|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 110013336034201500320-00** |
| DEMANDANTE | **FLOR MIRYAM RODRÍGUEZ MORENO, RODOLFO ANTONIO MARTÌNEZ HERNANDEZ quienes actùan en representación de los menores THOMÁS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y SAMANTA MATÍNEZ RODRÍGUEZ** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DEAJ** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por el **FLOR MIRYAM RODRÍGUEZ MORENO, RODOLFO ANTONIO MARTÌNEZ HERNANDEZ** quienes actúan en representación de los menores **THOMÁS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y SAMANTA MATÍNEZ RODRÍGUEZ** en contra de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **LA DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**

***“1.*** *Que se declare* ***LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - JUZGADO - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION TERCERA SUBSECCION C DE DESCONGESTION****, patrimonial y administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, por el error judicial constitutivo en vía de hecho (error de hecho), que se configura en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo De Descongestión Cundinamarca de fecha 27 de junio de 2012, de conformidad por los hechos expuestos.*

1. *En virtud a la declaratoria de responsabilidad del estado por error judicial, solicitamos la reparación de los perjuicios a favor de los demandantes por parte de los demandados, en los siguientes términos.*

*En consecuencia de la declaración de falla del servicio por el error judicial constitutivo en vía de hecho (error de hecho) que se configura en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo De Descongestión Cundinamarca de fecha 27 de junio de 2012, solicito se* ***CONDENE a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C DE DESCONGESTION*** *al pago de la indemnización de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales,* ***SOLICITADOS EN LA DEMANDA Y PROBADOS EN EL PROCESO*** *que se adelantó en el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá y que dio origen a la presente controversia, Los cuales se estiman, para este momento, de la siguiente manera (lo cual no implica que* ***DURANTE*** *el proceso, al momento de volver a calcular los perjuicios estos valores no puedan variar, se debe aclarar que las pretensiones de la conciliación son de indemnización de perjuicios, mientras las cuantías son el resultado de una operación matemática que puede variar de acuerdo a sus componentes o a la fórmula utilizada).*

* 1. *Por concepto de daños Materiales: Todos los perjuicios que se solicitaron en la demanda inicial, que se probaron; y, que no fueron reconocido por el Tribunal de Descongestión. Los cuales se describen a continuación.*
	2. *Por Concepto de Daño Emergente consolidado y futuro: Con fundamento en el valor que consideró el perito: incluye los gastos que requiere un paciente en condiciones similares:*

*Gastos Mensuales: $ 4.500.000*

*Vida Probable: Hasta los 50 años (De acuerdo al dictamen pericial).*

*De acuerdo a los cálculos del perito, corresponderían a $1.709.870.526 (Daño Emergente).*

* 1. *Por Concepto de Lucro Cesante: Desde los 18 años, hasta la expectativa de vida probable (de acuerdo al perito), de un paciente en condiciones similares:*

*El valor del Lucro Cesante es equivalente, a: $122.219.108*

*Ingresos Mensuales: $ 616.000 más el 40 % por prestaciones sociales. Lo cual equivale a $ 862.400*

*Expectativa de Vida Probable: Hasta los 50 años (De acuerdo al dictamen pericial)****.***

*S= Ra (1+0 n^l i (1+ I) n*

*S= $862.400 (1 + 0,004867) Elevado a la 384 -1****/****0,004867 (1 + 0,004867) Elevado a la****/****384****/****S= $862.400 6,45^1 0,0314****/****2.1.3.*

*Daño Moral: Se condene al máximo valor que el Consejo de Estado ha reconocido, para casos similares al de TOMAS. Descontando el valor que se reconoció por el TRIBUNAL de DESCONGESTIÓN.*

*Para el menor* ***TOMAS MARTÍNEZ****: 100 SALARIOS MÍNIMOS.*

*Para* ***RODOLFO ANTONIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ 100 SALARIOS MÍNIMOS.***

*Para* ***FLOR MYRIAM RODRÍGUEZ MORENO 100 SALARIOS MÍNIMOS.***

***Para la menor SAMANTHA MARTINEZ RODRIGUEZ*** *(hermana de la Victima): 100 SALARIOS MÍNIMOS.*

*S= $ 862.400 x 141,719*

*S=$ 122.219.108*

* 1. *Por concepto de perjuicio de vida en relación*

*Para todo el grupo familiar, el valor de Cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de* ***PERJUICIO DE VIDA EN RELACIÓN.***

*Descontando los valores que reconoció el* ***TRIBUNAL DE DESCONGESTIÓN*** *(Valores que fueron ¡guales para Daño Moral y Perjuicio de Vida en Relación.*

*Por* ***DAÑOS INMATERIALES:*** *Por el sufrimiento y dolor que les generó el error en la administración de justicia. Quienes victimizaron doblemente a mis poderdantes.*

*Para* ***FLOR MYRIAM RODRIGUEZ y RODOLFO ANTONIO MARTINEZ****, el valor de 50 salarios mínimos; como consecuencia del dolor generado por el error judicial.*

