

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) DEL CIRCUITO JUDICIAL
ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado	110013336035201500448 00
Medio De Control	Reparación Directa
Demandante	Gustavo Andrés Henao
Demandada:	Instituto Nacional Penitenciario

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio de fecha doce (12) de junio de 2015¹, Gustavo Andrés Henao Agudelo, Gustavo Henao Cardona, María Lucero Agudelo Silva y Johanna Andrea Henao Agudelo, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de Reparación Directa en contra del Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- con el fin de que se le declare responsable por los perjuicios ocasionados por las lesiones causadas al Dragoneante Gustavo Andrés Henao Agudelo.

1.2 LAS PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO: DECLÁRESE que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, como consecuencia de la falla en el servicio y/o riesgo excepcional donde fue lesionado el Dragoneante GUSTAVO ANDRES HENAO AGUDELO, daño al que fueron sometidas la víctimas y que no estaban obligadas a soportarlo.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNESE al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a indemnizar a los demandantes, estos perjuicios:

*...
CUARTO. Que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, presente excusas públicas o privadas, a la familia y al joven GUSTAVO ANDRES HENAO AGUDELO, por la negligencia en que incurrió y que servirá para el mejoramiento del servicio de Remisiones del INPEC.*

QUINTO. Que todo los pagos que se ordene a favor del demandante, o de quien sus derechos represente, le sean cubiertos en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, o por la entidad que eventualmente llegare a hacer sus veces.

SEXTO. Que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a lo contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

1.3 HECHOS

Como sustento fáctico relevante de las pretensiones, se relacionan, en síntesis los siguientes hechos:

➤ El 30 de abril del año 2013, a las 7:00 am se presentó el Dragoneante Gustavo Andrés Henao Agudelo, como nuevo integrante de la Escuadra de remisiones del CODEP. Posteriormente sobre las 8 am salieron del complejo carcelario el Pedregal de Medellín con la remisión de un grupo de internos hacia el complejo judicial del Palacio de Justicia de Medellín, ubicado en la Alpujarra.

➤ Estando en la Alpujarra, siendo las 8:30 am, el Comandante de la escuadra de remisiones señor Inspector Edwin Neira Cordero, le ordenó al Dragoneante Gustavo Andrés Henao Agudelo que en compañía del Dragoneante Jaime Sánchez Múnera, trasladaran al interno Rubiel Medina Cardona con destino a la EPS SURA, ubicada en el barrio Córdoba área Metropolitana de Medellín, en uno de los vehículos oficiales del INPEC.

➤ Para el desplazamiento del interno Medina Cardona no se prestó el acompañamiento requerido durante el recorrido y tampoco se hizo aclaración respecto de la peligrosidad del interno.

➤ Ya encontrándose en el centro médico, cerca de las 10:15 am, se siente un alboroto y gritos, dando la sensación de que era por algún herido que llegaba a la clínica, pero en realidad lo que ocurría era que ingresaron aproximadamente 4 hombres fuertemente armados disparando para rescatar al interno Medina Cardona de la clínica. Y fue en ese momento en que el Dragoneante Henao Agudelo fue alcanzado por un proyectil de fusil AK47, hiriéndolo en el pie izquierdo.

➤ Era sabido el alto nivel de peligrosidad del interno Medina Cardona, por lo que se denota la falla en el servicio por parte de la entidad accionada al no prever la información de perfil y las medidas de seguridad necesarias para realizar el desplazamiento del interno.

1.4 ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante expone argumentos que se leen a folios 7 a 26, insistiendo en el riesgo al que fue sometido el Dragoneante Henao Agudelo, lo que configura una falla en el servicio por riesgo excepcional.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- dió contestación a la demanda solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda por configurarse un riesgo propio del servicio. Que por tal hecho se generó a su favor una indemnización a for fait, pues las funciones mismas de defensa y seguridad del Estado representan un alto riesgo para la vida y la integridad de quienes se dedican a tales labores, pero que se vinculan a la entidad de manera voluntaria. Igualmente señala que el daño fue por causa del hecho de un tercero, el cual es un eximente de responsabilidad o causa excluyente de imputación e inexistencia de la falla del servicio (fs. 106 a 114).

