de **noviembre de 2015**.



Nótese que en Acta N° 079 de fecha 1 de noviembre de 2015, en sesión del Concejo Municipal, el Presidente de la corporación informó a la plenaria la existencia de este comunicado que amplía el término de la convocatoria, no obstante en dicha sesión uno de los concejales advierte que **esa modificación no está autorizada, ni por el concejo ni por la mesa directiva** (fl. 174-177). De lo anterior se evidencia, que nuevamente el presidente del Concejo Municipal, actúa a nombre de la Mesa Directiva, sin que exista prueba de que la misma fue la que efectuó esa modificación, y cambia las fechas de recepción de las hojas de vida de esta convocatoria causando confusión a los interesados en participar, advirtiéndose una **segunda irregularidad**.

Dada la anterior modificación, se postulan las siguientes personas, quienes diligenciaron el formato de radicación de hojas de vida (fl. 102, 278,819 y 997):

CONCEJO MUNICIPAL DE SANTANA BOYACA Tel: 7289026		GESTION DOCUMENTAL							
SISTEMA INTEGRADO DE GESTION		PROCEDIMIENTO							
		1-SIG-GD-03-004	Página 1 de 1						
		Versión 0	Fecha: 01-10-2015						
FORMATO DE RADICACIÓN DE HOJAS DE VIDA									
FECHA	HORA	N° DE RADICADO	NOMBRE COMPLETO DEL POSTULANTE	N° IDENTIFICACIÓN	N° DE FOLIOS	FIRMA ASPIRANTE	DEL	FIRMA SECRETARIA	DEI
23/11/15	02:03 P.M.	001	Segundo Marin Beltran	79.460.240	41			Juliana Villami	
24/11/15	12:00 P.M.	002	Milke Adolfo Vargas Diaz	1.099.322.201	43	Anexo		Juliana Villami	
25/11/15	09:14 A.M.	003	Angela Tadio Restrepo Fernandez	46.382.542	24			Juliana Villami	
25/11/15	10:25 A.M.	004	Jorge Ivan Bravo Adenaga	77.194.835	32			Juliana Villami	
25/11/15	04:30 P.M.	005	Fernifer Viviana Quivoga Moreno	1057.915.813	31			Juliana Villami	

Entonces, fueron radicadas en fechas 23, 24 y 25 de noviembre de 2015, cinco hojas de vida, cumpliéndose lo dispuesto en el art. 11 de la Resolución N° 010/2015, para el trámite de recepción de hojas de vida o Reclutamiento, formato donde no aparece radicada la hoja de vida del señor AULI RAMIREZ MATEUZ, no figura su firma que da fe de su radicación personal.

En el expediente fue solicitada como prueba certificación del Concejo Municipal, donde conste en qué fecha y hora fue radicada la hoja de vida del señor AULI RAMIREZ MATEUZ, para el efecto fue allegado al expediente a folios 788 a 791 y



993, certificación suscrita por el actual Presidente del Concejo de Santana donde señala, que le informó el Presidente de la época, respecto de la hoja de vida de Aulí Ramírez Mateuz ser radicada dentro de la prórroga para la inscripción de hojas de vida que se cerró el 30 de noviembre de 2015, estando en término, acompaña junto a la certificación el documento “base de datos aspirantes”, en el que se relaciona el nombre de los aspirantes al proceso de selección de Personero de Santana, *sin fecha y se desconoce su origen*, en la que aparecen relacionados: Miller Adolfo Vargas Díaz, Yennifer Vivienda Quiroga Moreno, Angela Yadura Bayona Fandiño, Magda Patricia Suárez Ríos, Jorge Iván Bracho Adarraga, Segundo Euripidez Marínz Beltrán y **Aulí Ramírez Mateuz** (fl. 787, 817 y 998).

Ahora bien, de la certificación y documentos anteriores, se puede establecer que no se acredita que efectivamente la hoja de vida del actual personero Municipal, fue radicada conforme a los plazos y formalidades señaladas en el reglamento de la convocatoria⁶, pues, a más de no registrarse en el formato diseñado por el Concejo Municipal para tal fin, como si se efectuó para los demás participantes, **NO** se encuentra el registro de la fecha y hora de la presentación de la hoja de vida de Aulí Ramírez, lo que genera la **tercera irregularidad**, ya que contraviene las normas de la convocatoria, y adicionalmente el principio de igualdad de todos los participantes, pues se permite la participación de un ciudadano en condiciones diferentes a los demás, a quien ni siquiera se le exige la presentación de su hoja de vida con las formalidades establecidas por las reglas del concurso.