1. *Condenar al pago de la indexación de las condenas**solicitadas conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DAÑE o el BANCO DE LA REPÚBLICA; al momento de la sentencia.*
2. *Condenar al pago de las costas y agencias en derecho**a la convocada.**JURAMENTO ESTIMATORIO**De conformidad con el art 206 del CGP, se realiza juramento estimatorio respecto al monto de las cuantías señaladas en las pretensiones patrimoniales que se solicitaron en los numerales anteriores”*
	* 1. Los **HECHOS** sobre los cuales se basa su pretensión son en síntesis los siguientes:
			1. La señora FLOR MYRIAM RODRÍGUEZ MORENO y el señor ANTONIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ pertenecen a la POLICÍA NACIONAL en calidad de Subintendentes.
			2. La señora FLOR MYRIAM RODRÍGUEZ y el señor RODOLFO MARTÍNEZ, se casaron el día 22 de mayo de 1999 y fruto de esa unión nacieron los menores SAMANTHA y THOMAS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.
			3. THOMAS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ nació el 19 de diciembre de 2006 en el Hospital Central de la Policía con secuelas neurológicas severas e irreversibles, ocasionadas por hipoxia cerebral, producto de mal manejo durante el trabajo de parto.
			4. Como consecuencia de este error médico se interpuso ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Hospital Central de la Policía, trámite judicial que terminó en segunda instancia con CONDENA. Sin embargo, la cuantificación de los perjuicios realizada por el TRIBUNAL DE DESCONGESTIÓN fue incorrecta y violatoria de todas las normas sustanciales y de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado para Casos Similares.
			5. Los demandantes conforman una familia unida, la cual se estructura en los valores tradicionales de la familia colombiana (solidaridad, amor y preocupación unos por otros).
			6. El fallo que da origen a la presente controversia lo profirió el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C DE DESCONGESTIÓN, siendo este tribunal parte de la Rama Judicial.
			7. Se configuró un error jurisdiccional por vía de hecho (error de hecho) con el fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C DE DESCONGESTIÓN, pues la sentencia se aparta de los principios de justicia restaurativa, desconociendo los principios rectores de correcta valoración de la prueba y congruencia en la tasación de los perjuicios.
			8. El fallador del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C DE DESCONGESTIÓN, para el caso en concreto decretó una tasación de los perjuicios representados en las sumas de condena que no se compadecen con los perjuicios materiales y la realidad del dolor, sufrimiento y alteración del proyecto de vida de un niño con parálisis cerebral.
			9. El 14 de agosto de 2014 se presentó ante la procuraduría para asuntos Administrativos de Bogotá, solicitud de conciliación como requisito de Procedibilidad, convocando a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION TERCERA - SUBSECCION C DE DESCONGESTIÓN.
			10. El 22 de octubre de 2014 se celebró audiencia de conciliación, en la cual el representante de la Rama Judicial manifestó que no se había presentado oportunamente la reclamación al comité de conciliación, motivo por el cual se declaró fallida la audiencia; se emitió la respectiva constancia de no acuerdo y se agotó el requisito de procedibilidad.[[1]](#footnote-1)
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL DEAJ** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones por ausencia de causa pretendi, pues la demandante obtuvo una sentencia favorable en segunda instancia, pero que no llenó sus expectativas económicas, alegando en este nuevo proceso, que no fueron tenidas en cuenta las pruebas allegadas, cuando fue precisamente, de las pruebas documentales allegadas que se dictó sentencia condenando a la entidad demandada.

Ahora, pretende convertir en una tercera instancia el presente proceso, cuando en el aludido proceso, tuvo la oportunidad de, controvertir pruebas, aportar las que considerara conducentes, en los términos dados por la norma vigente, y presentando los recursos de ley, teniendo como resultado que sus pretensiones le fueran parcialmente aceptadas.

Propuso como **excepción** la siguiente:

|  |
| --- |
| ***AUSENCIA DE CAUSA PETENDI -*** |
| *Solicito respetuosamente al H. Magistrado que se reconozca la excepción de:* *Las actuaciones del despacho judicial, estuvieron soportadas en las normas legales y constitucionales vigentes.**Por tal razón NO se entiende cómo el actor pretende cuantiosa indemnización cuando existe sentencia, en la que accedieron a sus pretensiones y que por vía de tutela no logró demostrar que le asistiera razón.**El segundo lugar en el trámite del proceso, por el hecho de presentar un escrito de demanda, el fallo, no necesariamente debía ser acorde a sus pretensiones.**El tercer aspecto lo hago consistir en que los diversas decisiones , así como el fallo de tutela, se encuentran ajustadas a derecho, por haber impartido justicia tomando como único fundamento la interpretación y valoración de las pruebas bajo el principio de la "Sana Crítica, sin que se observe que haya incurrido en vía de hecho por defecto táctico, sustancial o procedimental, precisamente, porque su análisis se realizó de manera objetiva e imparcial; es decir se trató, de una actividad de apreciación probatoria que desarrolló al amparo de los principios de AUTONOMIA e INDEPENDENCIA JUDICIAL.* |
| ***LA INNOMINADA:*** |
| *Prevista en el artículo 164 inciso segundo del C.C.A., esto es, "cualquier otra que el tallador encuentra probada".* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**1.3.1** El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó que el proceso versa sobre un error judicial que se realizó al momento de proferir fallo de segunda instancia al momento de tasar los perjuicios, el fallo fue acertado y es muy claro que la lesión que sufrió la víctima y su familia está relacionada con una lesión cerebral irreversible, permanente de Tomás Martínez. Evidentemente y es un hecho notorio la afectación que esta situación tuvo en su entorno familiar a través de testimonios. Sin embargo, se realizará énfasis en un par de aspectos en los que se cometieron los errores más graves al momento de la valoración de la tasación de los perjuicios.

El primero de ellos, en relación con el lucro cesante solicitado, éste no se reconoció con el argumento de que el menor de edad si bien padece una lesión cerebral, el tribunal manifestó que se podía morir en cualquier momento, teniendo en cuenta que el dictamen pericial que sí reconoce y hubiera sido un factor corrector correcto que la expectativa de vida probable de estos pacientes se disminuye en el tiempo y que podía tasarse en 50 años y por eso, obraba en el expediente un dictamen pericial que decía que la expectativa de vida de Tomas es a los 50 años. Si bien es cierto, cualquiera puede morir en cualquier momento, si se fallece por un error de cualquier naturaleza la persona que tenga la obligación de indemnizar a los familiares no se les podría decir que si bien podría morir no se reconoce el lucro cesante. Tomás sigue vivo, nació en el 2006 y en este momento tiene 13 años, el fallo inicial es de hace más de 5 años, del 2012 y él no se ha muerto, por lo tanto, no es de recibo y es claramente un error judicial no haber reconocido el lucro cesante a sabiendas que se demostró que la condición el niño era completamente irreversible y sufría de una parálisis cerebral que iba a ser permanente. Es por ello, que ese componente se tuvo que haber calculado con base en el salario mínimo porque no estaba trabajando, pero se debía reconocer dado que el niño jamás va a tener la capacidad de trabajo.