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de pruebas celebrada el diez (10) de junio de 2019, (fls. 290 a 291), con fundamento en lo dispuesto por el artículo 181 inciso final del CPACA, y por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos conclusión.

1.6.1 Parte demandante

Realizó escrito de alegatos ratificando en su totalidad los argumentos esgrimidos en la demanda.

1.6.2 Parte demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia INPEC.

No presentó alegatos de conclusión.

1.6.3 Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo², en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta la responsabilidad de una entidad pública para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA³, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

² CPACA artículo 104. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos: 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

³ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500)

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial (fls. 158 a 167), el problema jurídico está encaminado a determinar si es administrativa y extracontractualmente responsable la entidad demandada por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones de que fue víctima el señor Gustavo Andrés Henao Agudelo en hechos ocurridos el 30 de abril de 2013.

2.3 TRÁMITE DEL PROCESO

➤ La demanda fue radicada el 12 de junio de 2015, ante estos los juzgados administrativos de Bogotá, correspondiendo por reparto a este Despacho. La demanda fue admitida mediante auto del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) y debidamente notificada como consta a folios 95 a 101.

➤ La demanda fue contestada en el término conferido (fls. 106 a 114).

➤ Se adelantó audiencia inicial (artículo 180 del CPACA), en la que fueron decretadas pruebas y se fijó fecha y hora para su práctica (fls. 158 a 167).

➤ En audiencia de pruebas del 10 de junio de 2019 fueron incorporadas la totalidad de las pruebas y, atendiendo que no existía pruebas adicionales por practicar, se clausuró el debate probatorio y se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fls. 290 a 291).

➤ La parte demandante presentó alegatos de conclusión, no así la parte demandada, como se relacionó en el acápite correspondiente. El Ministerio Público tampoco emitió concepto.

2.4 DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁴ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁵; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública⁶.

Así, entonces, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1 Del daño y sus presupuestos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁸ señala:

⁴ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Ibidem: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño"

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil"⁹.

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es "la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder".

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, si estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra *De la Responsabilidad Civil de los médicos*, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de

⁹ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél si constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito." Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...).¹¹ (Se subraya)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable, es decir, realizar la atribución jurídica a quien en principio tiene la obligación de responder.

Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal para lo cual, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, la conducta de la entidad demandada y el nexo de causalidad entre estos.

2.5. CASO EN CONCRETO

El caso que nos concita está encaminado a establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron las lesiones en la integridad del señor Gustavo Andrés Henao Agudelo y si tal hecho le es imputable a la entidad demandada.

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

- Para la época de los hechos el señor Gustavo Andrés Henao Agudelo, se desempeñaba como Dragoneante en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.
- Según informe de novedad del 2 de mayo de 2013, los Dragoneantes Sánchez Munera Jaime y Henao Agudelo Gustavo, atendiendo la orden impartida por el Inspector Neira Cordero Edwin, relacionada con el traslado del interno Medina Cardona Rubiel con destino a la EPS SURA, siendo aproximadamente las 10:05 am, se sintió una algarabía que se trataba de un grupo de hombres armados que ingresaron al centro médico, buscando liberar al interno y en ese momento en que fueron atacados con armas de fuego ocasionando

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y cinco, Gaceta del Poder Judicial, Tomo 10, No. 10, p. 10.

lesiones a los Dragoneantes.

➤ Conforme al dictamen de la Positiva Compañía de Seguros el señor Gustavo Andrés Henao Agudelo tuvo una pérdida de la capacidad del 10.93%, como consecuencia del siniestro ocurrido el 30 de abril de 2013.

2.5.2 De la acreditación del daño en el caso concreto

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el daño se encuentra demostrado, por cuanto existe certeza que el señor Gustavo Andrés Henao Agudelo, el 2 de mayo de 2013, cuando custodiaba al interno Medina Cardona Rubiel en centro hospitalario, fue liberado por un grupo de hombres fuertemente armado, que ingresó intempestivamente al centro médico disparando, ocasionando lesiones a los Dragoneantes, entre ellos al accionante.