Posteriormente, el Concejo Municipal de Santana, en las sesiones efectuadas en fechas 20 de noviembre, el 25 de noviembre, el 07 de diciembre y del 10 de diciembre de 2015 y registradas en las Acta N° 090, 095, 097 y 098 (fls. 178-193), en relación al proceso para elección del Personero Municipal, se trata el asunto relativo a las solicitudes efectuadas a la ESAP, a la UPTC a la Universidad de Boyacá, para contar con el apoyo para seguir el proceso de la convocatoria y efectuarse las pruebas respectivas; es así que se expide el **Acuerdo No 014 de 2015** (fls. 280-282 y 824-827), “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA A LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL A SUSCRIBIR LA CONVOCATORIA PÚBLICA DEL CONCURSO DE MÉRITOS DE PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SANTANA, para celebrar el respectivo convenio interadministrativo con la ESAP para lo atinente al desarrollo integral de este concurso. Ante la imposibilidad de efectuarse el convenio, el

⁶ Conforme al art. 11 de la Resolución N° 010/2015



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

Concejo Municipal, debió adelantar la Convocatoria respectiva para suscribir el Contrato con una entidad privada que se encargara de realizar las pruebas para el concurso de personero municipal⁷, suscribiéndose el Contrato de Prestación de servicios profesionales N° 001-2015, con la empresa B&B ASESORES CONSULTORES EMPRESARIALES Y FAMILIARES.

Acto seguido se expide la **Resolución N° 014 del 15 de Diciembre de 2015** (fls. 257-270, 846- 861), **por medio del cual se ajusta la Convocatoria N° 010 del 01 de Octubre de 2015**, y establece el procedimiento para la realización del concurso público y abierto para proveer el cargo de Personero Municipal de Santana para el periodo 2016-2020, entre otros aspectos, se resuelve contratar a la empresa B&B, así mismo se establecen el reglamento del concurso, señalándose unos requisitos que los interesados debían acreditar entre ellos los siguientes:

....
REQUISITOS

Los interesados deberán acreditar los siguientes requisitos:

1. *Ser ciudadano colombiano por nacimiento*
 2. *Ser ciudadano en ejercicio de derechos*
 3. *Abogado titulado y posgrado*
- (...)

También se suscribe aviso de convocatoria N° 004 (fl. 256), del 15 de diciembre de 2015 mediante el cual se informa que se ajusta la convocatoria N° 010, señalándose una fecha de fijación y de desfijación del aviso.

A esta etapa del concurso, vale precisar por el despacho, que en relación a las modificaciones el reglamento del concurso, esto es la resolución N° 010/2015, señaló en su art. 9, las condiciones para realizar dichas modificaciones, y se precisó lo siguiente:

"La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por el Concejo Municipal, hecho que será debidamente divulgado.

Iniciadas las inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar en concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la convocatoria."

⁷ Ver proceso de convocatoria 845, 862-894



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

Del mandato anterior, se establece sin dificultad algún que se podía modificar esta convocatoria, no obstante una vez iniciadas las inscripciones, como en efecto ocurrió, solo podía modificarse bajo “orden imperativa”, ciertos aspectos, como son: ***en cuanto al sitio, la hora, la fecha de recepción de inscripciones y la fecha de aplicación de las pruebas.*** Ahora, ¿qué fue lo que ocurrió? Que mediante la Resolución N° 014 de 2015, la “Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santana”, desbordando sus competencias, modificó las reglas de juego “inmodificables” del concurso, ya que adiciona , tópicos ajenos, para los cuales carecía de competencia, modificaciones sustanciales que desbordan sus facultades y por ende vician las reglas del concurso, pues inserta unos requisitos adicionales y diferentes a los iniciales, para adelantar el concurso de méritos, ***esto es, ser abogado titulado y posgrado.***

Sin ningún embate, es posible deducir que en la instancia en que se profiere la Resolución No. 014 de 15 de diciembre de 2015 la modificación relativa a la exigencia de requisitos adicionales para los interesados en el concurso, fueron de fondo, ya que se adicionó un requisito mínimo de acceso a la inscripción como lo es: ser abogado titulado y posgrado, lo que va en contravía del reglamento del concurso, es decir de la Resolución N° 010/2015, aunado a las reglas del debido proceso y del principio de publicidad que debe regir este tipo de concursos, pues cambiar las reglas de juego, cuando el concurso ya inició, ya existen inscritos, vulnera también el principio de la confianza legítima que tienen los ciudadanos e interesados en participar; adicionalmente desestimula la participación al elevar los requisitos, que la ley no estableció para esta categoría de Municipio.