El segundo componente relativo al daño emergente, un daño emergente futuro tiene una dificultad probatoria muy grande porque no ha ocurrido todavía, pero tampoco se puede desconocer y es un hecho notorio, de las reglas de la experiencia, que un niño en las condiciones de Tomas va a requerir un acompañante primario permanente, no sólo el apoyo de un auxiliar de enfermería de cuidados permanentes en casa, además de transporte, condiciones de seguridad básicas, pañales, cosas que no se encuentran incluidas en un régimen de salud y que eran costos que tendrá que sufragar a futuro los padres del menor. Lo natural es que los papas cuiden a sus hijos, donde por reglas de la experiencia es hasta que se vayan de la casa, Tomás jamás podrá hacerlo, siempre requiere un acompañante permanente, eso genera inmediatamente que las personas que están a su cargo, tengan que truncar un proyecto de vida completa, por lo tanto se tuvo que haber reconocido como daño emergente el tema del cuidador permanente, el cual se debió tasar por lo menos con base al salario mínimo, además se habla de un horario de las 6 am a 8pm de lunes a domingo, por lo cual da a entender que se requieren dos personas, lo cual fácilmente da a entender un daño emergente futuro, incluso, si se quiere, que se tase después de los 18 hasta los 50, porque el niño siempre va a requerir a alguien a su lado, incluso, los servicios de salud jamás envían un auxiliar de enfermería si no hay acompañante permanente, entonces los padres deben truncar completamente un proyecto de vida, donde si bien es un deber moral, también en aras de la responsabilidad y de reestablecer el equilibrio que es lo que manda el artículo 90 de la Constitución, ese daño emergente se tuvo que reconocer, incluso el perito lo calculó con una base de cuatro millones y medio de pesos haciendo claridades videntes.

También se comete error al momento de tasar los perjuicios inmateriales, no es equitativo ni se cumplió con la función de administrar justicia reconocer por daño moral a los padres del menor 20 SMLMV, si bien se puede decir que hay un arbitrio judicial en la tasación de perjuicios morales, existen precedentes jurisprudenciales que es incluso, una de las causales o motivos de una vía de hecho judicial.

Es por ello, que los valores otorgados como daños morales no corresponden ni a la equidad, ni a la reparación integral, ni mucho menos a los precedentes judiciales.

**1.3.2** El apoderado de la parte **DEMANDADA** solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, se advierte que lo expresado en los alegatos por parte del apoderado del demandante, así como el escrito de demanda, es volver a revivir un debate probatoria que ya se adelantó anteriormente ante el Juzgado 37 y ante la Sala de Descongestión del Tribunal de Cundinamarca, donde simplemente se critica la valoración probatoria que se hizo en su momento por parte del Tribunal, pero como tal, no demuestra los elementos que se requieren demostrar para el título de imputación de error jurisdiccional.

El artículo 67 de la Ley 270 de 1996 señala que para que se configure el error jurisdiccional, se deben reunir por lo menos 2 presupuestos, donde se requiere que la providencia esté en firme y que se hubiesen agotado todos los recursos que procedían contra tal providencia. Al ser un providencia de segunda instancia, se podía solicitar por parte del hoy demandante la adición de la sentencia, evento contemplado para esa fecha en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, que señalaba que si se omitiere por parte del fallador resolver sobre alguno de los extremos de la Litis dentro del término de ejecutoria, podría acudirse a tal figura, figura que no utilizó el demandante.

Además, si el demandante consideraba que se hubiese violado una sentencia de unificación, hubiese podido acudir al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia o al decir que en la sentencia hubo una indebida calificación probatoria, también pudo haber acudido mediante el recurso extraordinario de revisión contra esa sentencia y demostrar allí ante el Consejo de Estado, que se habían desconocido reglas jurisprudenciales. Situación que no fue así y únicamente se utilizó la acción de tutela, la cual es una acción netamente residual y subsidiaria, donde se deben utilizar los recursos ordinarios los cuales no se hizo uso.

De igual manera, pretende revivir el debate probatorio que se adelantó en tal proceso, como si este medio de control fuese una tercera instancia para subsanar las falencias probatorias en que se incurrió en aquel medio de control, ya que reclama que no se tuvieron en cuenta las pruebas que menciona para valorar el daño emergente que se tasó en segunda instancia, pero es que esas pruebas con las que pretendía demostrarlo, se observa que lo hizo a través de testimonio, la cual no es una prueba para demorar ese tipo de daños sino que existen otro tipo de pruebas para hacerlo, motivo por el cual, eso fue lo que evidenció el Tribunal de Cundinamarca cuando falló aquel medio de control, puesto que estableció que no se habían demostrado los gastos en que habían incurrido por parte de los padres para el tratamiento del menor Tomás y además advirtió que al menor lo estaba tratando el Sistema de Seguridad Social, donde los padres eran intendentes de la policía nacional y gozaban del servicio de salud de la Policía Nacional, por lo tanto, si era el Sistema de Seguridad Social el que les brindaba tales gastos, obviamente no pudieron ellos incurrir en dichos gastos y por ende, no los pudo demostrar.

Es por ello, que lo que se advierte es que hubo falencias probatorias por parte del demandante para demorar dichos perjuicios y por lo tanto, si no se cumplió con la carga de la prueba, no podría el Tribunal no podría fallar como si arbitrio iuris pudiera determinar un daño emergente o un lucro cesante, porque ese tipo de daños deben están plenamente probados dentro del proceso, situación que no ocurrió.

De igual manera se advierte, que lo cuestionado es la valoración probatoria del juez peor hay que recordar que en esta materia, el juez tiene la facultad de darle a cada prueba el valor que considere teniendo en cuenta el caso en concreto y eso fue lo que hizo la falladora en ese entonces, analizó las pruebas en conjunto y determinó que tal daño no se encontraba probado. Por lo tanto, no se podría atentar contra esa libertad probatorio puesto que atentaría a su vez contra el principio de autonomía judicial, contemplada en el artículo 230 de la Constitución, que también hace parte del debido proceso.

De tal manera, no se ha probado que se ha incurrido en un error jurisdiccional y en consecuencia se deben negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

**1.3.3** El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82- no emitió concepto.

* 1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. La excepción **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
		2. En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA**  planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
	3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACIÓN-RAMA JUDICIAL debe responder o no por los presuntos daños ocasionados a los demandantes con el presunto error judicial en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión Cundinamarca el 27 de junio de 2012.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada RAMA JUDICIAL por el presunto error judicial contenido en la sentencia de fecha 27 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión Cundinamarca?***

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* **El error jurisdiccional (art. 66)**
* La privación injusta de la libertad (art. 68).
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

El artículo 66 de la misma norma define el **error jurisdiccional** como aquel cometido por una autoridad **investida de facultad jurisdiccional**, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Al referirse al **error judicial** la jurisprudencia ha considerado que para que aquél se produzca se requiere que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes y que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que la medida tomada haya sido injusta, esto es producto de un razonamiento errado del funcionario judicial que constituye una vía de hecho la cual consiste básicamente en una actuación arbitraria, realizada por un funcionario judicial y materializada en una providencia, siendo la arbitrariedad de tal envergadura, que además de vulnerar uno o más derechos fundamentales, constituye una actuación abiertamente irregular[[2]](#footnote-2). Ello implica que deben estudiarse los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, esto es, la falla, el daño y el nexo causal.