Pero si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto se debe acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de las entidades demandadas y la antijuridicidad del daño, esto es que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3 De la imputación fáctica y Jurídica del daño

Conforme a los elementos probatorios obrantes en el expediente, aparece demostrado que el señor Gustavo Andrés Henao Agudelo, el 2 de mayo de 2013, se encontraba vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- en el grado de dragoneante, cuando ocurrieron los hechos que originaron la lesión sufrida, y conforme al informe administrativo así como las órdenes emitidas por sus superiores, se encuentra acreditado que las lesiones tuvieron relación directa con su servicio.

Ahora, en cuanto a la causa de las lesiones, es preciso recordar que la parte demandante se la imputa al INPEC, en razón a que, según su decir, hubo falla de la entidad por la omisión de prestarle el acompañamiento e información necesarios para lograr el desplazamiento del interno Rubiel Medina Cardona, que era considerado de alta peligrosidad.

Así, entonces, es pertinente analizar si aparece demostrado dentro del proceso alguna actuación irregular (acción u omisión) de la entidad demandada que sea la causa eficiente del daño para poder atribuirle responsabilidad por falla en el servicio; o también verificar si el lesionado fue expuesto a un riesgo mayor que a sus demás compañeros.

Respecto del régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por servidores públicos, el Consejo de Estado¹² ha señalado:

"8.1.- La responsabilidad del Estado por los daños causados a sus agentes o servidores públicos¹³ puede ser estructurada a partir de los diversos criterios de imputación establecidos por esta Corporación, y en atención a la delimitación fijada por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 19 de abril de 2012 donde se argumentó que "el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado"¹⁴.

8.2.- Así, es preciso advertir que en lo que corresponde a la atribución de responsabilidad a partir de la falla del servicio, ésta implica una valoración, al caso sub examine, conforme a condiciones como son: a) determinar si ocurrió un incumplimiento de los deberes normativos que tenía la Entidad pública frente al funcionario, b) si el agente se vio expuesto a la creación o incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado, teniendo en cuenta los peligros que son intrínsecos a cada actividad desplegada; c) verificar si con ocasión de la facultad, función, competencia o misión asignada se produjo un daño antijurídico que excede los peligros y

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02796-01(30207). CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹³ Incluso respecto de aquellos que ejercen funciones administrativas transitorias o los contratistas del Estado.

riesgos inherentes al servicio, teniendo en cuenta la manera en que se encuentra configurado su despliegue y d) si el agente o servidor público contaba con la suficiente preparación (profesional, técnica y demás) necesaria para afrontar las actividades y riesgos intrínsecos que su rol funcional le demandaba¹⁵ y siendo así, el agente asumió en su despliegue todas las cargas desprendidas de la materialización del riesgo; lo que no es más que verificar el estándar objetivo¹⁶.

8.3.- En este orden de ideas, la Sala no debe desconocer el concepto de los peligros intrínsecos o inherentes al servicio, según el cual no resulta imputable al Estado los daños causados a un servidor siempre que se trate de un peligro ordinario dentro del servicio público asumible por el servidor. Para una valoración de esta circunstancia se impone analizar, en concreto, los estándares objetivos, funciones, misiones y competencias que están a cargo de cada servidor¹⁷, pues ello es lo que determina el alcance de las medidas a las que está llamado a anticipar o impedir la materialización del daño (lo que de ninguna manera se puede oponer al pleno y eficaz ejercicio de los derechos humanos reconocidos a nivel convencional y constitucional). La operancia de este criterio, como ya se ha dicho, procede siempre que no concurra alguno de los criterios arriba reseñados, pues tal evento sí sería generador del juicio de atribución para el demandado. Sobre este punto esta Subsección ha considerado lo siguiente, cuando ha tratado el tema respecto del personal que voluntariamente ingresa a la Fuerza Pública:

"el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la "exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal". Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia¹⁸. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se

"... encuentran expuestos en sus "actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas"¹⁹.

Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente²⁰, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada²¹. Esto llevará a que se active la denominada "indemnización a for-fait"²², lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y

¹⁵ "Por otro lado, en el derecho de la responsabilidad por negligencia se persigue el mismo objetivo. La aplicación de la fórmula de Hand, que postula que se lesiona negligentemente y por lo tanto se debe responder solo cuando las medidas preventivas idóneas que se podían tomar tenían un costo inferior al costo del daño esperado ponderado por la probabilidad de ocurrencia, incentiva a las personas adoptar niveles de precaución óptimos, puesto que los hace invertir en medidas preventivas solo cuando estas garantizan un beneficio al inversor." ANZOÁTEGUI, Ignacio. Algunas consideraciones sobre las funciones del derecho de daños. En: La Filosofía de la Responsabilidad Civil (Eds. C. Bernal Pulido y J. Fabra Zamora). Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 309.

¹⁶ Se debe resaltar el hecho de que la culpa se determina desde criterios objetivos, a partir del concepto de estándar objetivo de conducta. Sobre este punto Papayannis sostiene las ventajas de esta tesis:

"Del mismo modo, un régimen de culpa basado en un estándar subjetivo, es decir, en las capacidades del agente dañador para evitar el accidente, sería inequitativo porque la esfera de libertad de la víctima dependería de las características del agente dañador. Ambos sistemas serían unilaterales, en tanto se centrarían en una de las partes para definir una relación que debería ser bilateral, entre dos agentes morales libres e iguales. // El único régimen que trata a las partes como iguales es la culpa basada en un estándar objetivo. El régimen de culpa requiere que la violación del estándar de conducta exigido cause un daño a la víctima." PAPANANNIS, Diego. Derechos y deberes de indemnidad. En: En: La Filosofía de la Responsabilidad Civil. Ibíd. p. 395.

¹⁷ Sobre este punto, de graduación de cada uno de los roles y funciones asumidos por los servidores públicos -a efectos de estudiar la responsabilidad del Estado, se ha dicho: "también corresponde advertir que no todos los integrantes de la Fuerza Pública asumen los mismos riesgos y que por esa razón, a efectos de determinar en un evento concreto ese 'riesgo profesional', necesariamente ha de tenerse en cuenta la naturaleza de las funciones, la de las actividades y la de la misión que al momento de los hechos le correspondía ejecutar, de conformidad con la labor escogida y la institución a la cual se vinculó." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 18371.

¹⁸ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

¹⁹ Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado "está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se presta cumplir". Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

²⁰ Cuando se concreta un riesgo usual "surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar". Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

²¹ En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos "por quienes ejercen funciones de alto riesgo" no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a for fait. Sentencias de 21

por tanto la obligación de reparar el daño causado²³, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional²⁴.²⁵

8.4.- Igualmente, sin perjuicio de lo anterior, la Sala reafirma que también son aplicables los criterios de atribución de riesgo excepcional, con el cual se tiene que pese a que la actividad desplegada por la Entidad se califica como lícita (y en algunos casos como necesaria) habrá lugar a su estructuración cuando dicho proceder comporte "un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado."²⁶

Descendiendo al caso concreto, de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que la lesión sufrida por el señor Gustavo Andrés Henao Agudelo, fue en el ejercicio de sus funciones mientras cumplía las órdenes impartidas por superiores, relacionadas con el desplazamiento del interno Rubiel Medina Cardona.

Nótese que la función desempeñada por Henao Agudelo respecto del acompañamiento del interno Medina Roble a la EPS SURA, conlleva los peligros intrínsecos o inherentes al servicio. Siempre que se trata del manejo o custodia de personas sometidas a prisión conlleva un riesgo, y los servidores públicos vinculados a tal actividad asumen al momento de ingresar a la institución dicho riesgo, para lo cual reciben la capacitación y el entrenamiento necesarios. Es decir, quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas de seguridad del Estado está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia. Adicionalmente deben adoptar todas las previsiones y medidas de seguridad necesarias para evitar que el interno se fugue, ya sea porque lo intenta solo o mediado, con la intervención de terceros.