En efecto, esa exigencia no estaba permitida, se aviene que va en contra de la ley, en la medida en que para los Municipios de Sexta Categoría, como se probó pertenece el MUNICIPIO DE SANTANA⁸, conforme al art. 170 de la ley 136/94, modificada por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. “... ***Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de***

⁸ A folios 272 a 276 se certifica que el municipio de santana Boyacá es de sexta categoría.



tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado...”, quiere decir lo anterior, que como requisitos mínimos para ser Personero Municipal en municipios de Sexta categoría, como es el caso, **no puede** exigirse ni el título de abogado, ni posgrado y es claro que estos requisitos se adicionaron luego de la etapa de Reclutamiento, esto es, de manera posterior a la inscripción de los interesados; cosa diferente es que como lo prevé la norma anterior, en la etapa de calificación del concurso, se de prelación al título de abogado; pero para participar e inscribirse y radicar la hoja de vida, no puede exigirse algo adicional a lo previsto en la ley, con lo cual como es lógico se estimula la participación de los aspirantes, lo que da sentido a una Democracia Participativa.

Conforme lo anterior, se encuentra por el despacho la configuración de la **cuarta irregularidad**, pues se expide la Resolución N° 014 de 2015, **transgrediendo** las reglas del concurso, así como lo señalado por la ley, respecto de los requisitos para ser personero en un municipio de sexta categoría, a más de lo anterior, se advierte que esta resolución también fue expedida únicamente por el presidente del Concejo Municipal, y no por la mesa directiva.

Posteriormente y con ocasión a la expedición de la Resolución N° 014/2015, se surten las demás etapas de la convocatoria, como son el estudio de las Hojas de vida que consta a folios 895-948, culminado esta en fecha 24 de diciembre de 2015, donde certifica la Empresa B&B, que estudio 7 hojas de vida, arrojando la siguiente información (fl. 948):

	NOMBRE CANDIDATOS	CEDULA	PUNTAJE EVALUACION ESTUDIOS HOJA DE VIDA (Puntaje máximo 50 puntos)	PUNTAJE EXPERIENCIA (puntaje máximo 50 puntos)	PUNTAJE TOTAL	TOTAL PESO PORCENTUAL SOBRE EL TOTAL DEL CONCURSO 15%
1.	AULI RAMIREZ MATEUZ	74.328.035	53	30	83	12,45
2	ANGELA YADIRA BAYONA FANDINO	46.382.542	58	20	78	11,7
3	JORGE IVAN BRACHO ADARRAGA	77.194.835	0	30	30	4,5
4	MAGDA PATRICIA SUAREZ RIOS	27.984.634	58	40	98	14,7
5	MILLER ADOLFO VARGAS DIAZ	1.099.322.201	57	30	87	13,05
6	SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRAN	79.460.290	58	40	98	14,7
7	YENIFER VIVIANA QUIROGA MORENO	1.057.515.813	4	0	4	0,6



Luego se desarrollan las pruebas escritas, en fecha 26 de diciembre de 2015, entregándose sus resultados por parte de la empresa contratada, y publicándolos en fecha 28 de diciembre de 2014 (fls. 953-954):

NOMBRES Y APELLIDOS DEL ASPIRANTE	No DOCUMENTO IDENTIDAD	PRUEBA CONOCIMIENTOS GENERALES	PESO PORCENTUAL	PESO MAXIMO EN EL TOTAL DEL CONCURSO	PRUEBA COMPETENCIAS LABORALES	PESO PORCENTUAL EN TOTAL DEL CONCURSO	PESO MAXIMO EN EL TOTAL DEL CONCURSO	Total sobre el total del concurso
		ELIMINATORIA PREGUNTAS	MINIMO 50 PUNTOS Cada pregunta equivale al 2	60%	CLASIFICATORIA No preguntas	MAXIMO 100 puntos	15%	
AULI RAMIREZ MATEUZ	74.328.035	22	44	26,4	30	60	9	35,4
ANGELA YADIRA BAYONA FANDINO	46.382.542	No se presento	0	0	0	0	0	0
JORGE IVAN BRACHO ADARRAGA	77.194.835	18	36	21,6	22	44	6,6	28,2

MAGDA PATRICIA SUAREZ RIOS	27.964.634	No se presento	0	0	0	0	0	0
HILLER ADOLFO VARGAS DIAZ	1.089.322.201	18	36	21,6	23	46	6,9	28,5
SEGUNDO EURSPIDES MARIN SELTRAN	79.460.296	25	52	31,2	27	54	8,1	39,3
YENIFER WIANA QUIROGA MORENO	1.057.515.819	25	50	30	26	52	7,8	37,8

Una vez se resuelven las reclamaciones presentadas, por los aspirantes, según consta a folios 955 a 962, la empresa B&B, hace un ajuste a la evaluación de las hojas de vida (fls. 963-964); encontrando el despacho que los aspirantes reclamaron los resultados y la empresa contestó sus reclamaciones. Así mismo y de acuerdo al trámite del concurso, se realizan las entrevistas y se publican sus resultados en fecha 5 de enero de 2016 (fls. 965 a 966):