El Consejo de Estado sobre el error judicial ha expuesto que: *“El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como aquel "cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley". Y esta Corporación lo ha definido como el error que se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho. Asimismo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que “una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado” (…) Se debe precisar que dicho error requiere de ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; que ocurra dentro de un proceso judicial y se materialice en una providencia judicial; y que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico (…) [****Dicho error puede ser de diversos tipos****:* ***un error de hecho****, que implica una equivoca percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte,* ***el error puede ser derecho****, el que se concreta en “****cuatro modalidades*** *específicas:* ***violación directa del orden positivo****;* ***falsa interpretación del orden positivo****;* ***errónea interpretación del orden positivo****; y* ***violación por aplicación indebida del orden positivo****”. Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error jurisdiccional es necesario que concurran los siguientes requisitos: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme.(…)”[[3]](#footnote-3)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* THOMÁS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ es hijo de RODOLFO ANTONIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ y FLOR MYRIAM RODRÍGUEZ MORENO y hermano de SAMANTA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ[[4]](#footnote-4).
* El 9 de diciembre de 2008 se presentó demanda de reparación directa ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN TERCERA con el fin de obtener la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la HIPOXIA-PARÁLIIS CEREBRAL del menor THOMÁS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y que se dio presuntamente como resultado de una mala labor de parto[[5]](#footnote-5).
* En el dictamen del 15 de octubre de 2010 el perito Médico Fisiatra al Dr. FERNANDO ORTÍZ CORREDOR determinó que **THOMÁS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** presenta una alteración funcional grave, limitándose el control voluntario de los movimientos, la habilidad de mantener la cabeza y el tronco en posturas antigravitorias. Todas las áreas de las funciones motoras son limitadas, y el uso de equipo de adaptación y ayuda tecnológica no compensan completamente sus limitaciones funcionales para sentarse o pararse. Asegura que THOMÁS requerirá vigilancia permanente y apoyo para todas sus actividades cotidianas durante el resto de su vida. Así mismo, el Dr. **ORTÍZ CORREDOR**, estima que los gastos mensuales pueden llegar a ser de $4.500.000, por lo que una indemnización razonable sería de $1.976.735.359 que resultan de multiplicar el gasto promedio mensual por la esperanza de vida del menor que se asume de 73 años, menos el descuento producto de realizar el pago en el momento presente[[6]](#footnote-6)
* El 10 de mayo de 2011 el **JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ-SECCIÓN TERCERA** profiere sentencia de primera instancia mediante la cual niega las pretensiones de la demanda al considerar que no existían fundamentos médico científicos suficientes que probaran que la hipoxia del menor se produjo como consecuencia de las labores de parto[[7]](#footnote-7)
* El 27 de junio de 2012 el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C** profiere fallo de segunda instancia mediante el cual se revoca la sentencia de primera instancia y se declara administrativamente responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL** por los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia de la lesión que afecta al menor **THOMÁS MARTÏNEZ RODRÍGUEZ**, estableciendo como perjuicios los siguientes[[8]](#footnote-8):

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 6.- Liquidación de perjuicios.Los demandantes, en el marco contenido y extremos fijados en la demanda solicitaron se accediera al reconocimiento y pago de perjuicios morales, materiales (en la modalidad de daño emergente y lucro cesante) y fisiológicos, así:6.1.- Perjuicios Morales.Respecto de este perjuicio moral los demandantes solicitaron para los señores FLOR MYRIAM RODRÍGUEZ MORENO (madre), RODOLFO ANTONIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ (padres), THOMAS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (menos afectado), SAMANTA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (hermana de la víctima), el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.Considerando que el perjuicio moral debe entenderse, como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; debiendo presumirse que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la integridad física o psíquica de la persona, debiendo agregarse que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, el Consejo de Estado ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha preciado por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado[[9]](#footnote-9).Así las cosas y quedando probado el daño antijurídico, debido a la parálisis cerebral que padece el menor Thomas Martínez Rodríguez, es claro, que el menor sufrió directamente el impacto de una lesión física, tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde que se produjo el daño; por ellos se reconocerá 50 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que equivale a VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS m/cte ($28.335.000.oo)Para los padres del menor afectado señores FLOR MYRIAM RODRÍGUEZ MORENO y RODOLFO ANTONIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, quienes prueban el parentesco entre ellos con las fotocopias autenticadas de los registros civiles de nacimiento (fls. 1 a 3 del cuaderno No.3) y los cuales se vieron afectados por el dolor moral que les produce apreciar a su hijo con parálisis, se les reconocerá 20 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que equivale a ONCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS m/cte ($11.334.000.oo), para cada uno.Para la hermana SAMANTA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, quien demuestra el parentesco entre ella y el menor afectado en calidad de hermana, según fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento (fl.4 del cuaderno No.4), se le reconocerá 5 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que equivale a DOS MILLONES OCHOCIENTOS TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS m/cte ($2.833.500.oo); aunque no demuestra que vivía con él, ni que tuviera una estrecha relación con él; pero si se parte de los lazos de afectividad que los une, por ello de ser hermanos.6.2.- Por concepto de perjuicios materiales:En relación con el perjuicio material el demandante solicitó, se le conceda el daño emergente consolidado, el daño emergente futuro, el lucro cesante futuro y perjuicios a la vida de relación.Por regla general, el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el sustento de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (artículo 177 C.P.C). En consecuencia quien pretenda judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedo explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.6.2.1. Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente consolidado.Toda vez que se encuentran materializados, en aquellos gastos en que han tenido que incurrir los padres por concepto de consultas, medicamentos exámenes, diagnósticos hospitalarios y elementos ortopédicos.En cuanto a ésta clase de perjuicios, la Sala no reconocerá ninguna suma de dinero, teniendo en cuenta que no se demostró, los supuestos gastos en los que incurrieron los padres del menor afectado.6.2.2. Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente futuro.Solicita se reconozcan los gastos en que van a incurrir los padres durante todo el tiempo en que el menor padezca las consecuencias del error de los profesionales de la salud, por consultas, medicamentos exámenes, diagnósticos hospitalarios y elementos ortopédicos.En cuanto a ésta clase de perjuicios, la Sala se abstiene de reconocer valor alguno, toda vez que no se prueban los mismos; si bien es cierto que el perito allega en su dictamen una relación de gastos posibles, no se demuestra con documento alguno, que sean ciertos.6.2.3. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro a favor de Thomas Martínez Rodríguez.Materializados en aquellos ingresos que dejará de percibir el menor Thomas y que legítimamente reclama desde los 18 años, hasta la expectativa de vida probableDicha clase de perjuicios, serán negados, teniendo en cuenta que es un hecho incierto, la vida probable del menor.6.2.4. Perjuicios a la vida de relación.El apoderado solicita ésta clase de perjuicios para todo el grupo familiar por la afección que están padeciendo, en Mil (1000) Salarios Mínimos Legales Mensuales VigentesEn relación con el reconocimiento de esta clase de perjuicios, el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:",. La Sala ha considerado que tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de ¡as víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas. En sentencia del 19 de julio de 2000, exp: 11.842, la Sala consideró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con ¡as demás ya que puede serlo con las cosas del mundo. La existencia de este perjuicio como la de ¡os demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de ¡a lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral.... "[[10]](#footnote-10).De acuerdo con dicha pauta jurisprudencial, la Sala, de conformidad con su prudente juicio y la valoración de las pruebas que reposan en el plenario, considera que la indemnización por este concepto se concederá, ya que afecto la vida de relación de manera dramática.Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extramatrimonial denominado en los fallos mencionados "daño a la vida de relación", corresponden a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad no podrá ser síntoma de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extramatrimonial - distinto del moral- es consecuencia de una lesión física o corporal. En efecto, el perjuicio no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón a ella, se produce en la vida de relación de quien la sufre.Vale la pena señalar que el perjuicio a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana, guarda cierta semejanza conceptual con el rubro denominado "daño al proyecto de vida" que reconoce la corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se hace la salvedad de que la Corte I.D.H, ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras en Colombia, el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de perjuicios inmateriales.En el caso en estudio se presentaron alteraciones en las condiciones normales de vida del menor Thomas Martínez Rodríguez, así como en la de sus padres y hermana, por ello se reconocerá por dicho concepto las siguientes sumas de dinero:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Thomas Martínez Rodríguez (menos víctima) | 50 SMMLV | $28.335.000.00 |
| Flor Myriam Rodríguez Moreno (madre) | 20 SMMLV | $11.334.000.00 |
| Rodolfo A. Martínez Hernández (padre) | 20 SMMLV | $11.334.000.00 |
| Samanta Martínez Rodríguez (hermana) | 5 SMMLV | $2.833.500.00 |