Alega la parte demandante que hay falla del servicio por parte del INPEC por cuanto no se adoptaron medidas de seguridad para el desplazamiento del interno Medina Cardona dada su alta peligrosidad, de lo cual no fue informado. No obstante, el mismo demandante dice que el desplazamiento del interno se hizo en un vehículo de la entidad y acompañado de otro dragoneante, debidamente dotados de arma oficial para el cumplimiento de la misión. Así, de lo dicho por la parte demandante no se evidencia falla alguna, pues se hizo en cumplimiento de los protocolos de seguridad establecidos para tal fin.

Ahora, en lo referente a la alta peligrosidad del interno debe recordarse, como se ha dicho precedentemente, el manejo de presos lleva inherente la exposición a un elevado riesgo. Por lo cual, se asumen responsabilidades conjuntas en los esquema de seguridad y es vital estar atento, concentrado y consciente de lo que está realizando de acuerdo con la misión designada. Adicionalmente, no aparece demostrado en el expediente que se tuviera conocimiento previo de que hubiera planes de fuga o ataque para liberar al interno, que hiciera necesario reforzar el esquema de seguridad.

De modo que el ataque del cual fue víctima el señor Henao Agudelo, junto con su compañero de seguridad, si bien provino de terceros para liberar al interno, tal hecho es una consecuencia del riesgo propio del servicio.

Tampoco en el presente caso se evidencia que se haya expuesto al demandante a un riesgo excepcional mayor que a sus demás compañeros para el traslado del referido interno, justamente porque no se tenía conocimiento de planes de fuga o de ataques de terceros que aconsejaran reforzar o extremar las medidas de seguridad. Lo que sí es cierto es que dado el riesgo que representa el manejo de reclusos, todo el personal de seguridad debe extremar

²³ Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp.14002; de 30 de agosto de 2007. Exp.15724; de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

²⁴ Sentencias de 15 de noviembre de 1995. Exp.10286; 12 de diciembre de 1996. Exp.10437; 3 de abril de 1997. Exp.11187; 3 de mayo de 2001. Exp.12338; 8 de marzo de 2007. Exp.15459; de 17 de marzo de 2010. Exp.17656.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de mayo de 2011. Exp. 18747.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C. Sentencia de 26 de febrero de 2014. Exp. 37049. En dicho fallo se sostuvo: "habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima

las medidas para evitar que se concreten los riesgos. Y en razón de ello, es que se les dota de armas oficiales para repeler cualquier intento de fuga o de rescate.

Adicionalmente no aparece demostrado cuál fue el despliegue realizado por Henao Agudelo y su compañero para evitar la fuga o el ataque, y que no obstante ello, se produjo el resultado negativo en su integridad.

Por lo anterior, fuerza concluir que el daño sufrido por Henao Agudelo es un daño inherente a la función desempeñada para el cual se vinculó voluntariamente a la entidad demandada y, por tanto, no deviene en antijurídico. De igual forma tampoco le es imputable a la entidad demandada, por cuanto no se evidenció actuación irregular alguna que conllevara falla del servicio. Por el contrario, lo que aparece acreditado es la intervención de un tercero como causa directa y eficiente en la causación del daño.

En consecuencia, como quiera que no fue demostrada la falla del servicio alegada, como era su obligación, según lo establece el artículo 167 CGP²⁷, ni se evidenció que el señor Henao Agudelo haya sido expuesto a un riesgo excepcional, superior al que están sometidos sus demás compañeros de función, se liberará de responsabilidad al Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario -INPEC- y se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte accionante.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (arts. 2, 3 y 5), se condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios solicitados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá D.C., Sección Tercera**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte Demandada. Liquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda.

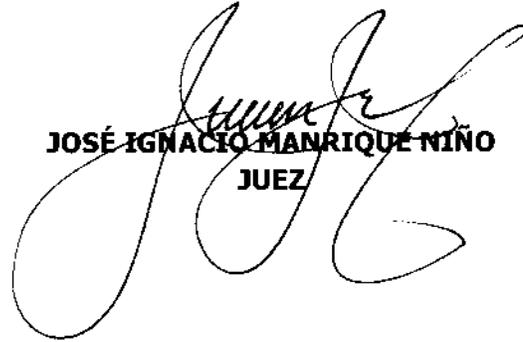
TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

²⁷ Art. 167. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