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

	NOMBRE CANDIDATOS	CEDULA	PUNTAJE TOTAL
1	AULI RAMIREZ MATEUZ	74.328.035	6,8%
2	JORGE IVAN BRACHO ADARRAGA	77.194.835	No presento
3	MILLER ADOLFO VARGAS DIAZ	1.099.322.201	6,4%
4	SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRAN	79.468.290	8,2%
5	YENIFER VIVIANA QUIROGA MORENO	1.057.515.813	8,5%

Finalmente, en fecha 8 de enero de 2016, se consolidan los resultados de las cuatro etapas del proceso y se presenta la lista de elegibles (fl. 967-971):

ORDEN DE MERITO	NOMBRE CANDIDATOS	CEDULA	PUNTAJE TOTAL
1	SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRAN	79.468.290	62,2
2	AULI RAMIREZ MATEUZ	74.328.035	54,65
3	MILLER ADOLFO VARGAS DIAZ	1.099.322.201	47,95
4	YENIFER VIVIANA QUIROGA MORENO	1.057.515.813	46,9
5	JORGE IVAN BRACHO ADARRAGA	77.194.835	32,7

Efectuado lo anterior, y superada la etapa del Concurso, el Concejo Municipal de Santana, en sesión realizada el día 09 de enero de 2016, (según consta en el Acta N° 004 de esa fecha, visible a folio 215 a 220), en el numeral 4 del orden del día, procede a efectuar *la elección del personero Municipal de Santana para el periodo 2016-2020*, tomando como base la lista de elegibles, y procediéndose a su votación por parte de los concejales asistentes, se elige como Personero al Doctor **SEGUNDO EURIPIDES MARIN BELTRAN**, a quien se le comunica su designación mediante oficio N° 003 (fl. 972), y se le cita para su posesión. En fecha 22 de febrero de 2016, el personero elegido, mediante comunicación visible a folio 973, informa que no acepta el cargo.

En fecha 22 de febrero de 2016, mediante oficio N°033, suscrito por el Presidente del Concejo Carlos Sánchez Coronado, informa al doctor Aulí Ramírez Mateuz lo siguiente (fl. 765, 974 y 1010):



“según los resultados obtenidos en la calificación de la prueba de conocimientos generales y competencias laborales (...), usted es el segundo en la lista de elegibles para desempeñar el cargo de Personero Municipal (...), esto en atención que el doctor Segundo Eurípides Marín Beltrán no aceptó el cargo por motivos personales y laborales. Por lo anterior le informo que se presente a la Corporación del Concejo Municipal para la aceptación o no y en caso afirmativo para su respectiva posesión del cargo (...).”

Conforme a lo anterior, el señor Auli Ramírez Mateuz, mediante escrito radicado en fecha **29 de febrero de 2016** (fl. 12, 766 y 975), informa al Presidente del Concejo que en atención a su oficio 033 de 2016, expresa su *“aceptación al desempeño del cargo de personero municipal”*, previa aceptación de acuerdo al resultado de la lista de elegibles de la firma consultora B&B. Posteriormente se acredita al proceso, que en sesión efectuada el 27 de febrero de 2016, se cita a reunión para los días 28 y 29 de febrero de 2016 (fl. 999-1009), no se indica el objeto de dicha reunión o sesión.

Llegado el día 29 de febrero de 2016, el concejo Municipal publica el orden del día de la sesión, señalándose en el numeral 8. *“posesión del doctor Auli Ramírez Mateuz como personero para el periodo comprendido del 1 de marzo de 2016 al 29 de febrero de 2020.”*; siendo las 04:00pm, se inicia la sesión, con la asistencia de la totalidad de los concejales, una vez se agota el orden del día, ya en el Numeral 7, se procede a dar lectura a la correspondencia recibida, encontrándose el oficio remitido por el Doctor Auli Ramírez Mateuz, aceptado el cargo, así como la lectura a otra correspondencia. En el **Numeral 8**, revisando el audio aportado que contiene la totalidad de la sesión (fls. 1011) así como el acta respectiva (fls. 221-234, 767-782 y 976-991); **al minuto 02:40:53**, se inicia efectuando la posesión ante la plenaria del Concejo, y por parte del Presidente de la Corporación, al Doctor Auli Ramírez Mateuz, se advierten felicitaciones y agradecimientos por parte del Personero Posesionado, se agota el numeral 9 y se termina la sesión. Al día siguiente, esto es, el 01 de marzo de 2016, el Presidente del Concejo Municipal expide la Resolución N° 007 (fls. 13-14, 323, 785-786 y 994-995), a través de la cual, careciendo de competencia efectúa el nombramiento de Auli Ramírez Mateuz como Personero Municipal de Santana, para el periodo 2016-2020.