 |

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada RAMA JUDICIAL por el presunto error judicial contenido en la sentencia de fecha 27 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión Cundinamarca?***

Aduce el apoderado de la parte demandante que hubo varios errores judiciales al momento de tasar los perjuicios en el fallo de segunda instancia:

En primer lugar, porque no se reconoció lucro cesante bajo el argumento de que el menor de edad si bien padece una lesión cerebral, se podía morir en cualquier momento, es decir, que no se tuvo en cuenta el dictamen que señalaba que la expectativa de vida probable de estos pacientes se disminuye en el tiempo y que podía tasarse en 50 años.

El segundo error, es que tampoco se reconoció daño emergente futuro el cual si bien es cierto tiene una dificultad probatoria muy grande porque no ha ocurrido todavía, no se puede desconocer que un niño en las condiciones de Tomas con parálisis cerebral, va a requerir un acompañante primario permanente, no sólo el apoyo de un auxiliar de enfermería de cuidados permanentes en casa, además de transporte, condiciones de seguridad básicas, pañales, cosas que no se encuentran incluidas en un régimen de salud y que eran costos que tendrá que sufragar a futuro los padres del menor.

Un tercer error, al momento de tasar los perjuicios inmateriales, la suma reconocida por daño moral a los padres del menor por 20 SMLMV no es equitativa ni justa, pues si bien se puede decir que hay un arbitrio judicial en la tasación de perjuicios morales, existen precedentes jurisprudenciales que es incluso, una de las causales o motivos de una vía de hecho judicial.

Es decir, que los errores alegados se circunscriben a no tener en cuenta el material probatorio y los precedentes judiciales.

Respecto de no tener en cuenta el material probatorio, aunque se aduce que no se le dio el valor al dictamen en el fallo, revisada la providencia observa el despacho que sí se le hizo una valoración al mismo, pues se dice *“(…) que si bien es cierto que el perito allega en su dictamen una relación de gastos posibles, no se demuestra con documento alguno, que sean ciertos (…)”*, quedando en evidencia, conforme a la apreciación del juzgador, que no fue suficiente para probar el perjuicio.

Así que la autoridad judicial cumplió con una carga argumentativa plena para fundamentar su decisión.

Ahora bien, en cuanto a no tener en cuenta los precedentes judiciales es importante anotar lo siguiente:

El artículo 230 de la Constitución Política establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, por lo que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

La jurisprudencia es un criterio auxiliar para la interpretación del derecho mediante la aplicación de la analogía. Lo análogo se predica de semejanza de cosas diferentes, por lo que el precedente judicial nunca podría ser obligatorio[[11]](#footnote-11).

No obstante, la Corte Constitucional por regla general ha entendido al precedente como aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de investigación en materia de patrones fácticos y/o problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso y en ese sentido le ha dado carácter vinculante en cuanto a la jurisprudencia constitucional[[12]](#footnote-12).

Sólo hasta la promulgación de la Ley 1437 de 2011 se impuso la obligatoriedad del precedente establecido por los tribunales de cierre, particularmente por el Consejo de Estado como alta corte.

Pese a ello, antes y ahora, los jueces se pueden apartar del mismo argumentando las razones.

La sentencia objeto de reproche fue proferida el 27 de junio de 2012, en vigencia del Código Contencioso Administrativo[[13]](#footnote-13), en segunda instancia y para entonces no había un criterio unificado en materia de perjuicios[[14]](#footnote-14), por lo que se expusieron los argumentos que conforme al razonamiento del juzgador, daban suficiente ilustración sobre por qué había lugar a pagar por el daño ocasionado, tasando el monto de la indemnización a su libre albedrío.

Ahora bien, las apreciaciones que el demandante señala como errores, como que la indemnización por perjuicios morales no fue equitativa ni justa comparada con el daño que se causó, que no se reconoció daño emergente futuro desconociendo que un niño que sufre de parálisis cerebral tiene muchas necesidades que implican gastos onerosos, y que no se reconoció el lucro cesante porque no se le dio credibilidad al dictamen pericial, parten de la base de un inadecuado enfoque argumentativo del juzgador, que no se advierte en la providencia motivo de discrepancia, sea que se comparta o no.