Corresponde analizar al despacho, si al momento de efectuarse el *acto de elección y posesión* del personero Municipal **AULI RAMIREZ MATEUZ**, el Concejo Municipal infringió el ordenamiento Constitucional y legal; al efecto se tiene que el artículo



313 de la Constitución Política de Colombia, prescribe como función del Concejo Municipal, en su numeral 8. *“Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”*; así mismo la ley 136 de 1994⁹ que desarrolló, este precepto constitucional, en el art. 170 indicó lo referente a la elección de Personeros, este artículo ha sufrido varias modificaciones, la primera a través de la ley 1031 de 2006, respecto al periodo, luego la ley 1551 de 2012, en cuanto a la elección previo concurso público, y limitó la función de los Concejos Municipales, en la selección del mencionado funcionario¹⁰; el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015, se fijó los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para *elección* de personeros municipales y distritales; es así como, en el artículo 1º estableció que los personeros serán *elegidos* de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por cada concejo municipal o distrital; finalmente prescribe el Acuerdo Municipal No 003 de 29 de febrero de 2008 (art.29.1.1) la función de elegir al personero Municipal.

En sentido estricto, a más de no ser una sesión exclusiva para la elección, citando con la antelación de ley, no hubo elección, con lo que se vulnera la Carta Política art. 318-8.

Del recuento anterior, emerge el imperativo de constitucionalidad, frente a la función constitucional y legal del Concejo Municipal, de “Elegir” al personero municipal, a pesar de todas las modificaciones, de que ha sido objeto dicha reglamentación, esto es, respecto a la ampliación del período, y la elección previo concurso de méritos, no se modificó la facultad de “Elegir”, que aún continúa en cabeza del Concejo municipal, y que ha sido definida¹¹ como *designar por votación a una persona para un cargo, un premio o una distinción*.

En efecto, le corresponde al concejo Municipal *designar por votación*, de la lista de elegibles al Personero Municipal; y para lograr dicha elección, el reglamento interno del Concejo Municipal de Santana, prevé, un procedimiento especial, en cuanto a que se debe realizar en una sesión que se cita con antelación a tres (3)

⁹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios
¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 3 de agosto de 2015, C.P: William Zambrano Cetina, Radicado No. 11001-03-06-000-2015-00125-00 (2261).

¹¹ REA.



días (**art.55 y 75**) y mediante el sistema de votación, esto último también lo prevé el reglamento del concurso Resolución N° 010 de 2015 (arts 72 y ss), así:

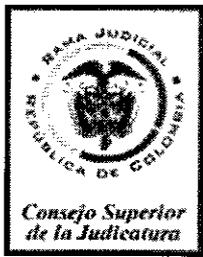
“Art. 55. Citaciones:...

En tratándose de elección de funcionarios o de integración de comisión la citación se hará con tres (3) días de anticipación, dando a conocer a los concejales citados, el cargo a proveer, el nombre del candidato o candidatos nominados, su programación en el orden del día y al hora de la reunión... (Negrillas por el despacho)

Así en el sub examine, una vez se publica la lista de elegibles¹², el Concejo Municipal, efectúa la sesión de fecha **9 de enero de 2016**, luego del proceso de votación, se nombra al primero de la lista, según **Acta No. 004**, con un total de 7 votos a favor, expidiéndose la **Resolución N° 003 del 01 de Febrero de 2016**, por la que el **Presidente del Concejo realizó el nombramiento** como Personero Municipal de Santana para el periodo 2016-2020 del señor Segundo Euripides Marín Beltrán; Posteriormente, el Presidente del Concejo Municipal mediante Oficio No 03, le comunica su designación, quien en fecha **22 de febrero de 2016** informa al Presidente de la Corporación que no acepta el cargo para el cual fue elegido.

Significa lo anterior, que nuevamente el Concejo Municipal de Santana, debe reunirse en sesión y proceder a elegir al segundo de la lista de elegibles, no obstante, sin existir sesión previa que declarara la elección del personero Municipal, el Presidente del Concejo Municipal, remite el Oficio 033 de 26 de febrero de 2016 al señor **AULI RAMIREZ MATEUZ**, en respuesta a este oficio el personero Municipal, acepta el cargo. Luego, se cita a la sesión de fecha 29 de febrero de 2016, sin cumplirse el requisito de una *antelación previa de tres (3) días*, pues según lo consignado en el **Acta No. 020 de 27 de febrero de 2016**, en el orden del día, numeral 5 de proposiciones y varios, citan a reunión para el 28 de febrero y el lunes 29 de febrero de 2016, sin indicar el asunto a estudiar; lo que se traduce en no dejar el término mínimo reglamentario fijado en el Reglamento del Concejo de Santana. Seguidamente se procede en sesión de fecha 29 de febrero de 2016, a

¹² En el caso del concurso público y abierto de méritos para la elección de los personeros, el artículo 4º del Decreto 2485 de 2014, estableció: “Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.”



efectuarse el acto de posesión, conforme se advirtió en líneas anteriores y una vez escuchado el audio respectivo.

Se evidencia entonces de este procedimiento, que el Concejo Municipal de Santana **NO cumplió con la función Constitución de elegir al personero** municipal de Santana para el periodo 2016-2020, pues omitieron su deber de **convocar a la sesión con la antelación reglamentaria(3 días señalándose para el efecto que la sesión se cita para proveer el cargo de personero municipal, así como los candidatos o nominados), votar, efectuar el conteo de sus votos y declarar legalmente elegido al señor Auli Ramírez Mateuz,** como Personero, por encontrarse en el segundo orden de la lista; por el contrario, previa lectura de la carta de aceptación del cargo, proceden a posesionarlo pese a la ausencia de acto de elección; se echa de menos que por lo menos existiese el “amague” o “insinuación” por parte del Concejo Municipal, en la sesión referida donde se **hubiere proclamado como elegido al señor AULI RAMÍREZ MATEUZ, así en sentido lato, se dio fue una posesión sin elección;** lo que también se corrobora, cuando el Presidente del Concejo, sin competencia constitucional, legal y reglamentaria, nombra al señor Aulí Ramírez Mateuz como Personero de Santana a través de Resolución 007 de 1 de marzo de 2016.

Así en la última etapa, esto es, el proceso de elección, que da origen al acto propiamente electoral, y que proclama la “elección y posesión del señor AULI RAMÍREZ MATEUZ, mediante la sesión de fecha 29 de febrero de 2016 en el numeral 8 de orden del día, su acta y respectivo audio; y la posterior Resolución No 07 de 1 de marzo de 2016, se configuran irregularidades relacionadas con la vulneración de normas constitucionales y legales, circunstancias que imponen declarar la nulidad de dicho acto, pues como lo señaló el Ministerio Público, en sus alegaciones finales, *ante la ausencia de acto de elección, mal podía efectuarse un nombramiento que carece de la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico.* En consecuencia el Concejo Municipal de Santana Boyacá, “**Mutatis Mutandi**” debió ajustarse al mandato Constitucional y legal.

Cabe mencionar por el despacho, que no solo se advirtieron irregularidades que en **la etapa del Concurso de méritos, sino también como se dijo, en el momento de la elección y posesión;** trae consigo entonces, precisar respecto de los llamados **actos de contenido electoral,** que para el caso fueron excluidos como actos



demandados en este proceso, ya que son objeto de otro medio de control. No obstante, la imposibilidad de declarar su nulidad por esta vía, este despacho hará uso de la figura denominada **control por vía de excepción** contenida en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 que se refiere a lo siguiente:

“ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte” (Negrilla y subrayado por este despacho)

La figura denominada control de constitucionalidad o de legalidad por vía de excepción, tiene su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia, en virtud del cual se concibe la facultad del juez para **inaplicar un acto que contravenga la Constitución o la Ley**, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior, dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio.

Ahora bien, en asuntos de **naturaleza electoral**, la jurisprudencial del Consejo de Estado¹³, así como el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso de Nulidad Electoral adelantado en el Juzgado 15 Administrativo de Oralidad de Tunja expediente radicado bajo el No 150013333015201600109 00, resolvió hacer uso

¹³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON- Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil seis (2006) - Radicación número: 52001-23-31-000-2005-01400-01(3853) - Actor: LUIS ALEXANDER MEJIA BUSTOS - Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. **Actualmente la posición es acogida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO- treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015)-** Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00543-01- Actor: ENRIQUE ANTONIO CELIS DURAN- Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

de esta figura, para inaplicar los actos que contenían irregularidades en el proceso del concurso de méritos, y de manera específica del concurso de Personero Municipal de Santana Boyacá 2016- 2020, señalado lo siguiente:

“...En estricto sentido, la autoridad judicial está facultada para exceptuar la aplicación de un acto administrativo que contravenga la Constitución y las leyes a un caso particular, cuyos efectos solo serán inter-partes, puesto que hasta tanto ese acto no sea declarado nulo por el juez competente no desaparece del ordenamiento jurídico. En ese orden, el control de constitucionalidad por vía de excepción se convierte en una herramienta elemental y eficaz para decidir aquellos asuntos que versen sobre casos como estos, en los que depende de la inaplicación de un acto administrativo resolver de manera favorable o desfavorable las pretensiones que se reclamen dentro de un proceso, situación que le incumbe al operador jurídico evaluar cuidadosamente para evitar incurrir en vías de hecho y que en un eventual caso solo tendrá efectos jurídicos inter partes..”