De conformidad con lo anterior no se vislumbra la existencia por parte alguna de error jurisdiccional ya que el Tribunal Administrativo de Descongestión Cundinamarca no profirió providencias contrarias a derecho ni fruto de apreciaciones subjetivas o caprichosas, no desatendió las normas que rigen el cumplimiento de sus funciones.

No existe, en consecuencia, error judicial alguno que comprometa la responsabilidad del Estado en los perjuicios que se dicen irrogados.

Así las cosas, comoquiera que no se logró demostrar la responsabilidad por parte de la Rama Judicial se negarán las pretensiones de la demanda.

* 1. **COSTAS**.

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuestas por las demandadaspor los motivos expuestos.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. 1.1.1.1. THOMAS MARTÍNEZ nació el 19 de diciembre de 2006, y desde temprana edad sus padres evidenciaron que la evolución del menor no estaba acorde con los parámetros de crecimiento y desarrollo para la edad.

1.1.1.2. Debido a la condición médica del menor THOMAS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, fue valorado en el Hospital Universitario San Ignacio en donde se confirmó un diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL, producto de "hipoxia cerebral al momento del trabajo de parir'.

1.1.1.3. Después de confirmar el diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL, y conocer la causa del mismo (la falla en el servicio médico prestado al momento del nacimiento de THOMAS; daño que le genero secuelas físicas permanentes) los padres de THOMAS decidieron demandar a la Institución donde nació su hijo.

1.1.1.4. El 19 de diciembre de 2008, se presentó demanda ante la jurisdicción administrativa contra la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIÍA NACIONAL y HOSPITAL CENTRAL DE LA POLCÍA NACIONAL.

1.1.1.5. En la demanda, los señores Flor Myriam Rodríguez Moreno y Rodolfo Martínez Hernández, en nombre propio y representación de sus menores hijos THOMAS y SAMANTA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, solicitaron se declarara la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL y HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL por falla en la prestación del servicio médico lo cual le generó una lesión neurológica irreversible al menor.

1.1.1.6. El 10 de mayo de 2011, el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá, emitió fallo negando las pretensiones de la demanda. Providencia que se apeló en la oportunidad procesal correspondiente.

1.1.1.7. Dentro del término legal, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2011 por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá, a fin de revocar la sentencia de primera instancia.

1.1.1.8. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección C, Magistrado ponente Dr. Juan Carlos Garzón Martínez admite el recurso; quien el 1 de junio de 2011 remite el expediente al Tribunal administrativo de Descongestión, quedando el expediente a cargo de la Magistrada Dra. Corina Duque Ayala.

1.1.1.9. El 27 de junio de 2012, el Despacho de la Dra. Duque Ayala, tras analizar el acervo probatorio y valorar los argumentos de la demanda y del recurso de apelación; revoca la sentencia del a quo y profiere fallo condenatorio contra el Hospital de la Policía (Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional).

1.1.1.10. La sentencia del ad quem, reconoce efectivamente la falla del servicio médico de las demandadas y concluye lo siguiente:

"...en el sub judice, se deja de presente que existen indicios suficientes de que el sufrimiento fetal agudo que padeció la criatura tuvo como una de sus causas la absorción de meconio y que no fue una relación causal desvirtuada por la demandada, y las secuelas que padece hoy en día el menor...se debió a la hipoxia y fue derivado del trabajo de parto...”

En conclusión, considera la Sala que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL Y HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL es la entidad patrimonialmente responsable del daño "parálisis cerebral" del menor THOMAS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, en consecuencia se revocará la sentencia apelada”.

1.1.1.11. Si bien la Juez de segunda Instancia reconoció la falla del servicio, no valora algunas pruebas del expediente y valora incorrectamente otras -al momento de realizar la liquidación de los perjuicios-. De igual forma desconoce abiertamente la jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO en casos similares. Dando lugar a una violación de los derechos fundamentales del menor de edad THOMAS MARTÍNEZ y su familia. Constituyéndose esta providencia en una DENEGACIÓN DE JUSTICIA FRENTE A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

1.1.1.12. Agravando lo mencionado en el hecho anterior, la sentencia desconoce la realidad y la complejidad del tratamiento y cuidado que necesita un menor de edad con parálisis cerebral; además desconoce el sufrimiento que esta condición genera en el entorno familiar.

En Relación a la Condena por Perjuicios Inmateriales.

1.1.1.13. La Magistrada Ponente, al momento de liquidar los perjuicios morales consideró que estos deberían pagarse así:

21.1 "Así las cosas y quedando probado el daño antijurídico, debido a la parálisis cerebral que padece el menor Thomas Martínez Rodríguez, es claro, que el menor sufrió directamente el impacto de una lesión física, tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde que se produjo el daño; por ellos reconocerá 50 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que equivale a VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS m/cte ($28.335.000.oo)". (Resalte en rojo fuera de texto).

21.2 "Para los padres del menor afectado (...) los cuales se vieron afectados por el dolor moral que les produce apreciar a su hijo Samanta Martínez Rodríguez 5SMMLV $2.833.500.00 (hermana) con parálisis, se les reconocerá 20 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que equivale a ONCE MILLONES TRESICENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS m/cte ($11.334.000.00), para cada uno". (Resalte en rojo fuera de texto)

21.3 "Para la hermana SAMANTA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ...se le reconocerá 5 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que equivale a DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS m/cte. ($2.333500.00).." (Resalte en rojo fuera de texto).

1.1.1.14. La magistrada condena al pago del perjuicio de vida en relación así:

"En el caso en estudio se presentaron alteraciones en las condiciones normales de vida del menor Thomas Martínez Rodríguez, así como en la de sus padres y hermana, por ello se reconocerá por dicho concepto las siguientes sumas de dinero:

Thomas Martínez Rodríguez 50SMMLV $28.335.000.00

Flor Myríam Rodríguez Moreno (madre) 20SMMLV $11.334.000.00

Rodolfo A. Martínez Hernández (padre) 20SMMLV $11.334.000.00

1.1.1.15. Los perjuicios inmateriales decretados; no corresponden a los lineamientos jurisprudenciales para este tipo de situaciones; donde se reconoce hasta el tope máximo para cada componente a favor de cada uno de los demandantes.

1.1.1.16. La Magistrada Ponente no reconoce indemnización por Daño Emergente (Consolidado y Futuro). Indicando en la sentencia que no se demostraron los gastos en que han incurrido y en los que llegaren futuramente a incurrir los padres de THOMAS.

1.1.1.17. La magistrada ponente no tiene en cuenta los testimonios de amigos y de otros padres con casos similares al de THOMAS; los cuales constituyen prueba INDICIARIA para demostrar este tipo de daño.

1.1.1.18. En el proceso se demostró que SANIDAD de la POLICÍA NACIONAL niega deliberadamente la cobertura de los servicios mínimos en salud que requiere THOMAS; como las valoraciones de Neuropediatra, oftalmología pediátrica entre otras. Así mismo, procedimientos, ortesis, prótesis y equipos ortopédicos. Gastos que son necesarios, pero que en muchos eventos no pueden sufragar mis poderdantes; lo cual evita y lesiona derechos mínimos fundamentales de THOMAS y de sus padres.

1.1.1.19. Muchos de los gastos en los que se deben incurrir en materia de salud no están en el Plan de Beneficios de la Policía Nacional. Motivo por el cual los padres de THOMAS han tenido que acudir a la acción de tutela para garantizar estos servicios médicos. Situación que se lograría evitar en el evento que se reconocieran esta tipología de daño. La cual se probó mediante prueba testimonial y pericial. Situación que desconoce la sentencia del Tribunal de Descongestión.

1.1.1.20. La sentencia desconoce que pacientes como THOMAS requieren una vivienda con condiciones especiales (un primer piso con rampas); al igual que un transporte especial. Esto en virtud a que el menor de edad va a crecer, y su limitación funcional impide y genera barreras de acceso que deben superar los padres y la hermana del paciente. Barreras que generan costos y que no se reconocen por parte del Tribunal de descongestión, a pesar de existir prueba pericial en ese sentido. Además de ser un HECHO NOTORIO.

1.1.1.21. La juzgadora no le da valor probatorio al contenido del dictamen pericial que realizo el Médico Fisiatra Fernando Ortiz, con asistencia del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia; donde después de valorar al menor, hace una relación de gastos de un paciente con parálisis, cerebral y la expectativa de vida del mismo (Aspectos que sirvieron para cuantificar el DAÑO EMERGENTE FUTURO).\*

1.1.1.22. EI perito estima en un valor promedio del gasto mensual en pacientes con discapacidades severas e irreversibles como las que padece THOMAS. Valor que tasó en $4.500.000.

1.1.1.23. El perito calculó el Daño Emergente Futuro. Con lo cual quedó consignado en el expediente la existencia y tasación del perjuicio. Valor que asciende a $1.709.870.526.

1.1.1.24. A pesar de las pruebas; la magistrada del Tribunal de Descongestión manifestó: "la sala se abstiene de reconocer valor alguno, toda vez que NO SE PRUEBAN LOS MISMOS; si bien es cierto que el perito allega en su dictamen una relación de los gastos posibles, no se demuestra con documento alguno, que sean ciertos" (Subrayada y resaltada en rojo fuera de texto.

1.1.1.25. En el dictamen pericial que obra en el expediente se cuantificaron los gastos promedio en los que se debe incurrir para un caso como THOMAS, a partir de la experiencia y conocimiento del Médico Especialista en Fisiatría (de una entidad con reconocimiento nacional como el Instituto Roosvelt). Dictamen que en la etapa procesal correspondiente no fue objetado por la entidad demandada.

1.1.1.26. Las pruebas que obran en el expediente, junto con el hecho notorio de los requerimientos básicos que una persona con este tipo de condiciones, no fueron valorados por el Tribunal de descongestión.

1.1.1.27. El Tribunal de descongestión desconoció el testimonio de los Drs. Iscandra Isa y Manuel Morales, quienes indicaron que la lesión es irreversible y que le menor dependerá totalmente de sus padres o de un tercero.

1.1.1.28. En sentencia de segunda Instancia, el Tribunal administrativo de descongestión tampoco reconoce el daño material tipo Lucro Cesante Futuro, el cual en el acápite petitorio se solicitó así:

"Materializado en aquellos ingresos que dejará de percibir el menor THOMAS y que legítimamente reclama DESDE los 18 años, hasta la expectativa de vida probable. Toda vez que el menor nunca podrá trabajar, se solicita que se calcule este ingreso a partir del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia, incluyendo el 12,5 por ciento del valor del aporte a salud y demás prestaciones sociales de un trabajador."

1.1.1.29. Contra toda sana crítica y los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, la magistrada de segunda instancia expone en la sentencia que no se reconocen los anteriores perjuicios, con fundamento en el siguiente argumentos:

"...teniendo en cuenta que es un hecho incierto, la vida probable del menor"

Bajo este argumento, nunca se podría reconocer este tipo de perjuicios, toda vez que la expectativa de vida es un hecho incierto. Para estos efectos se tasa este perjuicio con fundamento en los valores de probabilidad que indica el DAÑE a través de las tablas de mortalidad. Situación, para el caso en concreto, (Expectativa de vida de una persona con parálisis cerebral) fue calculada por el perito en 50 años.

1.1.1.30. La afirmación hecha por la sala es en un error inexcusable por parte del operador de justicia. THOMAS está por cumplir ocho años, goza de buena salud física, pero lamentablemente su funcionalidad neural está comprometida. En estos casos, el cuerpo se desarrollará como el de cualquier persona, con la diferencia de que THOMAS no podrá valerse por sí solo.'

1.1.1.31. Se desconoció el lucro cesante en la sentencia, bajo un argumento absurdo; que no compadece la realidad física y el material probatorio que obra en el expediente. Donde el perito (médico fisiatra) indicó como expectativa de vida probable de un paciente con parálisis cerebral la edad de 50 años. Elemento probatorio que de manera dolosa o gravemente culposa omitió el Tribunal de Descongestión.

1.1.1.32. Frente al fallo que constituye el error judicial, que se demanda a través del presente medio de control, se interpuso acción de tutela contra. Acción que se negó en primera y segunda instancia.

1.1.1.33. En forma posterior, se solicitó a la Corte Constitucional que fuera seleccionada. Sin embargo, la sala a la cual le correspondió el estudio no la incluyó entre las tutelas objetas de este recurso jurisdiccional.

1.1.1.34. Ante la no selección para revisión por la sala de turno; se presentó insistencia; la cual fue avalada por la Procuraduría General y por dos magistrados de la Corte Constitucional.

Sin embargo, LA nueva SALA de SELECCIÓN no la eligió para revisión. . Quedando el 18 de julio de 2013, agotada cualquier instancia, recurso o actuación procesal (incluyendo tutela por vía de hecho).

1.1.1.35. THOMAS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ nació el 19 de diciembre de 2006 en el Hospital Central de la Policía; y por un error médico (Hipoxia durante el trabajo de parto) debe padecer toda su vida una lesión cerebral severa e irreversible. Al momento del fallo de segunda instancia tenía 6 años, ahora tiene 8. Y aún no se ha muerto.

1.1.1.36. THOMAS requiere un seguimiento estricto por parte de especialistas, además de la dependencia absoluta y permanente de sus padres o un tercero para el desarrollo de todas sus actividades diarias. Esta condición está presente dos años después de la sentencia del Tribunal y estará presente durante toda la vida de THOMAS. Expectativa de vida que de acuerdo al dictamen pericial es de 50 años.

1.1.1.37. THOMAS va a seguir creciendo, sus padres ya no pueden cargarlo. Su condición de salud (Parálisis Cerebral) es irreversible. Y, para la fecha de la presente acción aún no ha muerto. Las barreras de acceso y de locomoción aumentan. Se necesita urgentemente adaptaciones al hogar y un medio de transporte adecuado. Además de continuar con un Plan de Rehabilitación Integral del niño.

1.1.1.38. RODOLFO y FLOR MYRIAM, han continuado padeciendo abusos y arbitrariedades de la Entidad que dio origen a la demanda Inicial (La Policía Nacional); quienes no autorizan u ordenan todos los requerimientos de prótesis y ortesis que requiere el menor. Situación que no pueden solucionar por el no reconocimiento del Daño Emergente.

1.1.1.39. En la actualidad ante la situación de impotencia y desprotección de la Policía Nacional, frente a THOMAS; así mismo, por parte del poder judicial, al emitir la sentencia objeto de la presente controversia; presentan cuadros de depresión mayor que han influido en su condición y aptitud laboral. Lo cual ha traído como consecuencia que en la actualidad se encuentren en trámite de calificación de invalidez.

1.1.1.40. Debido a la errónea interpretación de las pruebas, normatividad y jurisprudencia que atañe para estos casos, la providencia, genera una violación a los derechos fundamentales de la Salud, Debido Proceso e Igualdad, al conceder una condena que NO SE COMPADECE con el principio de congruencia ya que NO SE OBTIENE UNA REPARACIÓN INTEGRAL Y JUSTA AL DAÑO CAUSADO AL MENOR Y A SU FAMILIA.

1.1.1.41. De igual forma esta situación no solo afecta particularmente al menor THOMAS MARTÍNEZ, sino también a su núcleo familiar puesto que son ellos quienes han tenido que enfrentar la situación desde el plano emocional y económico generado a partir del daño causado al menor.

1.1.1.42. Bien es sabido que La Responsabilidad no es un medio para el enriquecimiento de las partes; si busca reparar el daño causado; en forma adicional a la satisfacción de una correcta administración de Justicia. Por lo tanto, un yerro como el que ocurrió en la sentencia objeto de la presente controversia, además de poner en condición de debilidad manifiesta a THOMAS y su familia (por no poder asumir los gastos que aún se generan y los gastos futuros); producen en forma adicional tristeza y Dolor.

1.1.1.43. Le corresponde a la Nación-Rama Judicial; asumir el pago de las condenas a las que se debió "CONDENAR" a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nación-Hospital de la Policía. De esta manera reparar integralmente a mis poderdantes.

1.1.1.44. Le corresponde a la Nación-Rama Judicial; asumir el pago de las condenas a las que se debió "CONDENAR" a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nación-Hospital de la Policía. De esta manera reparar integralmente a mis poderdantes.

1.1.1.45. Le corresponde a la Nación - Rama Judicial -; Resarcir los daños inmateriales de tipo Moral y daños materiales (Lucro Cesante y Daño Emergente); causado por proferir un fallo donde se hace caso omiso al principio de Justicia Restaurativa.

1.1.1.46. Una vez decretado el daño a causa del mal servicio médico prestado al momento de Nacer de THOMAS; se debió proceder a Condenar según los elementos probatorios que se encontraran al interior del proceso; teniendo en cuenta la SANA CRÍTICA, los HECHOS NOTORIOS y los precedentes jurisprudenciales.

1.1.1.47. Existe causalidad jurídica frente al daño que deben padecer mis poderdante, por la acción del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - subsección de DESCONGESTIÓN, al ser este el ente que profiere sentencia, con condenas Irrisorias y DEJANDO DE LADO las pruebas, incluido el Dictamen Pericial, la sana crítica y los precedentes jurisprudenciales.

1.1.1.48. Existe causalidad jurídica frente a Consejo Superior de la Judicatura - la Rama Judicial - Nación, a quienes en reiteradas ocasiones y agotando todos los mecanismos Ordinarios se les solicito corregir el daño causado con la sentencia fundamento de la presente acción; pero no se obtuvo respuesta favorable. [↑](#footnote-ref-1)
2. *VÍAS DE HECHO. Manuel Fernando Quince Ramírez. EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA. 2ª Edición Actualizada, página 8* [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 21 de noviembre de 2017 proferida dentro del proceso No. 76001233100020020178501 (39515), ACTOR: CARLOS ADOLFO VALENCIA CALERO Y OTROS [↑](#footnote-ref-3)
4. Copia Auténtica Registro Civil de Nacimiento. Folios 30-31 C1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Copia simple de la demanda inicial de reparación directa. Folios 35-70 C1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 330-335 C1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Copia auténtica del fallo de primera instancia. Folios 339-365 C1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Copia Auténtica del fallo de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-Sección Tercera-Subsección C de descongestión. Folios 367-379 C1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232.15.646.

\* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232.15.646. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 20 de abril de 2005, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 15247, Actor: Javier Rojas Rivera y otros. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tomado de <https://www.larepublica.co/analisis/eduardo-verano-de-la-rosa-500119/precedente-judicial-obligatorio-2795905> [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-292/06; Sentencia T-918/10, Sentencia T-540, Ago. 22/17 [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 1437 de 2011. **Artículo 308. *Régimen de transición y vigencia.*** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sólo hasta agosto de 2014 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado fijó los topes indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales específicamente en lo referente a daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos y hasta el 22 de abril de 2015 en cuanto a los perjuicios materiales por lucro cesante con acrecimiento. [↑](#footnote-ref-14)