Retomando el análisis que ha efectuado el despacho frente a las irregularidades que fueron planteadas durante el desarrollo del concurso de méritos y la posterior elección y posesión del Personero municipal de Santana Boyacá periodo 2016-2020, y haciendo del art. 4 de la C.P.; se avizoran irregularidades que afectan principios constitucionales y legales durante el trámite del concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Santana, entre ellas, ***la falta de competencia del Presidente del Concejo municipal para modificar las reglas del concurso, la inclusión de nuevos participantes a quienes no se les recepcionó su hoja de vida conforme al reglamento, el cambio constante de fechas para la inscripción, así como la inclusión de modificaciones de carácter sustancial, relacionados con la nuevos requisitos para inscribirse al concurso.***

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁴, de manera reciente, ha establecido en relación con las ***irregularidades en el trámite*** de un proceso electoral, generadoras por lo general de la expedición irregular del acto, que las mismas deben tener la potencialidad de viciar la elección, entendiéndose por ella lo siguiente:

“Sin embargo, la Sección Quinta¹⁵ ha sostenido que para que aquella se materialice no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la

¹⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE- Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)- Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00219-01-

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de enero de 2011, CP. Filemón Jiménez Ochoa, Radicación N° .11001-03-28-000-2010-00015-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicación N° .11001-03-28-000-2014-00132-00.



formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo.

Esto significa que no cualquier irregularidad tiene la potestad de despojar al acto electoral de la presunción de legalidad de la que goza, sino que aquella debe ser determinante en su formación.” Negrillas fuera de texto.

Tomando en consideración esta postura, y descendiendo al sub examine, se procede a estudiar si estas irregularidades, tienen tal magnitud que pueden afectar la decisión proferida por el Concejo Municipal de Santana Boyacá, en cuanto a la elección del personero Municipal 2016-2020, para ello se debe tener en cuenta que se pruebe lo siguiente:

(i) *La existencia de la anomalía*

(ii) *Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo. En este punto debe precisarse que, como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles.”¹⁶*

Entonces, se encuentra acreditado que se presentaron las irregularidades que señalamos en precedencia, ahora, si el suceso o evento “primigenio” (es decir la irregularidad) no se hubiese dado, se había modificado el resultado del concurso y por ende la lista de elegibles?. La respuesta evidentemente es afirmativa, pues las Resoluciones No 010 y No 014 de 2015, con la irregularidades señaladas, no obstante la falta de competencia, si no se hubiere incluido como requisitos mínimos para participar en el concurso, ***ser abogado titulado y con posgrado***, se había permitido la participación de otras personas interesadas, de otra parte, al no establecerse los plazos de manera concreta y sin modificaciones que dan lugar a confusión, permitiendo la participación de personas de quienes no figura claramente su registro de inscripción bajo las normas del concurso, infringe de manera flagrante, ***el derecho a la igualdad y al debido proceso***, así como fueron desconocidos ***los principios de publicidad, transparencia, objetividad y participación política***, y configura un ***favorecimiento injustificado que rompe el equilibrio frente a los demás participantes así como también atenta***

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 52001-23-33-000-2016-00115-01.



contra el principio de igualdad de oportunidades y condiciones, circunstancia esta que tiene el alcance de viciar el concurso de méritos cuestionado."¹⁷; **sobre todo cuando quien ejerce actualmente el cargo de personero municipal de santana, es quien no registró su hoja de vida con las formalidades del reglamento.**

Se deduce de lo anterior, que las irregularidades presentadas, inciden notoriamente en los actos objeto de enjuiciamiento, ya que al tomarse como base la lista de elegibles que es producto de ese concurso de méritos, donde finalmente el segundo lugar de la lista, el señor AULI RAMIREZ MATEUZ, *es posesionado por el Concejo Municipal de Santana y nombrado al día siguiente por el Presidente del Concejo Municipal*, para ocupar el cargo de Personero municipal de Santana Boyacá por el periodo 2016-2020; luego quedan sin respaldo los argumentos del apoderado que representa al MUNICIPIO DE SANTANA- CONCEJO MUNICIPAL, de que el concurso se efectuó respetado las normas legales y constitucionales.

Adicional a lo anterior - que conlleva la inaplicación de las reglas para el concurso, el despacho advierte que los actos objeto de enjuiciamiento, también son nulos, no solo porque las normas en que se fundan fueron expedidas con violación de principios constitucionales y legales, si no por cuanto, al momento en que el Concejo Municipal debe cumplir con sus funciones constitucionales y legales, de elegir al personero municipal de la lista de elegibles, "omite", dicho deber y de manera confusa y desordenada, posesiona al señor AULI RAMIREZ MATEUZ, como personero Municipal de santana Boyacá para el periodo de 2016 a 2020, sin efectuar propiamente su elección con las formalidades de ley, como se dejó expresado en precedencia, pues el nombramiento es un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión, infringiendo así también su propio reglamento del Concejo Municipal.

En suma, no estando pendiente por resolver ninguna excepción, el despacho encuentra procedente *inaplicar las normas que rigen el concurso de méritos, como son las Resoluciones No 010 y No 014 de 2015*, expedidas por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santana Boyacá. Por considerar que se logra despojar al acto

¹⁷ Ver providencia del tribunal Administrativo de Boyacá 2016-0109



electoral de su presunción de legalidad, para declarar la nulidad de los actos objeto de enjuiciamiento, como son: La nulidad parcial de la sesión efectuada por el Concejo Municipal de Santana en fecha 29 de febrero de 2016, junto con su respectiva Acta y Audio de la sesión, en lo que respecta al punto 8 del orden del día, por medio del cual se efectúa la posesión del Personero municipal de Santana Boyacá, y la Nulidad de la resolución No 07 del 01 de marzo de 2016 mediante la cual se nombra al señor AULI RAMIREZ MATEUZ como personero municipal.

Cabe modular los **efectos de la declaratoria de nulidad** de los actos objeto de enjuiciamiento, conforme lo prevé el art. 285 del C.P.A.C.A, y tomando en cuenta las consideraciones que trae el Consejo de Estado, que unificó su criterio en sentencia de 26 de mayo de 2016¹⁸ en la que previó que declarada la nulidad de un acto electoral por irregularidades en el trámite de su expedición se debe considerar dos situaciones:

i) Si la nulidad del acto administrativo se originó en un procedimiento irregular que vicia todo el trámite, es necesario llevar a cabo un nuevo procedimiento con una nueva elección.

ii) Si el vicio ocurrió en el transcurso del proceso, se puede decidir que los efectos de dicha declaratoria recaigan solo a partir de la irregularidad, manteniendo sin afectación lo hecho antes de la ocurrencia de la misma.

Es importante tener en cuenta en el sub examine, que el instrumento jurídico del control por vía de excepción que fue utilizado en el asunto bajo examen, para inaplicar los actos administrativo que regularon este concurso, por contrariar la Constitución Política y la ley, solo tiene efectos inter partes; lo que significa que no es posible emitir una orden tendiente a que se adelante un nuevo concurso, ya que para los demás participantes del concurso, y de manera específica para los que aún figuran en la lista de elegibles, las normas que lo rigen tiene plena validez, pues no se ha declarado su nulidad; entonces lo procedente en este caso, es ordenar al Concejo Municipal de Santana Boyacá, que atendiendo a la vigencia de la lista de elegibles del concurso de personero Municipal 2016-2020; deberán

¹⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado, Expediente No. 11001-03-28-000-2015-00029-00, Demandante: Gerardo Antonio Arias Molano, Demandado: Jorge Eliecer Laverde Vargas C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO



Electoral
Rad: 2016-00044
SENTENCIA

citar, y elegir al siguiente de la lista de elegibles, atendido para el efecto las formalidades que ha señalado la ley.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo a lo preceptuado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, que establece que en todos los procesos, *a excepción de las acciones públicas*, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso, se advierte que dada la naturaleza del medio de control electoral de la cual deriva en naturaleza pública, pues no se persigue un interés directo o particular, en la medida que puede ser instaurada por cualquier persona, en aras de concretar el principio de democracia participativa como fundamento esencial del Estado Social de Derecho, en el presente asunto no habrá lugar a imponer condena en costas.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: INAPLICAR en uso del control constitucional y por vía de excepción de legalidad, las resoluciones N° 010 de 2015 y N° 014 de 2015, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Sesión del 29 de febrero de 2016, efectuada por el Concejo Municipal de Santana, junto con su respectiva Acta y Audio de la sesión, en lo que respecta al punto 8 del orden del día, por medio del cual se efectúa la posesión del Personero Municipal de Santana Boyacá, y la Nulidad de la resolución No 07 del 01 de marzo de 2016 mediante la cual se nombra al señor AULI RAMIREZ MATEUZ como personero municipal, por las razones expuestas en precedencia.



TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se Ordena al **CONCEJO MUNICIPAL DE SANTANA BOYACA**, que una vez ejecutoriada la presente providencia, deberán proceder a citar y elegir al Personero Municipal de Santana Boyacá, para continuar el periodo 2016-2020, al siguiente de la lista de elegibles, y conforme a las formalidades de ley.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: NEGAR la solicitud efectuada por la señora **YENNIFER VIVIANA QUIROGA MORENO**, conforme se expuso en la parte motiva.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por secretaría el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 y 289 del CPACA, en concordancia con el artículo 295 del CGP.

SÉPTIMO: Contra la presente decisión, procede el recurso de apelación en los términos establecidos en el artículo 292 del CPACA. En firme esta decisión y cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

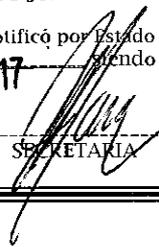
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PERERIRA JAUREGUI

JUEZ

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El fallo anterior se notificó por estado N° 27 de HOY
31 MAY 2017 siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIA