



JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362016-0037700
Demandante	:	VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 29

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** y otros, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas en la pierna izquierda por **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** en el desarrollo de la prestación del servicio militar obligatorio., en los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2014.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 24 a 25 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

La apoderada de la parte actora indicó que, el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular adscrito al Batallón de Alta Montaña nro. 5.

Señaló que, el día 2 de noviembre de 2014, en cumplimiento del servicio militar recibió lesiones en su pierna izquierda producto de disparos ocasionados por un grupo al margen de la Ley.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** durante la prestación del servicio militar obligatorio, recaía en cabeza de la entidad demandada, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora (f. 28 a 31 c. principal).

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio

Mediante escrito presentado el 4 de agosto de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecía de sustento jurídico y probatorio.

Alegó que, en el presente asunto se configuraba el eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO**, en tanto las lesiones del SLR **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** se produjeron de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquían en la zona y en aras de causar daños a los bienes públicos, a la tropa y atemorizar a la población civil, lo que se apartaba de la responsabilidad patrimonial de la entidad, dado que las armas y artefactos explosivos con los que se realizaron estas actividades delictivas no le pertenecían (fol. 52 y 52 c-1).

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 15 de diciembre de 2016 (f. 52 c-1), seguidamente, mediante auto proferido el 19 de enero de 2017, se admitió la demanda (f. 37 c. principal).

El día 30 de julio de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial (fl. 70 a 71 c. principal).

El 6 de septiembre de 2018 y 20 de noviembre de 2020, se adelantó audiencia de pruebas, se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión (f. 106 y ss.).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte actora

- Manifestó que la responsabilidad del Estado frente a quienes se encontraban prestando el servicio militar obligatorio, era objetiva, teniendo en cuenta que el sometimiento de aquellos riesgos era inherente a la actividad militar y no se realizaba de manera voluntaria, sino que correspondía al cumplimiento de los deberes que la Constitución le imponía a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social.

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

- A través de escrito radicado el 26 de noviembre de 2019 (fol. 109 c-1), el apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, en

cuanto a que los hechos que causaron el daño, a su parecer, no se probaron, por lo tanto, el daño no existió como tampoco el nexo causal, así mismo, indicó que la entidad no omitió la responsabilidad jurídica respecto de la protección del soldado regular.

Ministerio público no presentó concepto.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la lesión sufrida por **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, en hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2014, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, dado que las lesiones que sufrió el señor **CARLOS ANDRÉS RISCANEVO**, se produjeron cuando el mismo estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si, la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

5.1. El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser **i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal** y que se trate de una **v) situación jurídicamente protegida**.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño, en las lesiones padecidas en la pierna izquierda por el soldado regular **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** el 2 de noviembre de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

² *Ibídem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 22 del 2 de noviembre de 2014 que indicó (fol. 12 c-1):

“(…) De acuerdo al informe rendido por el señor SV CABEZAS VIDAL NEFTER ALEXANDER. Comandante tercer pelotón Compañía C, los hechos ocurridos con el SLR MEJIA CASTRO VICTOR ALONSO “siendo las 22.30 horas se encontraba de centinela el SLR MEJIA CASTRO VICTOR ALONSO en el núcleo de los guayabos, el soldado ve que la perrita que lo acompaña comienza a ladrar desesperada y se aproxima hasta el punto donde el animal está ladrando para verificar con los AVN en ese momento sale un bandido disparando en donde impacta al soldado en la pierna izquierda, el Soldado responde con fuego y todo el personal del núcleo reacciona al ataque logrando rescatar al SLR MEJIA CASTRO VICTOR ALONSO y posterior a esto se evacua hasta la pista a la espera del apoyo helicoportado para ser evacuado a la Ciudad de Neiva” de acuerdo al dictamen médico mencionado soldado sufre herida por proyectil de arma de fuego por arma de alta velocidad con orificio de entrada en 1/3 medio cara posterior y salida en cara anterior con radiografía que muestra fractura de fémur

Conforme al informe rendido por el segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Brigada Móvil no 20 Teniente Coronel Libardo Antonio Osorio Hoyos, se tiene que (fol. 13 c-1):

“(…) Con toda atención me permito informar al señor Teniente Coronel Comandante del batallón de LATA MONTAÑA No 5 el informe de los hechos ocurridos el día 02 de noviembre del 2014, en el corregimiento de herrera municipio de Rioblanco Tolima durante el desarrollo de la operación “ Efesto” orden fragmentaria “ Orfeo” del Bacot 117, donde resulta herido el SLR MEJIA CASTRO VICTOR identificado... , por terrorista de las FARC, lo anterior para que esa unidad adelante el informativo administrativo por lesión. (...)”

Conforme al informe rendido por Comandante del pelotón suscrito por CABEZAS VIDAL NEFTER ALEXANDER se indicó: (fol. 14 y 15 c-1)

“(…) el día 02 de noviembre del 2014 en coordenadas 03° 17° 37° -75° 48° 38° siendo aproximadamente las 22.30 horas donde el soldado se encontraba de centinela en el núcleo de los guayabos

El soldado ve que la perrita que lo acompaña en ese momento empieza a ladrar desesperadamente y sale corriendo hacia la parte de adelante de la base, al soldado se le hace extraño y avanza al sector de la perrita a revistar con los AVN, en ese momento en que el soldado avanza, sale un bandido disparando aproximadamente unos 10 metros del soldado, en donde lo impacta en la pierna derecha y el soldado responde disparándole también. Momento en cual todo el personal del núcleo se levanta y toman posición de combate momento en el cual el soldado informa que lo habían herido y que habían matado la perrita, se procede a recuperar al soldado, el cual se recuperó a fuego porque el enemigo se encontraba muy cerca y disparaba a todo lo que se moviera. (...)”

Con fundamento en dicho informe de lesión, le fue practicada valoración por la Junta Médica Laboral nro. 110413 en donde se indicó: (fol. 97 y ss c-1).

**... DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES
I)EN ACTOS DEL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO, SUFRE HERIDA
POR ARMA DE FUEGO EN 1/3 MEDIO CARA POSTERIOR Y SALIDA EN CARA
ANTERIOR GENERANDO FRACTURA DE FEMUR QUE REQUIRIÓ DE OSTEOSINTESIS**

+ SECUESTRECTOMIA DE FEMUR CON FISTULA CARA LATERAL FEMUR IZQUIERDO Y DOLOR CRONICO MIXTO QUE REQUIRIO DE ALARGAMIENTO FUNCIONAL DE LA EXTREMIDAD, CON LUMBAGO POSTURAL Y ARTRALGIA DE CADERA SUSCEPTIBLE DE MANEJO MÉDICO VALORADO POR FISIATRÍA CLÍNICA DEL DOLOR , INFECTOLOGÍA, ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A LIMITACIÓN PARA LA FLEXOEXTENSIÓN DE LA RODILLA IZQUIERDA B) OSTEOMIELITIS C) HIPOTROFIA DEL CUÁDRICEPS FEMORAL IZQUIERDO

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGUN ARTÍCULO 68 LITERAL A Y B DECRETO 0094/1989

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CINCUENTA Y DOS PUNTO SETENTA Y NUEVE POR CIENTO (52.79%)

D. Imputabilidad del servicio

LESION OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL © (AT) DEACUERDO AL INFORMATIVO No. 22/2014. ...

Para el Despacho, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, se encuentra acreditado que, el señor SLR **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** resultó herido con arma de fuego en su pierna izquierda con impacto de bala por parte de miembros de grupos insurgentes , causándole fractura de fémur y se dio cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y estando en servicio, realizando tareas relacionadas con el mismo, en cumplimiento de la orden de operación “Efesto” orden fragmentaria “ Orfeo” del Bacot 117.

Circunstancia que fue declarada por el Ejército Nacional, en el Informativo Administrativo por Lesiones, nro 22, informe rendido por el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Brigada Móvil no 20 Teniente Coronel Libardo Antonio Osorio Hoyos y el informe rendido por Comandante del pelotón suscrito por Cabezas Vidal Nefter Alexander lo que constituye un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

Conforme con lo anterior, se tiene que la fractura en el fémur izquierdo padecida por el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, fue adquirida durante la prestación del servicio militar obligatorio, circunstancia que constituye un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal, por cuanto está acreditado que efectivamente resultó lesionado en su integridad a través de documental que no fue tachada de falsa durante el proceso.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

5.2. Imputación

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado regular (fol 18 c-1)

Se acreditó además que, el día 2 de noviembre de 2014, en cumplimiento de la orden de operaciones Efesto” orden fragmentaria “Orfeo” del Bacot 117 y prestando seguridad como centinela, recibió un impacto de bala por parte del grupo insurgente delas FARC, razón por la que fue remitido al hospital de Neiva donde le prestaron los primeros auxilios.

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 22 de 22 de noviembre de 2014, se determinó que dicha lesión ocurrió “(...) *en el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público (...)*”. (fol. 12 c-1).

Por lo tanto, las afecciones que causaron la lesión al soldado **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, resulta imputable a la entidad demandada pues ocurrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del informe administrativo por lesión No. 22 de 2 de noviembre de 2014.

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habría sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar, en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, que son propias del servicio militar obligatorio.

5.3 Sobre las excepciones propuestas por el Ejército Nacional.

5.3.1 Del rompimiento del nexo causal – hecho de un tercero

Conforme lo anterior, el Despacho considera necesario recordar que los eximentes de responsabilidad pueden ser los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, éste no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de esas circunstancias.

Advierte el Despacho que, en el escrito de contestación, la entidad demandada señaló que el hecho dañoso era atribuible exclusivamente a grupos subversivos, proponiendo la excepción de hecho de un tercero.

En relación con el hecho de un tercero en materia de conscriptos, el Consejo de Estado⁴ ha precisado:

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008, C.P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

*“Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio iura novit curia, reviste una característica especial, toda vez que al juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. **Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, deber garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública.***

Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

*En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, **por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.***

*"De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, **entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño.*** Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño. (Negrilla fuera del texto).

Atendiendo el criterio jurisprudencial anteriormente citado, los argumentos señalados por la entidad demandada, no tienen la vocación de eximir de responsabilidad a la entidad demandada, puesto que el daño causado al señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, ocurrió mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, producto del disparo con arma de fuego por integrantes del ELN cuando se encontraba de guardia como centinela.

De manera que, las lesiones causadas a **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, aun cuando en principio fue generado por un tercero, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio, debiendo por ende responder la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por sus lesiones.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, el Despacho liquidará los perjuicios.

6. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones sufridas en su pierna izquierda que dejo como secuela limitación para la flexoextension de la rodilla izquierda, osteomielitis, hipotrofia del cuádriceps femoral izquierdo que sufrió el joven **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente

7. Indeminización de perjuicios

- Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas en su pierna izquierda, especialmente en el fémur del señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, los señores **GLORIA DENIS MEJIA CASTRO** (madre de la víctima directa), **PAOLA ANDREA AGUDELO MEJÍA Y HARRISON MUÑOZ MEJÍA** (hermano del lesionado) conforme a los registros civiles visibles a folio 8 a 11 del cuaderno principal, lo anterior teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales, tanto en la víctima directa como en sus seres más allegados.

Esta clase de perjuicio ha sido definido como el dolor, la tristeza o la angustia de las facultades físicas sufridas por quien ha padecido un daño antijurídico y en esta medida le corresponde al juez tasar la cuantía de su reparación, todo ello conforme a los criterios plasmados en **sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida dentro del expediente 31172**, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, en donde fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima.

Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A renglón seguido consignó la sentencia de unificación que: *“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro”*.

Para efectos de tasar los perjuicios solicitados, se tiene que, en el presente asunto si bien se allegó Acta de Junta Médico Laboral 110413 de 10 de junio de 2019, correspondiente al 52.79%, lo cierto es que, dicha valoración resulta aplicable a los miembros de la fuerza pública en tanto los índices de pérdida de la capacidad laboral allí señalados, atañen al ejercicio de la carrera militar y atendiendo la condición de civil de la que goza el demandante, el Despacho considera que, no le resulta aplicable la normatividad que regula la Junta Médico Laboral, sino la valoración prevista para civiles en la Ley 100 de 1993, como lo es, la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

De tal manera que, la Junta Médico Laboral no puede tomarse como la única prueba a efectos de acreditar los perjuicios ocasionados por lesiones, siendo dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela encaminada a obtener la revocatoria de una decisión judicial que no accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral:

“(…) Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

(...)

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el artículo 213 del CPACA o 2. Aplicar el contenido del artículo 193 del CPACA y proferir condena en abstracto, con el fin de que la parte interesada, a través del respectivo incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal.”⁵

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

En ese orden de ideas, al no acreditarse la pérdida de la capacidad laboral del señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** por las lesiones en su pierna izquierda bajo el Decreto 1507 de 2014, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte la correspondiente valoración que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se proceda a tasar el monto de los perjuicios morales sufridos por el citado soldado regular, bajo los parámetros y niveles establecidos en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 1999-00326 (31172), en proporcionalidad al grado de discapacidad y los toques del rango que se acredite, como resultado de una regla de tres.

Lo anterior, conforme a lo expresado en decisión de la Sección Tercera Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección A, el 19 de septiembre de 2019 al interior del expediente No. 11001333603620160015401, en el que al resolver un recurso de apelación contra el reconocimiento de perjuicios morales de manera proporcional, indicó:

“32. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2018. Radicación No: 11001-03-15-000-2017-02840-01(AC)

juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

(...) 35. En virtud de lo anterior, al sala coincide con la decisión del a quo, que reconoció una indemnización por este perjuicio a favor de la víctima directa y, para cada uno de sus padres (quienes se ubican en el nivel 1 de la tabla fijada por el Consejo de Estado), equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el 10% de disminución de la capacidad laboral que el señor Becerra Lozano Presentó; y 5 salarios para cada uno de sus hermanos, dado que se ubican en el nivel 2 de la referida tabla.

36. Así, dado que los demandantes no acreditaron un perjuicio mayor al reconocido en primera instancia, la sala confirmará la decisión de a quo en este sentido”

- Daño a la Salud

En cuanto al daño a la salud, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014⁶, dijo lo siguiente:

“(…) En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”⁷

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, las afecciones que sufrió el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado, pues la lesión de fractura de fémur, según lo acreditado quedó con color crónico y según la literatura médica científica “(…) La fuente de un dolor óseo puede ser clara, como por ejemplo a raíz de una fractura después de un accidente⁸.

Por lo anterior, el Despacho advierte que efectivamente la lesión en sus extremidades

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, con ponencia de la consejera Olga Mélida Valle de la Hoz, expediente 31172.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero.

⁸ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003180.htm> consultado el 1 de julio de 2021.

superiores derecha e izquierda le genera una limitación funcional que le impedirá disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede, por lo que, se encuentra procedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados por dicho concepto.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha unificado su criterio en cuanto al monto de la indemnización a reconocer por el daño a la salud⁹, siendo procedente citar el siguiente aparte:

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En ese orden de ideas, al no acreditarse la pérdida de la capacidad laboral del señor **BRANDHON CAMILO RODRÍGUEZ** por las lesiones que se causaron durante el servicio militar, consistente en las lesiones causadas en la pierna izquierda cuya secuela fue dolor crónico bajo el Decreto 1507 de 2014, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte la correspondiente valoración que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **BRANDHON CAMILO RODRÍGUEZ** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se proceda a tasar el monto de los perjuicios por daño a la salud sufridos por el citado soldado regular, bajo los parámetros y niveles establecidos en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 1999-00326 (31172), en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite, como resultado de una regla de tres.

- Perjuicios Materiales

El demandante **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** solicitó el reconocimiento de

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31.170

perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Debe precisar el Despacho que, si bien no se demostró la actividad económica que desarrollaba el señor el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** para la fecha de los hechos, lo cierto es que, si puede decirse que era una persona económicamente productiva y, como consecuencia de las lesiones adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se vio afectado en su integridad personal con ocasión de las secuelas que puede establecer la valoración médico laboral, de la cual no se conoce en este momento en qué medida afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida en tanto no se podrá desempeñar en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de ingresar a prestar el servicio militar, en cuanto no se ha corroborado en los términos del Decreto 1507 de 2014.

Lo anterior, en tanto no se acreditó la pérdida de la capacidad laboral del señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** por las lesiones en su pierna izquierda especialmente en fémur en los términos del Decreto 1507 de 2014, razón por la que, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el objeto de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte el acta que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el citado soldado regular.

Para el cálculo de la indemnización, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la presente sentencia más un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, no se encuentra demostrado que el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, percibiera una suma superior a esta antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto se presume que una persona en edad económicamente productiva percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

$SMLMV + 25\%$ y de la suma que resulte se tomará el porcentaje que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** que arroje el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación se efectuará a partir de la fecha en que sea notificado de la Junta Regional de Invalidez el señor **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de notificación de la Junta Regional de Invalidez hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la referida providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas establecidas por el Consejo de Estado:

Indemnización debida:

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

Indemnización futura:

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

8. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía. Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de las afecciones sufridas por **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO** en su pierna izquierda el 2 de noviembre de 2014, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en abstracto a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, a pagar a los demandantes **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO, GLORIA DENIS MEJIA CASTRO** (madre de la víctima directa) y **PAOLA ANDREA AGUDELO MEJÍA, HARRISON MUÑOZ**

MEJÍA hermanos de la víctima directa los **perjuicios morales y daño a la salud** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuántos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

TERCERO: Condenar en abstracto a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, a pagar al demandante **VICTOR ALFONSO MEJIA CASTRO**, los **perjuicios materiales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor del demandante, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte actora y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y al correo electrónico notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co grahad8306@hotmail.com y zmladino@procuraduria.gov.co

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

643ecb428d72ec593836c4c1f9dfb6edb40b86302fa3d941b084c8c3dd478e3e

Documento generado en 09/08/2021 02:28:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00009-00
Demandante	:	Luis Alberto Tirado Cerón y otros.
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 35**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Luis Alberto Tirado Cerón, actuando en nombre propio y en representación de la menor Laura Valentina Tirado Losada; Esperanza Cerón Samboní, Isabel Tirado Cerón, María Ernestina Tirado Cerón, Dora Tirado Cerón, Lilia Cecilia Tirado Cerón y José Ariel Tirado Cerón presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a efectos de que, se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por el soldado profesional Luis Alberto Tirado Cerón, con ocasión a las lesiones causadas por la explosión de una mina antipersonal en hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2013.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios morales y materiales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 40 a 42 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor Luis Alberto Tirado Cerón era miembro del Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Infantería de Montaña No. 36 “Cazadores” en San Vicente del Caguán.

Manifestó que, en desarrollo de sus labores militares a las que fue designado, el día 12 de diciembre de 2013, realizando un desplazamiento táctico en inmediaciones del municipio de Yurayaco, verada La Temblona, resultó herido por explosión de mina antipersonal, cuya onda explosiva le causó heridas en su cuerpo y afectaciones auditivas.

Señaló que, como consecuencia de estas lesiones recibidas, el soldado fue sometido a intensos tratamientos, los cuales culminaron con la realización de la junta médica laboral.

Adicionalmente indicó que, al soldado profesional Luis Alberto Tirado Cerón se le ha causado un grave daño antijurídico que no tenía el deber de soportar, como consecuencia de las heridas, lesiones y mutilaciones que recibió como efecto de la activación de un campo minado que no fue destruido de manera oportuna.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

En escrito del 18 de agosto de 2017, la entidad demandada presentó escrito de contestación. El apoderado de la entidad demandada señaló que, en el presente asunto de acuerdo al Informe Administrativo de Lesión, aportado por la parte actora, se estableció que el SLP Luis Alberto Tirado Cerón, sufrió un accidente con Artefacto Explosivo Improvisado (A.E.I) cuando se encontraba en desarrollo de una operación militar, es decir que, el hecho dañino fue producto con un grupo al margen de la Ley, configurándose así la excepción de **hecho de un tercero**.

Así mismo indicó que, el accidente sufrido por Luis Alberto Tirado Cerón no era un indicio para afirmar que la actividad que desarrollaba, no hacía parte de los riesgos que él mismo asumió en forma voluntaria al entrar a la fuerza pública. Por lo tanto, no surgía responsabilidad por las lesiones padecidas por el demandante, en tanto que, no se advertía la actividad o inactividad imputable a la administración.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 20 de enero de 2017 (f. 46 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 16 de marzo de 2017, se admitió la demanda (f. 50 c. principal).

El 19 de septiembre de 2019 se realizó la audiencia inicial, en la que se decretaron las pruebas (fl. 115 a 116 c. principal).

Finalmente, el día 12 de febrero de 2020 se llevó a cabo audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegatos (fl. 121 c. principal)

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

Mediante escrito radicado el 26 de febrero de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Señaló que, conforme con el material probatorio que reposaba en el expediente se encontraba acreditado el daño antijurídico, materializado en las lesiones recibidas por el señor Luis Alberto Tirado Cerón en calidad de soldado profesional, del mismo modo que, se había demostrado que el demandante se encontraba en cumplimiento de órdenes emitidas por su superior, consistentes en realizar emboscada a un grupo de delincuencia organizada, cuando

involuntariamente activó una mina.

Manifestó que dentro del trámite procesal, se demostró que el Estado incumplió con el compromiso de erradicación de minas anti persona, y que de tal omisión se incumplió con la protección de la vida e integridad de los civiles y de los militares.

1.5.2. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 24 de febrero de 2020.

El apoderado de la entidad demandada ratificó lo dicho en la contestación y agregó que en relación al riesgo excepcional, el señor Luis Alberto Tirado Cerón no fue sometido al mismo, ni a ningún riesgo superior que no pudiera asumir, puesto que cualquiera de los miembros del pelotón le hubiese podido ocurrir el accidente al cumplir funciones propias del servicio militar, máxime si el demandante se vinculó voluntariamente.

Finalmente, con respecto al incumplimiento de detección de minas por parte del grupo EXDE adujo que, la parte actora no logró demostrar la falla en el servicio por la supuesta ineficiencia del grupo en mención.

1.5.3. Ministerio Público. No rindió concepto

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor Luis Alberto Tirado Cerón mientras desarrollaba actividades propias como soldado profesional.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones padecidas por el señor Luis Alberto Tirado Cerón al pisar una mina antipersonal, en hechos acaecidos el 12 de diciembre de 2013.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos

probatorios recaudados en este proceso.

4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

- **Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar**

El Consejo de Estado ha precisado que, la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, con ponencia del Mg. Danilo Rojas Betancourth, actor Neftaly Vallejo Ortega, señaló:

*“ Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional **se ha de observar** si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no. Esta Corporación ha determinado que la*

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando “a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad”, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es “el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones”, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, no genera responsabilidad del Estado.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras. La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cobija la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait”.

4.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”.*

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser **i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal** y que se trate de una **v) situación jurídicamente protegida**.

En el presente asunto la parte actora hace consistir el daño en las lesiones de que fue objeto el señor Luis Alberto Tirado Cerón el 12 de diciembre de 2013, al pisar una mina

² *Ibídem.*

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

antipersonal ocasionándole una serie de lesiones en su humanidad.

4.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar **la atribución conforme a un deber jurídico** (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,*

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, **la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica**. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las ‘estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas’.*

*(...) En concreto, **la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado**, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”⁴ (se resalta).*

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por las lesiones padecidas por el señor Luis Alberto Tirado Cerón, el cual mientras desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional y en desarrollo de una operación táctica, pisó un artefacto explosivo – mina antipersonal. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como “la lesión de un interés

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”⁵.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual.”⁶ (Negrilla fuera del texto)*

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

- Copia del informativo administrativo por lesión No. 080843⁷, suscrito el 27 de enero de 2014 por el teniente coronel de la unidad, en el que se plasmó lo siguiente:

“Descripción de los hechos: De acuerdo al informe suministrado por el señor Sargento segundo RODRIGUEZ SALAS EDWIN FRANCISCO comandante del segundo pelotón de la compañía cobra, siendo aproximadamente las 05:30 horas en coordenadas (01-07-24-76-04-16) de desplazamiento táctico en cruce de una cerca de alambre de púas, es hallado un cultivo de coca se realiza la verificación con el grupo exde del Batallón Liborio Mejía el SLP. TIRADO CERON LUIS ALBERTYO, intenta pasar la cerca para tomar dispositivo de seguridad momento en el cual activa de forma accidental un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) siendo atendido por el enfermero de servicio, posteriormente fue evacuado vía aérea hasta la ciudad de Florencia Caquetá internado en la clínica medilaser donde según prescripción médica le diagnosticaron HERIDA POR ARTEFACTO EXPLOSIVO CON HERIDA EN CUARTO DEDO DERECHO – HERIDA EN TERCIO MEDIO DE MUSLO IZQUIERDO CON SANGRADO ESCASO DOLOR EN MUSLO IZQUIERDO

IMPUTABILIDAD:

Literal c x/ en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o en restablecimiento de orden público o en conflicto internacional (AT)”.

- Copia de concepto médico emitido por la Dirección de Sanidad del Ejército Militar (fls. 35-36 c. principal), en el que se consignó lo siguiente:

“FECHA: 29 ABRIL 2014

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁶ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

⁷ Folio 32 c. principal

1. *Fecha de iniciación y circunstancias en que se presentó la afección:*
Evolución cinco (5) meses. Refiere como evento desencadenante exposición a ruido intenso (artefactos explosivos)
(....)
3. *Etiología:*
Exposición a ruido intenso (prácticas de polígono, exposición a artefactos explosivos).
(...)
9. *Conducta a seguir:*
No hay tratamiento médico o quirúrgico que ofrecerle.
No debe exponerse al ruido intenso.
No se espera mejoría.
(...)”.

- Acta de Junta Médico Laboral No. 70219 del 24 de noviembre de 2015, en la que se le clasificó la lesión como una incapacidad permanente parcial, declarándolo APTO y dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 41.23% (fl. 14 – 16).

De los citados documentos, se tiene probada la existencia del daño, por lo tanto se procederá a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el Despacho advierte que, de la lectura del Informe Administrativo por Lesión No. 080843, se observa que, los hechos por los que se endilga responsabilidad a la entidad demandada acaecieron el día 12 de diciembre de 2013, en desarrollo de un desplazamiento táctico donde es hallado un cultivo de coca.

Así mismo, en el informe administrativo por lesión No. 080843 del 27 enero de 2014, en lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

“IMPUTACIÓN: De acuerdo al artículo 24 del decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000 literales A, B, C y D) la lesión del soldado profesional TIRADO CERÓN ABERTO C.C N° 1.078.749.396 fue:

Literal C En el servicio como consecuencia del Combate o en accidente relacionado en el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público o en conflicto internacional”.

A partir de las pruebas relacionadas anteriormente, puede inferirse que las lesiones sufridas por el soldado profesional Luis Alberto Tirado Cerón, se produjeron el 12 de diciembre de 2013, mientras se encontraba en servicio activo, en desarrollo de un desplazamiento táctico, en donde fue hallado un cultivo de coca, en la vereda la Temblona en Yurayaco, una vez el grupo EXDE realizó la verificación del lugar, el señor Luis Alberto Tirado Cerón intentó pasar una cerca para tomar dispositivo de seguridad, momento en el cual activó de manera accidental una mina anti persona causándole herida en cuarto dedo derecho y herida en tercio medio de muslo izquierdo.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del Estado en caso de daños sufridos por soldados profesionales, el Consejo de Estado ha precisado⁸:

“Ahora bien, tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares o agentes de Policía, entre otros, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado de forma constante y reiterada ha considerado que, en principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación, y solo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando se hubieren producido por falla del servicio, o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, por la creación del riesgo. En todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)”⁹.

El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares u otros miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, “el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado”¹⁰ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades. Por tanto, si bien es cierto que el deber del Estado de proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que estos puedan llegar a sufrir.

A contrario sensu, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual ha de resolverse su situación es diferente, toda vez que su relación con el servicio no es voluntaria y se aplica, de forma preferente, el régimen objetivo de responsabilidad.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2018, Exp: 41543.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y sentencias proferidas por esta Subsección los días 11 de junio de 2014, exp. 28.022, y 7 de octubre de 2015, exp. 34.677, ambas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ En sentencia del 14 de julio de 2005, exp: 15.544, M.P. Ruth Stella Correa, se dijo: *“Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común”.*

Mientras que a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los soldados profesionales o suboficiales de las fuerzas militares, agentes de policía o detectives del hoy extinto DAS, el régimen preferente es de falla del servicio¹¹”.

Conforme al lineamiento jurisprudencial que antecede, es claro que, en relación con los agentes de policía, militares u otros miembros que hacen parte de la seguridad del Estado, será procedente el reconocimiento de una reparación siempre y cuando el daño aludido se hubiese producido por una falla del servicio o cuando se haya sometido al funcionario aun riesgo excepcional, el cual no estaba en obligación de afrontar.

En el caso objeto de estudio, el Despacho observa que la parte demandante señaló que, el Ejército Nacional debía responder con ocasión a la falla en el servicio, por dos cargos:

1. La omisión en el cumplimiento a la Convención de Ottawa y,
2. La omisión por parte del grupo EXDE de no haber destruido de manera oportuna el explosivo que le causó las afecciones al hoy demandante.

Analizando el primer cargo, en cuanto al “incumplimiento y la omisión de los deberes normativos, esto es, la Convención de Ottawa”, es del caso señalar que de acuerdo con la **DIRECCIÓN PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL - DESCONTAMINA COLOMBIA**, el país firmó la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (HYPERLINK "http://www.apminebanconvention.org/es/vision-global-y-texto-de-la-convencion/"\t "_blank" Tratado de Ottawa) el 3 de diciembre de 1997, convención que fue ratificada el 6 de septiembre de 2000 y entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la **DIRECCIÓN PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL**¹², Colombia contaba con una plazo hasta el 1 de marzo de 2011 para descontaminar su territorio, pues el artículo 5° de la Ley 554 de 2000 establecía que la obligación de “destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de **10 años**, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte”.

Sin embargo, debido a la contaminación realizada por los grupos armados organizados al margen de la ley, que emplean estos artefactos sistemáticamente con el ánimo de detener la ofensiva militar del Estado y para proteger activos ilegales y corredores de tránsito estratégicos, el Gobierno Nacional, en el marco de la Décima Reunión de Estados Parte celebrada en 2010, presentó una solicitud de extensión a los plazos previstos, la cual fue aprobada, extendiendo el plazo hasta el **1 de marzo de 2021**.

¹¹ Al respecto, consultar por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, del 15 de octubre de 2008, Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero, así como las sentencias proferidas por esta Subsección los días 11 de junio de 2014, Exp. 28.022, 7 de octubre de 2015, Exp. 34.677, y la proferida el 12 de febrero de 2015, entre otras, todas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

¹² <http://www.accioncontraminas.gov.co/Documents/Plan%20de%20Accion%20de%20DH.pdf>

Así las cosas, la obligación de destruir todas las minas antipersonales por parte del Estado solo se haría exigible hasta **el 1 de marzo de 2021**. Al respecto, se trae a colación como sustento de la decisión, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de julio de 2017, con ponencia de la doctora Marta Nubia Velásquez Rico, dentro del radicado 54118, en donde se indicó:

“(…) si bien, mediante la Ley 554 de 2000, el Estado Colombiano aprobó e incorporó al ordenamiento jurídico interno la Convención de Ottawa y, como consecuencia, se obligó, entre otras cosas, a identificar y demarcar las zonas donde tenga conocimiento o sospeche que existan minas antipersonales y a destruir o asegurar la destrucción, en un plazo de 10 años, de todas aquellas puestas en su jurisdicción, también es cierto que en la décima reunión de los Estados parte de dicha convención le fue concedida una extensión de ese término, el cual se vence el 1° de marzo de 2021; por tanto, la ocurrencia de atentados como el que motivó esta demanda no puede entenderse aún como un incumplimiento del deber legal asumido por el Estado.”

De lo expuesto se concluye que siendo el 1 de marzo de 2021 el plazo máximo con que cuenta el Estado para destruir todos los campos minados, la presencia de artefactos explosivos improvisados no puede considerarse como un incumplimiento por parte del Estado a sus obligaciones.

De lo anterior podemos concluir que el plazo máximo que contaba el Estado para destruir todos los campos minados fue el 1 de marzo de 2021, lo cierto es que, la presencia de dichos artefactos plantados con antelación a la fecha en mención y que no han sido desactivados no puede ser considerado como un incumplimiento por parte del Estado a sus obligaciones.

Si bien la labor de desminado en el territorio nacional continúa vigente y que el Estado colombiano tenía plazo hasta el 1° de marzo de 2021 para cumplir dicha labor, lo cierto es que para la fecha en que ocurrieron los hechos -12 de diciembre de 2013- no se había consolidado la obligación del Estado, pues a juicio del Despacho, dada la prórroga otorgada por el organismo internacional, la misma solo sería exigible a partir del 2 de marzo de 2021, fecha en la que culminó dicha prórroga.

Ahora en relación con la revisión del segundo cargo, esto es, la omisión al apoyo técnico en la destrucción del artefacto que ocasiono las lesiones de Luis Alberto Tirado Cerón, se tiene lo siguiente.

Durante en el transcurso del proceso la parte demandada solicitó ante el Comandante del Batallón de Infantería No. 36 “Cazadores” Bicaz, copia de la orden de operaciones y misión táctica del día 12 de diciembre de 2013 y copia de los certificados de las capacitaciones sobre artefactos explosivos improvisados (A.E.I), no obstante, dicha documental no fue aportada y la parte solicitante desistió de la misma, para lo que al Despacho, le resulta casi imposible determinar el objeto de la misión y si se adoptaron y aplicaron los diferentes métodos de ataque que se tienen que cumplir de acuerdo a los manuales de seguridad con el fin de garantizar el orden y seguridad a la población civil.

Sin embargo, para el Despacho es claro que, las diferentes operaciones adelantadas por el Ejército Nacional se encuentran enmarcadas bajo el cumplimiento de una serie de manuales, cuyo objeto es el de garantizar la eficacia en el desarrollo de cada una de las maniobras desplegadas, con el fin de proteger y salvaguardar la integridad de cada uno de los miembros

de dicha institución.

Así mismo, el Despacho advierte que debido a los diferentes mecanismos de ataque instituidos por los diferentes grupos subversivos, entre estos, el uso indiscriminado de explosivos en las diferentes áreas de operaciones, especialmente en zonas rurales, se han visto afectados tanto la población civil como los miembros de la fuerza pública, lo que ha conllevado a la creación de herramientas que permitan apoyar a las diferentes unidades en la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos.

Ahora bien, en relación a los cargos endilgados por el apoderado de la parte demandante, el Despacho advierte que, en el presente asunto, la falla en el servicio se constituyó por las presuntas omisiones en que se incurrieron en el desarrollo de una misión, en la que a juicio de la parte demandante no se adelantaron las respectivas labores de registro e inspección de elementos explosivos, por parte de grupos especializados, como lo es el grupo EXDE.

Al respecto, el Despacho debe precisar que, de acuerdo a lo consignado en el Informe Administrativo por Lesiones No. 080843 del 27 de enero del 2014, se contaba con grupo EXDE, así se dejó consignado en la documental en mención: “(...) *es hallado un cultivo de coca se realiza la verificación con **el grupo exde del Batallón Liborio Mejía** (...)*” negrilla y subrayo del Despacho.

Sin embargo, dicha situación no impidió el resultado que hoy es objeto de controversia. Por lo que, en tal sentido es dable precisar que atendiendo la modalidad con la que actúan los grupos insurgentes, en múltiples ocasiones aun aplicando las técnicas que faciliten la detección de minas o como ha ocurridos en otros casos que, contando con la totalidad de integrantes que conforman el grupo EDXE, se dificulta la localización y destrucción de artefactos explosivos y es inevitable que se causen daños en la integridad de los miembros de la fuerza pública.

Adicionalmente, la explosión de la mina que pisó el hoy demandante, obedece más a que como se indicó en el Informe de Lesión, mientras se realizaba el desplazamiento táctico en cruce de una cerca de alambre de púas, es hallado un cultivo de coca y cuando Luis Alberto Tirado Cerón intenta pasar la cerca pisó la mina, lo que lleva a la conclusión que no fue la falta de apoyo del grupo EXDE, sino las circunstancias propias del evento, en tanto en estas situaciones depende de los aspectos que rodean el área en donde se encuentre el grupo militar y la disposición de estos, y como se desprende de las pruebas allegadas, no se advierte algún tipo de omisión tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte demandante.

Así mismo, no se encuentra acreditado que la entidad no hubiese actuado conforme a los protocolos o normas que regían la operación, puesto que, además no se precisó qué Ley, Decreto o reglamento las contiene, y tal sentido el Despacho no cuenta con elementos de juicio para ponderar si existió falla o no.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que, si bien la presencia del grupo EXDE o alguno de sus integrantes es importante en este tipo de operaciones, con el fin de minimizar los riesgos que se presentan al transitar por determinadas zonas, no obstante, la presencia de este grupo no contrarresta la concreción de diversos riesgos por parte de los miembros de la tropa, toda vez que, en cada desplazamiento que se realiza en cumplimiento de una orden, se encuentra inmerso un peligro respecto de la activación de distintos artefactos explosivos, contingencia

que es asumida al momento del ingreso al Ejército Nacional como Soldado voluntario.

No obstante lo anterior, es claro que a pesar de contar con equipos especiales, no es posible garantizar la integridad de los miembros de los pelotones, en tanto que la detección y ubicación de campos minados es de alta complejidad, atendiendo las técnicas utilizadas por parte de los grupos al margen de la Ley.

De igual manera, en el caso que nos ocupa tenemos que, el señor Luis Alberto Tirado Cerón de manera voluntaria se sometió a los riesgos propios de la actividad militar, entre los que se encontraba la posibilidad de sufrir lesiones o incluso la muerte por las acciones desplegadas por grupos insurgentes, sin que se advierta que los daños padecidos por la víctima se originaron con ocasión a la falta de previsión, organización y aplicación de protocolos por parte de la institución militar.

En este orden de ideas, es dable afirmar que en el caso que nos ocupa no se advierte que la entidad demandada haya incurrido en algún tipo de omisión o que se haya sometido al demandante a riesgos superiores a los que normalmente debía afrontar en las actividades propias de la labor que adelantaba.

Lo anterior atendiendo que, no se advierte que se haya sometido al demandante a un riesgo excepcional, atendiendo el rango que ostentaba el demandante en tanto que, el pelotón del que formaba parte el demandante, hubiese sido sometido a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad, o a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad. Por el contrario, se trataba de la concreción del riesgo propio de la profesión de Soldado Profesional del Ejército Nacional que asumió al momento de incorporarse a la Institución.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia trascrita en párrafos anteriores, en tratándose de miembros voluntarios de las Fuerzas Armadas, cuando se invoca una o varias omisiones, la responsabilidad del Estado derivada de las mismas debe analizarse a la luz de la falla en el servicio, por lo que es necesario no solamente acreditar el daño, sino también que el mismo sea atribuible a la entidad demandada, valga decir, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad, circunstancia que, no se encuentra acreditada en el caso objeto de estudio.

Por lo tanto, se advierte que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual falla en el servicio, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”¹³

Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus

¹³ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala:

“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora.

6. Solución al problema jurídico

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si en el caso concreto la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones padecidas por el señor Luis Alberto Tirado Cerón, cuando ejerciendo actos propios del servicio, activó de manera accidental una mina antipersona ocasionándole herida en cuarto dedo derecho y herida en tercio de muslo izquierdo, debe resolverse de manera negativa, por cuanto no se encuentra demostrada una falla atribuible a la entidad demandada.

7. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

K.T.M.B

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cf083f002a15e64de59f5d30a86137ba6c77d36da214a0b4ada8a3179ff033f7

Documento generado en 09/08/2021 02:29:27 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017 -0018500
Demandante	:	Luz Angela Bohórquez y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 28**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, Luz Angela Bohórquez y otros presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la muerte del soldado profesional Cristóbal Suarez Benítez el 9 de mayo de 2015.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 64 a 68 y 91 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Cristóbal Suarez Benítez se encontraba vinculado al Ejército Nacional.

Indicó que, el 9 de mayo de 2015, Cristóbal Suarez Benítez participó en una operación militar en la Vereda el Cafeto jurisdicción del municipio de El Doncello del departamento Caquetá, donde surgió un enfrentamiento con las Farc, en el que perdió la vida y otros integrantes resultaron heridos.

Añadió que, el lugar donde ocurrió el ataque era conocido como una zona roja de alteración de orden público, razón por la que, era un hecho previsible y resistible si hubieran adoptado las medidas de seguridad, con todos los protocolos establecidos en el reglamento de

operaciones y maniobras de combate irregular y el manual de orientación para la administración de riesgos

Finalmente adujo que, el enfrentamiento perduró 4 horas y llegó el apoyo aéreo y terrestre pasadas las 5 horas, cuando habían bases militares cerca de la zona donde se desarrolló el combate, esto es, Base Avanzada de Puerto Rico – Caquetá, el Fuerte Militar de Larandia, La Décima Segunda Brigada con sede en Florencia, en las cuales se encontraban los helipuertos de los cuales no se obtuvo apoyo, sino después de cuatro horas.

2.3. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Manifestó que, el señor Cristóbal Suarez Benítez decidió enlistarse en la milicia por su propia voluntad, asumiendo los riesgos que la actividad conllevaba, a un resultado normal y legítimo de la propia actividad.

Señaló que, la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez era consecuencia de un combate por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento del orden público, es decir, fue un suceso que sobrevino en el servicio en combate por causa y razón del mismo, cuya ocurrencia no daba lugar a declarar la responsabilidad.

Adujo que, el daño que reclamaban los demandantes por la muerte de Cristóbal Suarez Benítez no debía ser imputable a la entidad, pues se tuvo la precaución de planificar y preparar la operación donde falleció el mencionado militar.

Por último, excepcionó el hecho de un tercero, en tanto el actuar de las fuerzas subversivas rompían el nexo causal entre la entidad demandada y el daño antijurídico que padeció los demandantes, en consecuencia, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. (f.119 121 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 11 de julio de 2017 (f. 77 c. principal), seguidamente, mediante auto de 18 de agosto de 2017 se inadmitió la demanda (f. 79 c. principal), subsanadas las falencias se admitió la demanda (f-102).

Mediante auto de 18 de diciembre de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f.134 c. principal) para el 9 de abril de 2019 (f. 148 c-1).

El 19 de septiembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas (fls.165-166), la cual ante la ausencia de pruebas se programó nuevamente para el 20 de febrero de 2020 (fls.218 c-principal) y se dio por terminada la etapa probatoria.

2.5. Alegatos de conclusión.

La parte actora indicó que con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, estaba acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, en la medida que se presentó una

omisión en el cumplimiento de las funciones que derivaron en la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez, pues se debieron prever los riesgos de los operativos adelantados a fin de garantizar su integridad física (f.231-233 c1).

La parte demandada reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. Así como el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el señor Suárez Benítez había sido entrenado para este tipo de procedimientos militares y el riesgo al que se encontraba expuesto era el mismo que el de sus compañeros que sí realizaron la maniobra de una manera eficaz.

El agente del Ministerio Público guardó silencio en el término previsto para el efecto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la muerte del soldado profesional Cristóbal Suarez Benítez, de tal manera que, deberá determinarse si existió o no la presunta falla en el servicio atribuida por la omisión y falta de previsión en la misión, que garantizara su vida en los hechos en los que resultó muerto el 9 de mayo de 2015.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2.Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que se produjo el 9 de mayo de 2015 conforme al registro civil de defunción visible a folio 8 c. principal.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 Responsabilidad del Estado por daños ocasionados a miembros voluntarios de las fuerzas militares.

Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

“(...) En cuanto a la imputación, aunque no se discute que fueron terceros al margen de la ley quienes materialmente adelantaron los execrables hechos en los que perdió la vida el demandante, pues ninguna participación de servidores o entidades estatales se alegó o quedó evidenciada, estima la Sala que sí es posible que se configure la responsabilidad del Estado en aquellos eventos en que el daño lo ha causado un tercero, esto es, que ello no constituye causal eximente de responsabilidad cuando el fundamento de la pretendida responsabilidad lo constituya una omisión, como en el presente caso, bajo el entendido de que aquello que se reprocha a la administración es el incumplimiento, retardo u omisión de deberes que hacen parte de su órbita funcional con incidencia en la causación del daño, por lo que el simple argumento de que este lo ha causado un tercero no permite per se desestimar las pretensiones.

Tratándose del personal de las fuerzas militares y de policía, la jurisprudencia de la Sección ha sido pacífica en afirmar que, en principio, los daños por ellos padecidos en el ejercicio de sus funciones, están llamados a ser resarcidos de acuerdo con los reconocimientos prestacionales previstos en los respectivos regímenes laborales, conocidas como indemnización a for fait. Lo anterior bajo el entendido de que los riesgos derivados del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos producidos por el uso de armas de fuego o en la confrontación con la delincuencia común u organizada, son propios de la función pública que se desempeña y los asume el servidor. Precisamente, ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los daños padecidos por los miembros de la fuerza pública.

² *Ibídem.*

También se ha reconocido que sí es posible que se comprometa la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por el personal que ha ingresado voluntariamente a la fuerza pública, lo que según lo ha aceptado la Sala puede tener lugar (i) cuando el daño ha estado determinado por una actuación negligente, imprudente o reprochable de la administración que se enmarque dentro del concepto de falla del servicio y (ii) cuando ha expuesto a los funcionarios a un riesgo que excede aquellos que son propios de la actividad a su cargo.”³

De acuerdo con lo dispuesto por jurisprudencia en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por los daños sufridos por el personal que ha ingresado voluntariamente a la fuerza pública, siempre que se acredite una falla en el servicio o un riesgo excepcional.

3.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte actora le endilga responsabilidad a la entidad demandada, por la presunta omisión en la adopción de medidas de seguridad que conllevaran a evitar bajas en el operativo del que hacía parte el señor Cristóbal Suarez Benítez, en la que se produjera su muerte en combate el 9 de mayo de 2015.

Frente a la calidad de militar del señor Cristóbal Suarez Benítez, se acreditó que, estuvo vinculado al Ejército Nacional y que al momento de su muerte fungía como soldado profesional orgánico de la compañía A del BACOT 134 al momento de los hechos.

Respecto a las circunstancias en que acaeció la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez, se acreditó que el día 9 de mayo de 2015, falleció a causa de impacto de arma de fuego en medio de combate con presuntos integrantes de las FARC, en los términos consignados en Informe Administrativo por Muerte No. 002 de 10 de mayo de 2015 (f. 48 c1).

“CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

El día 09 de mayo del año 2015 aproximadamente a las 10:30 horas en desarrollo de la orden de operaciones no. 014 Mercurio, compañía “A” al mando del capitán MARIN ZAPATA JUAN, el primer pelotón de la citada compañía al mando del Sargento Viceprimero PUELLO URREA LARRY, orgánico del batallón de combate terrestre no 134 “SV Carlos Alberto Tovar Medina “sostuvo combates el cafeto jurisdicción del municipio de Doncello Departamento del Caquetá contra terroristas del frente tercero de las FARC, comisión alias Isaías o la mechuda. comisión alias pichingo con aproximadamente 20 terroristas resultando muerto en combate el soldado profesional SUAREZ NEITEZ CRISTOBAL identificado ... por impacto con arma de fuego de alta velocidad, con orificio de entrada costado derecho posterior de la cabeza y orificio de salida pómulo izquierdo

De acuerdo con lo establecido con el Artículo 19 del Decreto número 4433 del 31 de diciembre de 2004 este comando conceptúa que la muerte del SLP SUAREZ BENITEZ CRISTOBAL fue MUERTE EN COMBATE (...)

Así mismo, obra informe del 9 de mayo de 2015 suscrito por el Mayor José Alejandro Castro David, respecto a los hechos que rodearon la muerte del soldado SUAREZ BENITEZ CRISTOBAL (f. 34 c-1).

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá D. C., 30 de noviembre de 2017. Radicación No: 54001-23-31-000-2003-00856-01(44821)

“(...) PERMÍTEME INFORMAR ESE COMANDO DÍA 09 MAYO-2015-13:10 HORAS EN DESARROLLO ORDEN DE OPERACIONES 014 MERCURIO X TIPO DE OPERACIÓN ACCIÓN OFENSIVA X MANIOBRA CERCO PRESIÓN DISPERSA X TERRENO QUEBRADO X UNIDAD PELOTÓN ASTRO 1 MANDO SV PUELLO URREA LARRY... CANTIDAD APROXIMADA ENEMIGO 20 TERRORISTAS 0020 X DURACIÓN EN MINUTOS 10 MINUTOS POR CLASE DE SOLDADOS PROFESIONALES X RESUMEN DE LOS HECHOS PELOTÓN ASTRO 1 SOSTIENE COMBATE DE ENCUENTRO DURANTE APROXIMADAMENTE 10 MINUTOS X BANDIDOS DISPARA CON FUSILERA-FRANCOTIRADOR CON SILENCIADOR TROPAS REACCIONA CON ARMAS PROPIAS DE LA UNIDAD RESULTANDO MUERTO EN COMBATE SLP SUAREZ BENITEZ CRISTOBAL... X IMPACTO DE RAMA DE FUEGO EN LA CABEZA POR PERSONAL HERIDO SLP MÁRQUEZ RUIZ WILLIAM DANIEL... X HERIDA 01CANINO LEYTON CHIP... X ARMA DE FUEGO PATA DERECHA ...(...)”.

Obra informe del 10 de mayo de 2015 suscrito por el comandante de la Brigada Móvil no 27 coronel Wilson Guillermo Niño Galeano (f. 35 c-1).

“(...) Asunto informe de los hechos

Con todo respeto, con fundamento el informe presentado por el señor capitán MARIN ZAPATA JUAN DAVID mediante el cual informa los hechos ocurridos el pasado 09 de mayo del año en curso con el señor soldado profesional SUAREZ BENITEZ CRISTOBAL ... en desarrollo de operación militar No 014 MERCURIO, la vereda el cafeto del municipio del Doncello en coordenadas... perdió la vida productor de homicidio por francotirador terrorista del frente tercero, comisión alias “Isaías o la Mechuda” y comisión alias “pichingo” (...)”

Por otra parte, se observa medio magnético en donde se observa que para el año 2004 la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil dio alerta temprana como consecuencia del conflicto armado y dio como recomendaciones:

“(...) orientar a las autoridades competentes la adopción de medidas pertinentes a efecto de disuadir, mitigar o controlar el riesgo, con el fin de proteger a la población civil del municipio de San Vicente del Caguán en sus derechos fundamentales y, en especial se recomienda:

- 1. A Ministerio del Interior y de la Justicia adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los funcionarios y concejales del municipio de San Vicente del Caguán.*
- 2. A la Fuerza Pública para que realice acciones encaminadas a brindar protección a la población civil del municipio de San Vicente del Caguán, para que prevenga actos violentos que afectan a los habitantes del municipio y para que adopte las medidas necesarias tendientes a garantizar la libre movilización de la población civil.(...)”*

Mediante oficio N° 402501-0523/14, la Defensoría del Pueblo solicitó protección a los servidores públicos y protección a los civiles y dio como recomendación: *“(...) A la Policía Nacional y Ejército Nacional en coordinación con las autoridades adoptar medidas que permitan garantizar la seguridad en los desplazamientos del alcalde, los concejales y los funcionarios públicos de Cartagena del Chairá (...)”.*

De igual manera se allegó Resolución de 8 de marzo de 2010 número 0317 por la cual se aprobó el “REGLAMENTO DE OPERACIONES Y MANIOBRAS DE COMBATE”, se

tiene (f.187 – 193 c-1):

“(…)

GENERALIDADES

Al analizar el método de combate irregular, encontramos que se caracteriza porque a diferencia del combate regular o convencional, no tiene como principal fin ganar un espacio de terreno, sino que abarca una serie de aspectos por lograr; por ejemplo la deslegitimación del adversario, la protección de la población civil y sus bienes, la protección de los recursos del Estado, el debilitamiento organizacional y la derrota militar de los grupos irregulares que amenazan la nación, para lograr estos cometidos las Fuerzas militares deben hacer uso de todo tipo de medios que le brinda la doctrina militar.

“(…) Técnica de reacción de una Unidad ante un ataque de francotiradores:

Es la reacción inmediata de una Unidad de las propias tropas cuando es atacada por francotiradores ya sea en su base de patrulla móvil o cuando se encuentra en movimiento. Para el desarrollo de esta técnica se debe: (Ver figura 51) Cambiar de posición Lograr cubierta y protección Ubicar fuego enemigo Establecer base de fuego Maniobrar

2.3.4 MANIOBRA DE CONTRA-EMBOSCADA

La contra-emboscada consiste en ejecutar una acción de combate defensiva, contundente y necesaria para preservar la integridad de la unidad por encontrarse en desventaja militar con respecto a la fuerza enemiga quien ha dirigido un ataque sorpresivo, por lo anterior todas las acciones que se deriven de este combate deben buscar obtener la ventaja militar para minimizar los efectos de la acción del enemigo.

1) Propósito: Evitar que el enemigo haga uso de su fuerza sobre nuestras tropas, realizando acciones ágiles y contundentes que permitan evadir el área preparada por él. Se busca salir de la emboscada, preservar la integridad de la fuerza y reducir la capacidad armada de la fuerza enemiga. (...)”

Por otro lado, se allegó orden de operaciones no 014 “Mercurio”, se tiene:

“(…) II MISIÓN

EL BACOT NRO 134 ADELANTA OPERACIÓN DE ACCIÓN OFENSIVA MEDIANTE MANIOBRA DE MOVIMIENTO HACIA EL CONTACTO INFILTRACIÓN, ACCIÓN SORPRESIVA, ATAQUE PLANEADOS, EMBOSCADAS A PARTIR DEL 0100:01MAY-15 ÁREA GENERAL DEL CORREGIMIENTO LA ESMERALDA Y LA PAZ, MUNICIPIO DE PUERTO LÓPEZ CAQUETÁ, ÁREA GEOGRÁFICA DONDE DELINQUE LA COMPAÑÍA MILICIAS FERNANDO DÍAZ Y COMPAÑÍA DE ORDEN PUBLICO SONIA LA PILOSA DE LA COLUMNA MÓVIL TEÓFILO FORERO CASTRO PARA CONTRIBUIR A LA DERROTA MILITAR, FORZAR SU DESMOVILIZACIÓN, DESARME REINSECCIÓN Y GARANTIZAR LAS CONDICIONES NORMALES DE SEGURIDAD A LA POBLACIÓN CIVIL MEDIANTE EL EMPLEO LEGÍTIMO DE LA FUERZA(…)

III. EJECUCIÓN

INTENCIÓN DEL COMANDANTE

MI INTENCIÓN ES CONFIGURAR EL CAMPO DE COMBATE DEL BACOT NO. 134 EN

CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY, REALIZAR OPERACIONES DE ACCIÓN OFENSIVA CONTRA MIEMBROS DE LA CMTFC-CP DE MILICIAS FERNANDO DIAZ Y COMPAÑIA DE ORDEN PUBLICO SONIA LA PILOSA ... PARA CONTRARRESTAR EL ACCIONAR TERRORISTA QUE ESTAS ESTRUCTURAS PRETENDEN REALIZAR SOBRE LOS BIENES ACTIVOS DEL ESTADO, LAS VÍAS Y LAS PROPIAS TROPAS, DE ESTA MANERA SE DEBE CONCENTRAR EL PODER DE COMBATE DE LA UNIDAD TÁCTICA SOBRE LAS ESTRUCTURAS DEL ENEMIGO CON EL CUAL SE PRODUCIRÍA LA DISMINUCIÓN PROGRESIVA E IRREVERSIBLE DE SUS CAPACIDADES TERRORISTAS Y DE SU ORGANIZACIÓN.

A MANIOBRAS

PRIMERA FASE MANIOBRAS DE BLOQUEO

CONSISTE EN REALIZAR MANIOBRAS DE PRESIÓN BLOQUEO, PARA LOGRAR UN CAMBIO FORZADO EN LAS INTENCIONES DEL ENEMIGO...

SEGUNDA FASE

DESARROLLO DE MANIOBRAS DE MOVIMIENTOS HACIA EL CONTACTO, ACCIONES SORPRESIVAS, EMBOSCADAS CONTRAEMBOSCADAS, ESTRATAGEMAS, PRESIÓN Y BLOQUEO Y ATAQUES PLANEADOS SOBRE EL ÁREA GENERAL DEL CORREGIMIENTO LA ESMERALDA Y LA PAZ DONDE SE PRESUME LA UBICACIÓN DE CORREDORES DE MOVILIDAD Y RUTAS DE ABASTECIMIENTO

“(...)”

i. RIESGOS

MINAS. EVITAR CAMINOS, TROCHAS Y ÁREAS CAMPA MENTARÍAS HISTÓRICAS, EVITAR ACAMPAR EN PUNTOS QUE OFREZCAN COMODIDAD.

***FRANCO TIRADORES:** EVITAR PASAR POR ZONAS DESPEJADAS Y PUNTOS CORTICOS DONDE PUEDAN SER OBSERVADOS Y BANCO DEL ENEMIGO.*

Se allegó el listado de personal Astro 1 del 1 al 15 de mayo de 2015, el cual estaba conformado por 30 soldados profesionales, entre ellos, el señor Cristóbal Suarez Benítez (f. 194 c-1).

Adicionalmente, de la investigación que realizó la Fiscalía General de la Nación por los hechos objeto de la presente demanda, bajo el radicado no 180016005532011500867, se tiene lo siguiente

Datos del entrevistado

YO EL SOLDADO PROFESIONAL PABLO EMILIO DÍAZ.... PERTENECIENTE A LA COMPAÑÍA ASTRO 2 DE LA BRIGADA MÓVIL NRO. 27 DEL BACOT 134 ME ENCONTRABA EN LA VEREDA EL CAFETERO DEL MUNICIPIO DE DONCELLO CAQUETA.... SIENDO APROXIMADANTE LAS 08:00 HORAS EL PELOTÓN ASTRO NOS ENCONTRÁBAMOS PREPARANDO EL DESAYUNO CUANDO DE REPENTE ESCUCHAMOS UN DISPARO DIRIGIDO A MI PELOTÓN ENTONCES BUSCAMOS UN PUNTO ESTRATÉGICO PARA APOYAR EL CENTINELA, PERO NO ESCUCHAMOS MAS DISPAROS ENTONCES SEGUIMOS CON EL DESAYUNO TERMINAMOS DE DESAYUNAR Y NOS QUEDAMOS QUIETOS EN EL LADO DE LA MARAÑA PORQUE NO

PODIÁMOS ENTRAR HASTA QUE EL EXDE NO TERMINARA DE REVISARLA, INGRESAMOS A LAS 12:10 APROXIMADAMENTE CUANDO ESCUCHAMOS QUE ESTABAN HOSTIGANDO EL OTRO PELTON ASTRO 1 Y ESCUCHAMOS POR EL RADIO QUE HABÍAN HERIDO AL SOLDADO PROFESIONAL MÁRQUEZ RUIZ WILLIAM... PASARON 2 MINUTOS.. INFORMARON QUE HABÍAN HERIDO AL SOLDADO PROFESIONAL SUAREZ BENÍTEZ CRISTÓBAL Y AL RATICO CONFIRMAN QUE HABÍA PERDIDO LA VIDA POR LA HERIDA CAUSADA DURANTE EL ENFRENTAMIENTO CON TROPAS DEL FRENTE TERCERO Y LA COMPAÑÍA TEÓFILO FORERO CASTRO... PREGUNTADO MANIFIESTE ANTE ESTA UNIDAD DE POLICÍA JUDICIAL SI LOS PELOTONES RECIBIERON APOYO AÉREO Y TERRESTRE POR PARTE DE MAS TROPAS DURANTE LOS COMBATES CONTESTÓ: NO TUVIMOS APOYO AÉREO EN NINGÚN MOMENTO Y EL APOYO TERRESTRE LLEGO EN HORAS DE LA NOCHE CUANDO INGRESARON AL GRUPO ESPECIAL DE LA COMPAÑÍA COLOSO PREGUNTADO: MANIFIESTE ANTE ESTA UNIDAD DE POLICIA JUDICIAL SI TIENE CONOCIMIENTO QUE FRENTE DELINQUE EN ESA AREA Y POR QUIEN ES COMANDADA CONTESTADO: EN ESA ZONA DELINQUE LA COLUMNA MÓVIL TEÓFILO FORERO CASTRO Y EL MÁXIMO CABECILLA ES ALIAS EL PAISA

En el folio 91 se encuentra el testimonio de WILLIAM DANIEL MARQUEZ RUIZ y se tiene lo siguiente:

(...) LLEGAMOS AL PUNTO DONDE FUERON LOS HECHOS A ESO DE LAS 04:00 A 04:30 DE LA MAÑANA, SE TOMÓ EL DISPOSITIVO DE SEGURIDAD ACLARO, SE HIZO EL DESAYUNO Y EL ALMUERZO, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 1:10 DE LA TARDE, COMENZARON A HOSTIGARNOS, NOSOTROS TOMAMOS LA REACCIÓN BUSCANDO CUBIERTA Y PROTECCIÓN, PASARON MAS O MENOS UNOS QUINCE MINUTOS, YO ME ENCONTRABA CUBIERTO DETRÁS DE UN ÁRBOL, AL LADO DETRÁS DE MI A UNOS TRES METROS DE DISTANCIA SE ENCONTRABA EL SOLDADO PROFESIONAL SUAREZ BENITEZ CRISTOBAL NOS ENCONTRÁBAMOS HABLANDO EN ESE MOMENTO YO VOLTEE A MIRAR POR LA PARTE DONDE ME ENCONTRABA PRESTANDO SEGURIDAD, SENTÍ QUE ALGO ME IMPACTO EN EL LADO DERECHO DE LAS COSTILLAS Y CAÍ AL SUELO E INMEDIATAMENTE ME QUITE DEL LUGAR, PASADO MAS O MENOS 1 MINUTO ME DI CUENTA QUE MI COMPAÑERO SUREZ BENITEZ ESTABA TIRADO EN EL SUELO, YO SIENDO ENFERMERO DE COMBATE ME ACERQUE A ÉL CON EL FIN DE BRINDARLE LOS PRIMEROS AUXILIOS, PERO YA ERA DEMASIADO TARDE A QUE EL RECIBÍÓ EL IMPACTO DIRECTAMENTE EN LA PARTE POSTERIOR DE LA CABEZA, NO TENIA SIGNOS VITALES.. EL COMBATE CONTINUÓ PROLONGÁNDOSE POR UNAS TRES HORAS O CUATRO HORAS, YO ME HICE AL LADO DEL COMBATE APROXIMADAMENTE A LAS 5:00 DE LA TARDE, ESPERAMOS A QUE OSCURECIERA PARA LA EXTRACCIÓN; LLEGO EL APOYO HELICOPORTADO Y NOS EVACUARON HASTA EL PUESTO DE MANDO ADELANTADO AHÍ EN LA BASE DE PUERTO RICO...

PREGUNTADO ¿SABE USTED O TIENE CONOCIMIENTO SI ALGÚN INTEGRANTE DE LA COMPAÑÍA ASTRO ALCANZÓ A VISUALIZAR QUIENES FUERON LOS QUE HOSTIGARON LA TROPA, EN CASO AFIRMATIVO, A QUE DISTANCIA SE ENCONTRABAN, ¿COMO ESTABAN VESTIDOS Y QUE PORTABAN? CONTESTO NO, NADIE LOS VIO, PERO LA QUE SE DEDUCE ES QUE ERAN FRANCOOTIRADORES, YA QUE UNO NO PODÍA SALIR A NINGÚN CLARO Y DAR SILUETA PORQUE LO IMPACTABAN

PREGUNTADO: ¿SABE USTED SI A LA FECHA SE HA LOGRADO ESTABLECER

QUIENES FUERON LOS DIRECTAMENTE RESPONSABLES DE LOS HECHOS AQUÍ INVESTIGADOS? CONTESTADO: EN ESE SECTOR HACE PRESENCIA LA COMISIÓN DE ALIAS LA MECHUDA DEL FRENTE TERCERO DE LAS FARC

Del Informe pericial de necropsia nro. 2015010111800100081 se tiene que en los hallazgos de la necropsia se estableció que fueron por lesiones debidas a proyectil de arma de fuego de carga única y alta en la cabeza (fol 34 c-2).

Ahora bien, el Despacho precisa que, en principio, de las pruebas allegadas se puede concluir que, el soldado profesional Cristóbal Suarez Benítez tenía conocimiento de la misión que iban a desarrollar, es decir, que conocía la presencia de guerrilleros en el sitio al que fue transportado por sus superiores, se puede inferir que dado a que estaba adscrito a la compañía A del BACOT 134, conocía el desarrollo de este tipo de misiones y tenía el conocimiento para hacer parte de la misma, o por lo menos no se demostró lo contrario.

No obstante, se tiene que la parte actora atribuyó la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez a la presunta falla en el servicio por parte de la entidad demandada, al omitir y no prever el operativo contra los insurgentes en la misión desarrollada el 9 de mayo de 2015, lo que no se encuentra probado y carece de sustento probatorio.

Si bien cierto la parte actora indicó que, el lugar donde ocurrió el ataque era conocido como una zona roja de alteración de orden público, razón por la que era un hecho previsible y resistible si hubieran adoptado las medidas de seguridad, esto es con todos los protocolos establecidos en el reglamento de operaciones y maniobras de combate irregular y el manual de orientación para la administración de riesgos, y que el apoyo aéreo se prestó de manera tardía, también es que las amenazas que afrontaba el departamento de Caquetá el comandante de las fuerzas militares en cada momento en particular, debía tomar en **forma razonable** las medidas necesarias que permitieran anular cualquier debilidad táctica que pudiera propiciar la agresión enemiga hacia la población civil y el ataque a sus tropas o a bienes especialmente protegidos, situación que se evidencia cumplida en el caso en concreto.

En otras palabras, al momento de advertir actividad enemiga sospechosa, tal como sucedió en el caso en particular, a través del comandante de la unidad, **en prevención y en ejercicio de su deber legal**, contando con el apoyo de los soldados voluntarios, el Ejército Nacional ejecutó la Misión Táctica “MERCURIO”, **con el fin de cuidar y prevenir, a la población civil que se encontraba en dicha jurisdicción**, donde surgió muerto el soldado profesional Cristóbal Suarez Benítez.

Frente a la presunta responsabilidad por el apoyo tardío por parte de la fuerza área, el Juzgado observa que, durante el enfrentamiento no solicitaron apoyo aéreo, es decir la parte actora no acreditó que efectivamente se presentara una omisión e imprevisión en el operativo.

Ahora, es del caso advertir que, de la demanda, no se extrae un fundamento que sustente verazmente la imputación de responsabilidad por falla en el servicio, por lo contrario, se evidencia el escaso soporte jurídico y fáctico para endilgar responsabilidad a la entidad.

El demandante se limitó a indicar que existió falla en el servicio, porque la zona donde fue el ataque guerrillero era zona roja y porque no cumplían con los protocolos, argumentos que

no son de recibo para este Despacho por lo siguiente, **(i)** para imputar responsabilidad por órdenes dadas por los superiores debió probar que las órdenes no cumplían con el objeto de la operación “MERCURIO” y, **(ii)** si quería indicar incumplimiento en los protocolos, debió demostrar dónde estuvo la falencia y en qué momento no hubo un seguimiento al mismo, determinar una real e inminente irregularidad.

Contrario sensu, está probado en el expediente que la maniobra adelantada por la unidad que llevó a cabo el operativo, donde resultó muerto el soldado profesional Cristóbal Suarez Benítez, adelantó su avanzada de una forma técnica, acorde a las instrucciones dadas al personal, con conocimiento de las situaciones que se podían presentar al adelantar el reconocimiento del territorio.

Por consiguiente, con fundamento en los medios probatorios con que se cuenta en el proceso, no es posible establecer que la muerte de Cristóbal Suarez Benítez se hubiere producido como consecuencia de la aludida falla del servicio endilgada a la demandada, pues lo cierto es que, de un combate es previsible que los miembros de la fuerza pública puedan resultar lesionados, sin que exista medio probatorio del cual se infiera que en el caso concreto, la muerte del señor Benítez, lo fuera por omisión alguna del Ejército Nacional.

En todo caso, las omisiones que alega la parte actora no tienen la virtud de comprometer la responsabilidad de la entidad demandada, en la medida que el combate no se tornó insospechado y la herida sufrida por el señor Cristóbal Suarez Benítez tuvo un carácter fulminante, de suerte que el occiso no fue sometido a un riesgo superior al de sus demás compañeros del operativo.

Así las cosas, comoquiera que el señor Cristóbal Suarez Benítez asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión militar conlleva, los daños sufridos como consecuencia de tales riesgos inherentes a su actividad, –como se concretó en este caso con la muerte acaecida cuando desarrollaba actividades propias del servicio–, deben ser reconocidos a través de la llamada indemnización *a fort fait*, que por ley está determinada para los daños producidos con ocasión de la prestación del servicio, dentro de la relación laboral que lo vinculaba con la demandada.

Por lo tanto, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez, el Despacho considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, imponiéndose concluir que los daños padecidos por el miembro de la fuerza pública se encuadran dentro de los riesgos propios, permanentes y continuos del ejercicio de sus funciones como soldado del Ejército Nacional, el cual fue asumido de manera voluntaria por el familiar de los aquí demandantes.

Conviene indicar que, el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual responsabilidad de la entidad demandada, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al

proceso.”

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba alguna que permita determinar que existe alguna falencia por parte de la entidad demandada frente a la muerte del señor Cristóbal Suarez Benítez que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor, y en esa medida, se negaran las pretensiones.

4. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, por la eventual falla en el servicio originada en la omisión e imprevisión de la operación “MERCURIO” que garantizara la integridad física del Soldado Profesional Cristóbal Suarez Benítez en la misión desarrollada el 9 de mayo de 2015, no se presentó, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar las falencias alegadas, y por el contrario, se advierte que el daño padecido por la víctima se produjo con ocasión de la relación laboral que lo vinculaba con la Administración.

5. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía. Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a los correos electrónicos notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co jemaesva64@gmail.com zmladino@procuraduria.gov.co lorenamolano.law@gmail.com pmsu19@hotmail.com pedro.sanabria@ejercito.mil.co

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

A.M.R.

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9d7604f2c14794938b54364e02694d03831435f0da975a24bf99250142533936

Documento generado en 09/08/2021 02:28:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00210-00
Demandante	:	RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ
Demandado	:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 31**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación a efectos de que, se les declare responsables por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió desde el 5 de noviembre de 2013 hasta el 25 de mayo de 2015.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 41 a 43 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

En el escrito de demanda se indicó que el día 5 de noviembre de 2013, por solicitud de la Fiscal Primera Seccional de Conocimiento, el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** fue conducido al Juzgado Promiscuo Municipal de Tocaima toda vez que en su contra, se adelantaba investigación por el delito de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

En audiencia preliminar, la Fiscalía Primera Seccional de Conocimiento sustentó la noticia criminal, argumentando que el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** fue señalado por el menor “JAC”, quien manifestó que lo besaba, le ponía

su miembro viril encima y que además le decía que no le contara a nadie, que así mismo el menor fue valorado por medicina legal donde la entidad concluyó que en el examen que se le había realizado al infante, el resultado fue **negativo** para lesiones recientes en genitales, que además el niño “JAC” fue valorado por psicología de la comisaria de Familia de Tocaima, en el que manifestó que **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** lo quería violar.

Adujo la parte actora que de conformidad con lo mencionado anteriormente, la Fiscal Primera Seccional de Conocimiento solicitó al Juez Promiscuo Municipal de Tocaima, librar orden de captura en contra del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, que en audiencia del 5 de noviembre de 2013 se legalizó y se impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Señaló que, el 25 de mayo de 2015 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot anunció sentido del fallo de carácter absolutorio a favor de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** y libró boleta para su libertad. Para el 24 de noviembre de 2015, se emitió sentencia de carácter absolutoria del delito de delito de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Manifestó que, el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** y su núcleo familiar sufrieron perjuicios con ocasión a la privación injusta de la que había sido víctima.

2.3. Contestación de la demanda.

2.3.1 Fiscalía General de la Nación

Contestó extemporáneamente la demanda.

2.3.1 Rama Judicial

Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2018, la **Rama Judicial** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, la investigación penal se tramitó bajo la Ley 906 de 2004, según la que, el Juez con funciones de control de garantías debía velar para que en el proceso se garantizaran y protegieran los derechos constitucionales de los imputados.

Añadió que, al Juez de Garantías, siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, en lo concerniente a que el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** estaba siendo procesado por un delito contra la libertad sexual de un menor, por ende, fue necesaria la imposición de la medida de aseguramiento.

Alegó el **HECHO DE UN TERCERO**, pues fue por la conducta desplegada por la Fiscalía General de la Nación, de la señora Mercy Calderón quien es la madre del menor y de la psicóloga Gloria Cabrera Pinzón, mediante las cuales se colocó en movimiento el órgano judicial.

Alegó el eximente de responsabilidad de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, puesto que la investigación penal que se adelantó, aconteció porque según el relato del menor, el demandante efectuó actos obscenos en su contra.

Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 4 de agosto de 2017 (f. 66 c. principal), seguidamente, mediante auto de 18 de agosto de 2017 se rechazó la demanda y se interpuso recurso de apelación (fl. 68-79 c principal), mediante auto del 24 de enero de 2018 el Tribunal Administrativo Sección Tercera Subsección “C” decidió revocar el auto del 18 de agosto de 2017 y el 19 de abril de 2018 mediante auto se admitió la demanda (f. 80 a 88 c. principal).

El día 30 de julio de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 133 y ss. c. principal).

El 14 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 154 y ss. c. principal).

2.4. Alegatos de conclusión.

2.4.1 Parte demandante

En escrito radicado el 28 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte demandante refirió que, la Fiscalía General de la Nación no tuvo las pruebas para que en su acusación se le pudiera endilgar responsabilidad alguna al hoy demandante, puesto que fue la misma Fiscalía quien pidió la absolución del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**.

Indicó que, como el fallo fue de carácter absolutorio en favor del hoy demandante, se daban los presupuestos legales, constitucionales y jurisprudenciales para afirmar que se configuraba la responsabilidad de las entidades demandadas, razones suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda. (fol. 156 c-1).

2.4.2 Nación – Rama Judicial

A través de escrito del 3 de diciembre de 2019, el apoderado de la Rama Judicial solicitó que se negaran las pretensiones, por cuanto la privación no fue injusta, pues el órgano judicial actuó por la denuncia presentada por la señora Dora Inés Díaz González, quien era la madre del menor y por la entrevista psicológica que llevó a cabo por miembros de la Comisaria de Familia de Tocaima al menor, los cuales vistos en contexto apuntaban a la participación del señor Rafael Antonio Bohórquez Pulido (f. 171 a 1172 c-1).

2.4.3 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 29 de noviembre de 2019, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación señaló que, la investigación penal inició con la denuncia con la señora

Mercy Calderón quien era la mamá del menor, y en aras de garantizar el cumplimiento de los deberes legales y constitucionales de los menores, se iniciaron labores investigativas, que permitieron concluir la posible participación del hoy demandante dentro del ilícito de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Señaló que, dentro de la etapa instructiva, la Fiscalía General de la Nación no despejó todas las dudas presentadas en la investigación, sobre todo las manifestaciones de carácter sexual proferidas por el menor de 5 años, las cuales no deberían ser de conocimiento de un niño, lo que conllevó la absolución del hoy demandante.

Aunado a lo anterior, manifestó que si bien hubo una retractación por parte del denunciante, lo cierto era que dicha retractación no revistió el carácter de desvirtuar la inocencia del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** sino que se dio bajo el principio del *indubio pro reo*, lo que de manera inmediata dejaba por fuera algún reconocimiento de indemnización, puesto que esto generaría una re victimización del menor de edad (fol. 164 c-1).

CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, por cuenta de la Rama Judicial y Fiscalía general de la Nación, consistente en detención preventiva en centro de reclusión intramural.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, la culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que, estuvo privado de la libertad desde el 19 de noviembre de 2019³ hasta el 25 de mayo de 2015 en centro carcelario de Girardor⁴.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

² *Ibídem.*

³ F.9 c-1

⁴ F 26 c-1

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.2.2.1 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

3.2.2.2 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resultaba condenado, se abría paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

3.2.2.3 El Juicio Autónomo Sobre el Dolo Civil o Culpa Grave de la Víctima.

El Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, “*en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio*”⁵. Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta, que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos.

Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C.⁶, traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente.

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que *“los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”*⁷. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance:

*Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales: i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprobable, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad*⁸.

En definitiva, la responsabilidad del Estado por privación injusta no se puede afirmar ni infirmar, hasta tanto no se lleve a cabo el análisis de que trata el art. 70 de la Ley 270 de 1996, en los términos anteriormente expuestos.

4. Caso concreto

El 19 de noviembre de 2013 el Juzgado Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de Tocaima-Cundinamarca legalizó el procedimiento de captura e impuso medida de aseguramiento en contra de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso

⁶ ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

⁷ Exp. 42.376, op.cit.

⁸ Exp. 42.376, op.cit.

homogéneo y sucesivo.

Se probó que, el 25 de mayo de 2015 se dio lectura de fallo absolutorio y se ordenó la libertad, y mediante providencia del 24 de noviembre de 2015, se dictó la respectiva sentencia de fallo absolutorio a favor de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**.

En tratándose del **nexo causal** el Despacho advierte que, se refiere a la vinculación del daño con la actuación de la entidad demandada, observándose entonces que, la actuación penal se adelantó con la investigación penal adelantada en contra de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, que inició por la denuncia presentada por la señora Mercy Calderón quien adujo que, el 5 de mayo de 2011 su hijo J.A.C quien contaba para el momento de los hechos con la edad de 3 años, fue objeto de actos sexuales por parte del señor Rafael Antonio Bohórquez Pulido, persona que según lo informado por el menor y comunicado por la señor Mercy Calderón a su suegra, el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** conocido como el “profe” besaba al menor, le ponía encima su miembro viril y le manifestaba que no fuera a decir nada, por lo que el menor fue valorado por medicina legal, en donde se concluyó que no existían lesiones a nivel genital recientes, y el 2 de junio de 2011 el menor fue valorado por psicología en la comisaria de familia de Tocaima, en la que manifestó que el profe lo quería violar, que le introducía el dedo en la parte de atrás y que lo hacía en varias ocasiones.

Por estos hechos, la Fiscalía General de la Nación solicitó se librara orden de captura y el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Garantías de Tocaima-Cundinamarca expidiera orden de captura en contra de la víctima directa por los hechos investigados.

Una vez adelantado el trámite procesal correspondiente con la anuencia de la madre, se escuchó el relato del menor (fl. 141c-1), en el que manifestó lo siguiente:

“Preguntado: Qué fue lo que usted le dijo a su abuela del señor Rafael Bohórquez? Interrogado: Que él me besaba, me tocaba la cola Preguntado: ¿Qué fue lo que usted le dijo a su mamá que le hacía el señor Rafael Bohórquez? Interrogado: Que me besaba, me tocaba la cola. Preguntado: ¿Usted se acuerda de la señora Gloria Cabrera Pinzón, psicóloga de la Comisaria de familia de Tocaima? Interrogado: No señor Preguntado: ¿Ni tampoco te acuerdas de lo que le dijiste a ella? ¿Tu hablaste con ella alguna vez? ¿Con la doctora Gloria Esperanza? Interrogado: Cuando dije las mentiras. Preguntado: ¿Cuándo fue eso, cuáles mentiras, a qué mentiras te refieres? Interrogado: De que me besaba, me tocaba la cola Preguntado: ¿Sabe usted donde está el señor Rafael Bohórquez en este momento? Interrogado: En la cárcel Preguntado: ¿Cómo eran las relaciones con el señor Rafael Bohórquez antes y después de lo que hiciste? Interrogado: Él me trataba bien Preguntado: ¿En la actualidad tu cómo te sientes? Interrogado: Bien Preguntado: ¿Tú has asistido a valoraciones y a terapias psicológicas? Interrogado: Si señor (...) P: ¿Qué piensa usted del señor Rafael Bohórquez en la actualidad? Interrogado: Nada.

Del informe médico del 2 junio de 2011 el menor, fue remitido al Hospital Marco Felipe Afanador de Tocaima para reconocimiento médico legal sexológico, en el cual

el profesional Dr. Ángel José Ibarra Donado dictaminó resultado negativo para lesiones traumáticas a nivel extra y paragenital recientes, es decir menor a 10 días, así como lesiones traumáticas a nivel de pene y ano. (fl CD – conocimiento 1 fl 141 c-1).

De la entrevista psicológica ante la Comisaría de Familia de Tocaima, la psicóloga Gloria Esperanza Cabrera consignó lo siguiente:

“(…) se constata la existencia de indicadores psicológicos de agresión sexual del menor Juan Andrés Calderón la figura del agresor se relacionaría con un alto grado de probabilidad con los contenidos encontrados a nivel verbal, apareciendo vinculado de forma única y exclusiva la figura el profesor Rafael Bohorquez de este modo, lo dicho por el niño resulta consistente en cuanto a haber sido víctima de actos sexuales” (fl. 78 archivo CD).

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot - Cundinamarca decidió absolver al señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** de los delitos que fue objeto de acusación, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) CONSIDERACIONES

Frente a la entrevista practicada al menor J.A.C la profesional Gloria Cabrera Pinzón, en audiencia de juicio oral señaló que no había practicado una valoración psicológica dado que la Comisaria de Familia no realiza este tipo de pruebas, pero que sí había realizado una entrevista psicológica de forma libre y espontánea, encontrando la existencia de los indicadores psicológicos de agresión sexual. Frente a la credibilidad del relato del presunto ofendido, la testigo de forma genérica señaló que bajo su experiencia profesional “ningún niño dice mentiras cuando se le hace la primera entrevista”.

(…) mal podría este operador judicial dar valor suasorio a una entrevista que per se no puede tenerse en cuenta como un medio de prueba autónomo, ya que su análisis su análisis obedece a un criterio superficial y genérico que no brinda luces para la resolución del caso en concreto (...).

*Ahora bien, profundizando en el relato del menor J.A.C. quien en la actualidad cuenta con nueve (9) años de edad, es necesario tener en cuenta que, sin perjuicio de lo comentado a su progenitora Mercy Calderón y a la psicóloga de la Comisaría de Familia Gloria Cabrera Pinzón, el mismo niño en audiencia de juicio oral, **reconoció que les había mentado a las precipitadas cuando les dijo que el señor Rafael Antonio Bohórquez Pulido lo besaba y lo tocaba** (...).*

*(...) ante la retractación de los testigos de cargo que en ultimas fundamentaban la teoría del caso de la delegada de la Fiscalía, ésta no podía solicitar sentencia condenatoria en contra del procesado, pues no había medios de convicción que corroboraran más allá de toda duda razonable sobre la existencia del delito y la responsabilidad del señor **Rafael Antonio Bohórquez Pulido** en los hechos que se le endilgaron (...)*

En el desarrollo de la audiencia de juicio oral, específicamente en el testimonio de la señora Mercy Calderón se detectaron varias inconsistencias que dejaron en el ambiente un manto de duda sobre una versión libre y espontánea por parte de ella (...)

(...) la declarante retrocede en aspectos que tuvieron que ser relevantes para la

situación que se estaba dando a conocer a las autoridades policiales, exculpando incluso algunas de las afirmaciones dadas en la denuncia penal, tales como que su hijo no había estado a solas con el procesado, siendo que ella por estar trabajando en el municipio de Girardot no era testigo directo de ese hecho.

(...)

*Sin embargo, comprende este Despacho las dudas insalvables que obran en torno a esta investigación por lo que insoslayablemente debe darse aplicación al artículo 7º del Código de Procedimiento Penal que consagra el principio de in dubio pro reo, debiéndosele absolver al señor **Rafael Antonio Bohórquez Pulido** del delito de actos sexuales con menor de catorce años que le fuera endilgado por la Policía (...)” subraya y negrilla fuera de texto.*

En reciente jurisprudencia⁹, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado “*con culpa grave o dolo*”.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima¹⁰.

Así las cosas, el juez de control de garantías fundó la decisión de imponer medida de aseguramiento en los medios probatorios traídos por la fiscalía (denuncia de la madre y entrevista con psicología en la Comisaria de Familia de Tocaima), de los cuales, a su juicio, se desprendería que el indiciado probablemente había participado en el ilícito endilgado.

Posteriormente, en atención a que el niño afirmó haber dicho mentiras y la investigación no contaba con los elementos de convicción suficientes para acreditar más allá de toda duda razonable la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, la Fiscalía solicitó sentencia absolutoria a favor del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia proferida el 1º de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

En esa medida, se hace necesario analizar el material probatorio allegado al plenario, a efectos de determinar la incidencia que pudo tener el actuar del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** en la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot - Cundinamarca y así determinar la antijuridicidad del daño alegado por la parte actora, en los términos de la jurisprudencia transcrita.

A criterio del Despacho, si bien el asunto penal se inició con fundamento en la denuncia hecha por la madre del menor, también es que, a lo largo del proceso penal la Fiscalía General de la Nación no pudo comprobar la participación del ilícito, en cuanto a que la madre del menor se retractó de lo dicho en la denuncia recepcionada, así mismo por la manifestación hecha en audiencia de juicio oral en la que el menor **J.A.C** manifestó haber mentido en cuanto al relato que le dio a la abuela y que posterior ratificó ante una psicóloga de la Comisaria de Familia de Tocaima y por último, por cuanto la entrevista suscrita por la psicóloga Gloria Cabrera Pinzón carecía de protocolos técnicos que permitieran establecer la veracidad del testimonio del menor, lo que tornó así a que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot – Cundinamarca diera aplicación a lo preceptuado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, en lo concerniente al *in dubio pro reo*, toda vez que a lo largo del proceso hubo varias inconsistencias que no pudieron ser esclarecidas por el ente acusador.

Además, la Fiscalía General de la Nación debió desplegar todas las actuaciones necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener una verdad más allá de toda duda razonable. En consecuencia y dado que no se cuenta con otro elemento probatorio, la relación del actor con los hechos vinculados quedó desvirtuada.

Aunado a lo anterior, tampoco del material probatorio se logra establecer la culpa grave o el dolo civil del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** en los hechos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.

En consecuencia y dado que los señalamientos en su contra no se pudieron comprobar, se impone concluir **i)** que el actor no estaba en la obligación de soportar la pérdida de su libertad y **ii)** que deberá ser reparado.

Lo anterior en cuanto para acceder a la pretensión de reparación, en el marco del daño por privación injusta, es menester demostrar que la víctima actuó conforme a las reglas de convivencia, es decir, que no incurrió en dolo civil tampoco en culpa grave. Esto es, el cumplimiento del deber de corrección social, en orden a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Circunstancias que se demuestran en el presente asunto, como quiera que no se cuenta con ningún elemento de convicción sobre la participación de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, en los hechos objeto de la privación, tantas veces citados.

Así las cosas, compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón a que el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** fue sometido por las

propias autoridades judiciales a una carga que no estaba obligado a soportar, ya que le fue restringido un derecho de naturaleza superior por espacio de **1 año, 5 meses y 5 días**, sin que el mismo Estado haya sido capaz de demostrar su responsabilidad como autor de los delitos tantas veces citado, más allá de toda duda razonable, es decir, no logró desvirtuar la presunción de inocencia, lo que indefectiblemente se traduce en injusta la privación de la libertad.

4.1. Responsabilidad solidaria de las entidades demandadas.

Como bien lo ha establecido el H. Consejo de Estado¹¹, en virtud del artículo 2344 del Código Civil, la responsabilidad en las condenas en que resultan comprometidas varias entidades del Estado, es de carácter solidario.

Lo anterior significa que **el demandante tiene la facultad**, a su elección, de hacer exigible la obligación indemnizatoria emanada de una condena judicial, **a cualquiera, a varias, o a todas las personas que hubieren participado en la producción del hecho dañoso.**

Siendo que la solidaridad viene atribuida por la ley y que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditada la participación de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial en el daño antijurídico sufrido por los demandantes, por cuanto dichas entidades concurrieron de manera directa en la privación de la libertad de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, en razón a que, el 2 de junio de 2011 la señora Mercy Calderón interpuso denuncia por presuntos actos sexuales en contra de su hijo menor **J.A.C.**, posteriormente se libró orden de captura en contra del hoy demandante la cual se legalizó el 19 de noviembre de 2013 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Tocaima-Cundinamarca, pues a solicitud de la Fiscalía General de la Nación fue quién decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario e imputándole el delito de acto sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo. Decisión que se mantuvo hasta **el hasta el día 25 de mayo de 2015, según boleta de libertad, obrante el folio 26 del cuaderno principal.**

Si bien en el transcurso del proceso se allegaron pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia del señor tantas veces citado, para el Juzgado las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y por puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar, el documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad y por ello **el investigador o juez debe analizar rigurosamente las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo a las exigencias de la sana crítica, es decir las entidades demandadas debían desplegar todas las actuaciones necesarias para corroborar la propiedad del arma de fuego incautada, mediante la práctica de las pruebas que fuesen necesarias para obtener un juicio válido del porte de armas de manera ilegal.**

En el presente caso, a diferencia de los señalado por el ente investigador, debe ponerse

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

de presente que la prueba que sirvió de fundamento para la vinculación del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, fue practicada por miembros de una Comisaría de Familia y la Fiscalía General de la Nación la tuvo en cuenta para la solicitud de medida de aseguramiento, de manera que fue esta institución la que consideró la presunta comisión del delito investigado, y siendo la que llevó esta prueba al juez que impartió la legalidad de la captura e impuso la medida de aseguramiento.

Así las cosas, se condenarán de manera solidaria al pago de los dineros reconocidos.

Sobre esta premisa, el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO de 4 de marzo de 2019 - Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00258-01(46174) Actor: ALEXÁNDER CUBILLOS MONTOYA Y OTROS Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al resolver el caso concreto, condenó solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama judicial por la privación injusta a que fue sometido un ciudadano. Al respecto, dispuso:

“(…) Ciertamente, es de recordar que el mandato constitucional incorporado para asegurar la implementación del sistema acusatorio en materia penal, atribuyó al juez con funciones de control de garantías la adopción de medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, entre ellas, la restricción de su libertad. La Constitución Política facultó al legislador para establecer aquellos eventos en los que la Fiscalía General de la Nación puede realizar capturas de manera excepcional, con el control posterior de las mismas a cargo del juez con funciones de control de garantías¹².

El Código de Procedimiento Penal adoptado a través de la Ley 906 de 2004, desarrolló el mandato constitucional que incorporó el sistema penal acusatorio en nuestro país. Bajo este diseño legislativo, se distinguió el rol de la Fiscalía General de la Nación como autoridad investigadora y el del juez, de un lado desde el ejercicio de la función de control de garantías y de otro, como juez de conocimiento durante la etapa del juicio.

En torno a la restricción de la libertad, conviene precisar que la Ley 906 de 2004 consagró una solicitud de imposición de medida de aseguramiento procedente del fiscal, dotada de los elementos necesarios para darle sustento a su necesidad y urgencia, sometida a consideración del juez con funciones de control de garantías (Artículo 306).

A la autoridad judicial compete finalmente decretar la medida de aseguramiento cuando

¹² El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo n.º 3 de 2002 dispuso: *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.*

(…) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. // La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva, además de que se cumpla alguno de los siguientes requisitos: i) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (artículo 308).

Ahora bien, no discute la Sala que en el Código de Procedimiento Penal implementado con la Ley 906 de 2004, radica en cabeza del juez con funciones de control de garantías la competencia para decidir sobre la libertad del imputado; sin embargo, no es menos cierto, que la solicitud de restricción se origina por la solicitud formulada al juez por el fiscal investigador, e igualmente, se asigna al fiscal, en eventos excepcionales la realización de capturas, las que también pueden ser realizadas por miembros de la Policía Judicial en casos de flagrancia.

Al respecto, la Corte Constitucional¹³ distinguió las competencias atribuidas al fiscal y al juez, a partir de la Ley 906 de 2004. En su orden consideró que al juez de control de garantías se le instituyó como “el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente”. Señaló por su parte, que en un primer momento el fiscal no es competente para restringir la libertad del imputado, sin embargo, con ocasión del tercer inciso del numeral 1° del artículo 250 de la Carta Política, se atribuyó una competencia excepcional para realizar capturas, que en ningún modo puede entenderse “como el mantenimiento en cabeza de dicho organismo de una competencia que expresamente quiso dejarse en cabeza de una autoridad judicial”.

La Sala encuentra que en vigencia de la Ley 906 de 2004, la competencia para restringir la libertad del procesado radica en cabeza del juez con funciones de control de garantías; no obstante, el fiscal es la autoridad que solicita la imposición de la medida de aseguramiento, soportado en los elementos de conocimiento que sustenten la necesidad de la medida y su urgencia.

La Sala ha considerado al respecto, que bajo la estructura del sistema penal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, el elemento imputación en la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, debe abordarse desde la concausalidad en la medida en que la prosperidad de la solicitud formulada por la Fiscalía depende de la decisión del juez y a su vez, el juez no está facultado para imponer medida restrictiva de la libertad si no ha mediado solicitud del fiscal. Entendiéndose como “un acto estatal complejo que principia en la solicitud de la Fiscalía y concluye en la orden del juez de garantías¹⁴”. (...)”

Tal y como se indicó en líneas anteriores, de las piezas procesales del expediente penal adelantado en contra de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, se acreditó que estuvo privado de la libertad desde el **19 de noviembre de 2013 hasta el 25 de**

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-730 del 12 de julio de 2005, Exp. D-5442, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. 45159, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

mayo de 2015, es decir por un lapso de 1 año 5 meses y 5 días.

En el presente evento se encuentra acreditado que, la Fiscalía solicitó ante el Juzgado la legalización de la captura de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, así como que fue quien ha dicho juzgado solicitó se impartiera la legalidad de la captura, petición a la que el juzgado accedió.

Frente a esto último, de las actas de las audiencias preliminares se tiene que existió una intervención conjunta tanto del fiscal quien solicitó las medidas, como del juez que la avaló.

En consecuencia, es posible concluir la responsabilidad tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial en la privación de la libertad soportada por **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** y en casos de Ley 906 de 2004 en principio cabe un mayor grado responsabilidad a la Rama Judicial, por ser el juez de control de garantías la autoridad que finalmente decide sobre la privación de la libertad; sin embargo, en el presente asunto se encuentra demostrada una igual concurrencia de la Fiscalía en la causación del daño y a la Rama Judicial, por lo que se atribuirá un porcentaje del 50% a la primera (Fiscalía) y del 50% a la segunda (Rama Judicial).

Lo anterior obedece a que, por parte de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** no se desarrolló en debida forma sus funciones al vincular a un proceso penal a una persona y no logró desvirtuar su inocencia, y por el contrario, dentro del juicio oral, las personas con las que se basaba en su teoría del caso se retractaron de lo dicho en la denuncia penal presentada, por lo que no tuvo más salida que solicitar la absolución de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, por falta de material probatorio.

Así las cosas, la parte demandante **podrá perseguir el pago del 100% de la condena impuesta en esta sentencia ante cualquiera de las entidades demandadas**, con la prevención de que la entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra, de conformidad con los siguientes porcentajes, 50% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 50% a cargo de la Rama Judicial.

Del reconocimiento de perjuicios.

Acreditada plenamente la responsabilidad de las entidades demandadas en la causación del daño antijurídico, así como la proporción en que estas deben concurrir al pago de la condena impuesta, procede el Despacho a estudiar los argumentos formulados por la parte demandante referente al reconocimiento de perjuicios.

5. Liquidación de los perjuicios

5.1 Daño Moral

Por concepto de perjuicios morales, en la demanda se solicitó que se le reconociera el valor equivalente a la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de:

- **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, en calidad de víctima

directa.

Al respecto, el Despacho observa que es clara la existencia del perjuicio moral del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, “(...) *por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia* (...)”¹⁵”

En cuanto a la cuantificación del perjuicio moral, la Sala Plena de la Sección Tercera sugirió ciertos parámetros fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva en la medida lo posible un criterio que garantizara los principios de reparación integral, igualdad material y dignidad humana.

En ese orden de ideas y atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia precitada, el reconocimiento de los perjuicios se liquidará atendiendo el tiempo de privación intramuros, atendiendo las tasas indemnizatorias previstas en casos de privación injusta de la libertad, en la Sentencia de Unificación referida:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
en meses	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido.

En el caso concreto está probado que **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** estuvo privado de la libertad en la Cárcel desde el 19 de noviembre de 2013 al 25 de mayo de 2015, **es decir por un lapso de 1 año 5 meses y 5 días**, se encontraría dentro del rango **Superior a 12 e inferior a 18**, en ese orden de ideas en principio habría lugar a concederle al afectado directo la suma de 90 salarios mínimos legales

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp.18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

mensuales vigentes.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado¹⁶ frente a la cuantificación de los perjuicios morales ha dicho:

“(…) Empero, la jurisprudencia también ha destacado que el carácter vinculante del precedente no implica la consagración de una regla inmodificable que obligue a tomar decisiones en un mismo sentido o a resarcir los perjuicios con idéntico rasero, sino que debe atenderse a la particularidad de cada caso.

59. Por ello, sin que esto signifique ignorar la pauta adoptada unificadamente, el juez puede, e incluso debe, adoptar una medida distinta, que resulte más justa, equitativa y acorde al principio de reparación integral, conforme a los hechos efectivamente probados. En concreto, la Sala ha hecho uso de la regla de tres simple para fijar proporcionadamente el monto a resarcir por perjuicios”

Lo jurisprudencia en cita, ha destacado que el carácter vinculante del precedente no implica la consagración de una regla inmodificable que obligue tomar decisiones en un mismo sentido o a resarcir los perjuicios con idéntico rasero, sino que debe atenderse a la particularidad de cada caso.

Por ello, sin desconocer la pauta adoptada unificadamente, y tal como lo realizó el Consejo de Estado, el Despacho adopta una medida que resulta justa, equitativa y conforme al principio de reparación integral y los hechos probados, el Juzgado hace uso de la regla de tres simples para fijar proporcionadamente el monto a resarcir por perjuicios morales de acuerdo a la gravedad del daño - tiempo de privación.

Así pues, dado que el tiempo de la privación que sufrió **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** fue de **1 año 5 meses y 5 días**, al aplicar la mencionada regla de tres el valor correspondiente por indemnización no es el máximo del rango, puesto que el tiempo de privación fue inferior a 18 meses. Es decir que para hallar el valor real se debe tomar el tiempo adicional (5 meses y 5 días) al tiempo base del rango a aplicar (en el caso concreto el tiempo base es 12 meses), multiplicarlo por el número de salarios de diferencia que hay entre el rango a aplicar y el inmediatamente anterior (90-80=10 smlv) y dividirlo por el número de días que comprende cada rango, que en el presente caso es 180 días, así la fórmula a aplicar sería la siguiente:

$$X = \frac{155 \text{ días} \times 10 \text{ SMLMV}}{180 \text{ días}}$$

$$X = 8.61 \text{ SMLMV}$$

Como quiera que por 2 meses de privación corresponde una indemnización de 80

¹⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá, D.C., 13 de diciembre de 2017, Expediente: 45844.

SMLMV, y por 155 días adicionales el equivalente a 8.61 SMLMV, el monto total a reconocer por perjuicios morales a favor de la víctima directa es de 88.61 SMLMV. Para liquidar el daño moral respecto de los demás demandantes únicamente se aplicará la proporción según el Consejo de Estado pero sobre el monto aquí hallado, así les corresponden los siguientes valores:

RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO (Víctima directa).		88.61 SMMLV
---	--	-------------

Las anteriores sumas de dinero se entenderán vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

5.2 Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En materia de indemnización por los daños ocasionados a bienes o derechos convencionales o constitucionalmente amparados, recientemente esta Corporación dispuso¹⁷:

*“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de **medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano**, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.*

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2015, exp. 26251.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, **mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV**, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulacion de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

El derecho constitucional al buen nombre de BRAYAN LEONARDO BUITRAGO CORTÉS y su núcleo familiar.

El Despacho observa que, en el presente asunto no existen medios probatorios que acreditan que el buen nombre de **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO** se vio gravemente afectado como consecuencia de su privación de la libertad.

Sobre la afectación al buen nombre y a la honra el Consejo de Estado ha dicho que:

*“Singularmente, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, el derecho “al buen nombre, hace referencia a **“la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”**¹⁸. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad¹⁹, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados “considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación ”²⁰. Por su parte, la honra alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto “la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de*

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1995.
¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1319 de 2001
²⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995

nosotros –honra–”²¹, ”²².

Luego, la protección debida a los bienes constitucionales y convencionales del buen nombre y a la honra no se limita sólo a la forma en que se emite la información, sino que comprende el contenido que la misma pueda ofrecer y que implique la vulneración de la imagen, la fama, el crédito y la reputación externa que un (os) sujeto (s) pueda tener en la sociedad, o en una comunidad determinada, y cuya protección también procede en sede contencioso administrativa de reparación directa”.

En el presente asunto, como se mencionó en líneas anteriores no existe prueba de que la comunidad haya tenido conocimiento de la medida de aseguramiento que había sido impuesta a **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**; como tampoco existe prueba de que el hoy demandante con ocasión a la privación y a la connotación del delito por el que se procesó, se le haya afectado el círculo inmediato social, laboral y familiar, por lo que a juicio del Despacho dichas actuaciones desplegadas por las entidades demandadas no fueron suficientes para haber ocasionado un daño al buen nombre de la persona **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**.

5.3. Perjuicios de vida de relación o fisiológicos.

A folio 42 el demandante solicitó la suma de 100 SMMLV por concepto de perjuicios de vida de relación, puesto que adujo que con la detención injusta de la cual fue objeto por un lapso de más de 20 meses, este produjo daños en la vida de relación tal como la pérdida del placer de la vida del señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**.

En ese orden, revisadas las pruebas allegadas al proceso, el Despacho observa que no se encuentra probado que, con el proceso penal tramitado en su contra, se haya causado un daño distinto al daño moral, sin que puedan presumirse las circunstancias que aduce el demandante, si bien, una privación de la libertad razonablemente suprime bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, ello debe acreditarse en el proceso, sin que pueda identificarse con el hecho mismo de la privación, que se prueba con la detención. Se trata pues de lograr la demostración de otros derechos constitucionales protegidos, pues el de la libertad, es *per se*, el que se indemniza en casos como el presente con el reconocimiento de otros daños como el moral; deberá probarse, más allá de los efectos inmediatos y lógicos de la detención que por tal razón derechos distintos al de la libertad, alteraron las relaciones de la vida tales como alguna limitación al desarrollo social y personal.

Razón por la que, se negará el reconocimiento de este perjuicio

6. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 1994

²² Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsable a la **Nación Fiscalía General de la Nación y Nación Rama Judicial** por la privación injusta de la libertad que sufrió el señor **RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO**, en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 2013 al 25 de mayo de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la **Nación - Fiscalía General de la Nación** y a la **Nación - Rama judicial** al pago de las siguientes sumas de dinero:

-POR PERJUICIOS MORALES

RAFAEL ANTONIO BOHORQUEZ PULIDO (Víctima directa).		88.61 SMMLV
---	--	-------------

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **Nación Fiscalía General de la Nación y Nación- Rama Judicial** y fijar como agencias en derecho a favor de la parte actora, el **tres (3%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

QUINTO: La parte demandante podrá perseguir el pago del 100% de la condena impuesta en esta sentencia ante cualquiera de las entidades demandadas, con la prevención de que la entidad que pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra, de conformidad con los siguientes porcentajes, 50% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 50% a cargo de la Rama Judicial.

La entidad que asuma la condena podrá repetir contra la otra, en los porcentajes determinados en la parte motiva de la sentencia.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

K.T.M.B

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

036

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8d3795245957da3016247e279f8560ab429561b84bb7947e244d012614709855

Documento generado en 09/08/2021 02:29:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

Juez	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	1100133360362017-00219-00
Demandante	:	MARÍA MARINA ÑAÑEZ Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 33

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho a profiere sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores María Marina Ñañez, Carlos Arturo Forero Ñañez, María Marlene Villada Ñañez y Martha María Carrera Ñañez presentaron demanda contra la Nación – Rama Judicial, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B, en providencia del 6 de febrero de 2014, al interior del proceso de reparación directa promovido por el señor Carlos Abraham Forero Ñañez y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, que se tramitó bajo el radicado 2009-00243.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 14-15 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que ante el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2009-00243 se presentó demanda de Reparación Directa, por los hechos acaecidos el 21 de febrero de 2008, donde la señora Luz Marina Forero Ñañez siendo Subintendente de la Policía resultó muerta dentro de las instalaciones de la Estación de Policía de Modelia en Bogotá.

Adujo que, en sentencia del 21 de julio de 2011 el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá decidió acceder a las pretensiones de la demanda, sin embargo dicha decisión fue

apelada por la demandada, recurso del cual conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B el 6 de febrero de 2014, que revocó la sentencia de primera instancia desconociendo el material probatorio allegado y por interpretación indebida y errada de la jurisprudencia del Consejo de Estado, constituyéndose un error judicial al ser totalmente ilegal e inexistente.

2.3. Contestación de la demanda.

La entidad demandada no contestó la demanda.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 22 de abril de 2016 (fl. 28 c1) ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 16 de mayo de 2016 remitió el expediente a los Juzgados Administrativos (fls. 30-33 c1), el 14 de julio de 2017 el expediente fue radicado ante el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá (fl. 38 c1), seguidamente por auto del 3 de agosto de 2016, se admitió la demanda (fl 46 c1).

El 14 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial ante el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, en la que se declaró el impedimento para conocer del presente asunto, por ello el 18 de agosto de 2017 el proceso fue radicado ante el Juzgado 36 Administrativo de Bogotá (fls.74 -77 c1).

El 20 de agosto de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial (fls. 101-102 c1).

El 12 de marzo de 2020 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (fl. 110 c1).

2.5. Alegatos de conclusión.

En escrito radicado el 16 de mayo de 2019, la parte actora solicitó acceder a las pretensiones de la demanda. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, precisando que, el fallo de segunda instancia dentro el proceso administrativo 2009-00243 es constitutivo de error judicial y jurisdiccional en tanto que vulneró los derechos al debido proceso, al derecho de defensa, y administración de justicia, en el entendido de que no se valoraron las pruebas obrantes en aquel proceso, vulnerando también los principios de sana crítica y buena fe (fls. 2-12 c. digital).

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente evento, la Nación - Rama Judicial debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, al presuntamente no valorar

en segunda instancia las pruebas allegadas dentro del expediente 2009-243 promovido por Carlos Abraham Forero Zambrano, emitiendo una decisión desfavorable para los demandantes al revocar el fallo de primera instancia, que había accedido a las pretensiones de la demanda.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la omisión que tuvo el

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al no valorar la totalidad de las pruebas allegadas dentro del plenario, revocando la decisión de primera instancia que había accedido a la pretensiones de la demanda en el proceso **2009-00243** promovido por el señor Carlos Abraham Forero Zambrano y otros.

En efecto, al interior del proceso **2009-00243**, mediante sentencia del 21 de julio de 2011, el Juzgado 35 del Circuito Judicial de Bogotá, declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada **Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional**, por los hechos acaecidos el 21 de febrero de 2008, donde murió la Sub Intendente Luz Marina Forero Ñañez al interior de la Estación de Policía del Barrio Modelia en Bogotá, condenando a la entidad demandada al pago de las siguientes sumas de dinero:

“(…)
TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, por las razones expuestas y, en congruencia con lo demandado, CONDÉNASE a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, a indemnizar por concepto de Daño material, en la modalidad de lucro cesante (...) la suma de \$181.325.490.

CUARTO: CONDÉNASE a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL a indemnizar a los demandantes por concepto de perjuicios morales así:

MARIA MARINA MORENO ÑAÑEZ	100 SMMLV
ABRHAM FORERO ZAMBRANO	100 SMMLV
CARLOS ARTURO FORERO ÑAÑEZ	50 SMMLV
GLADYS ESTHER FORERO RUIZ	50 SMMLV
MARIA MARLENE VILLADA	50 SMMLV
MARTHA MARÍA CARRERA ÑAÑEZ	50 SMMLV

QUINTO: CONDÉNASE a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA, a indemnizar a los demandantes por concepto de daño en la vida de relación, así:

MARIA MARINA MORENO ÑAÑEZ	100 SMMLV
ABRHAM FORERO ZAMBRANO	100 SMMLV
MARTHA MARÍA CARRERA ÑAÑEZ	50 SMMLV

Así mismo, se encuentra acreditado que, mediante sentencia del 6 de febrero de 2014, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Bogotá revocó la sentencia del 21 de julio de 2011, y en su lugar dispuso negar la totalidad de las pretensiones de la demanda promovida por el señor Carlos Abraham Forero Zambrano y otros, puesto que se declaró de oficio la excepción de culpa personal del agente.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.
En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso

funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

3.2.2.1 Del error jurisdiccional

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como el *"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"*.

El artículo 67 de la Ley 270 de 1996 sujetó el acaecimiento del error judicial a los siguientes presupuestos:

- “1.- El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2.- La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”*

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado³, frente a los presupuestos del error judicial, se pronunció en los siguientes términos:

“1.1 En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los “recursos de ley” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; “en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”⁴. Y de otra parte, que los “recursos de ley” deben entenderse como “los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”⁵.

1.2 En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.

1.3 Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de mayo de 2018, exp. 35371, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo (E)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵ Ibíd.

una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)⁶. “

3.2.2.1 Del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como *"Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación"*.

3.3 Caso concreto

En el presente asunto, el demandante atribuye responsabilidad a la Nación – Rama Judicial, aduciendo que la entidad presuntamente omitió en segunda instancia las pruebas allegadas dentro del expediente 2009-243 promovido por Carlos Abraham Forero Zambrano, emitiendo una decisión desfavorable para los demandantes, al revocar el fallo de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda.

3.3.1 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Como se indicó en la jurisprudencia referida en líneas anteriores, es dable concluir que, el error judicial se materializa en la expedición de una providencia que no se ajusta a derecho, y en consecuencia deviene en irracional o caprichosa a la luz de la normativa aplicable a un caso concreto; partiendo de tal circunstancia, el Despacho determinará si la decisión proferida el 6 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B incurrió en el error que se le endilga, por lo que se hace necesario examinar el material probatorio allegado al plenario.

Al respecto del error judicial, el Consejo de Estado ha señalado:

“En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del denominado error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurran los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial; ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.

⁶ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que *“el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia⁷. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional⁸.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996⁹, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegare a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa¹⁰.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

(...)

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.”¹¹

En primer lugar, debe establecerse si la parte actora acreditó el cumplimiento de los requisitos formales, a efectos de que resulte procedente el análisis de fondo bajo el título de responsabilidad de error judicial.

Lo anterior, en tanto la providencia proferida el 21 de julio de 2011 por el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, se encuentra en firme, acreditándose además que, contra la misma la **Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional** presentó recurso de apelación, que fue resuelto en decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B el 6 de febrero de 2014, donde fue revocada la sentencia de primera instancia.

Al analizar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15.528

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente 13.258

⁹ Sentencia C-037 de 1996.

¹⁰ Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente No. 10.285.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de enero de 2012, expediente 22.205

Tercera Subsección B, el 6 de febrero de 2014, el Despacho precisa que, se realizó una breve narración fáctica de las circunstancias en las que resultó muerta la Subintendente Luz Marina Forero Ñañez, en la que se destacó lo siguiente (f. 16 c. pruebas):

“ (...)

1. Síntesis del caso

Para el 21 de febrero de 2008, la subintendente Luz Marina Forero Ñañez (q.e.p.d), quien hacia parte de la Policía Nacional, se encontraba prestando sus servicios en la estación de Policía del barrio Modelia en la ciudad de Bogotá; ese mismo día se acercó a dicha estación el Subintendente Jorge Alejandro Talero Pulido, quien para el momento de los hechos era el ex esposo esta, y mientras estos se encontraban hablando con ella el subintendente Jorge Alejandro Talero Pulido disparó en varias ocasiones en contra de la subintendente Luz Marina Forero Ñañez acabando con su vida.

Así mismo, señaló las pruebas que se allegaron al expediente, las cuales fueron (fl. 47 c. pruebas):

“(…)”

4. Pruebas allegadas al expediente

- *Registro civil de defunción de la subintendente Luz Marina Forero Ñañez (q.e.p.d) (fl.20 c2).*
- *Certificación de último sueldo devengado por la Subintendente Luz Marina Forero Ñañez (q.e.p.d) expedida por el tesorero de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional (fl.62-63, c1).*
- *Original de respuesta de derecho de petición emitido por la directora (E) del Hospital Central de la Policía Nacional teniente coronel Claudia Arias Gómez, donde manifiesta que el policía Jorge Alejandro Talero Pulido no se le valoró dentro en dicha institución por los servicios psiquiátricos o psicológicos (fl. 34 c2)*
- *Copia auténtica de tres folios del libro de las anotaciones donde el señor subintendente Raúl Hernández Murcia deja constancia de la ocurrencia de los hechos en que perdió la vida la subintendente Luz Mariana Forero Ñañez (fls. 66-68 c2).*
- *Copia auténticas de actas de instrucción impartidas por pare del comandante de policía comunitaria, al personal bajo su mando sobre medidas de seguridad y autoprotección en las diferentes actividades propias del servicio y desplazamiento de 23 de octubre de 2007, 20 de noviembre de 2007 y 10 de enero de 2008 con las firmas de asistencia (fls. 59-65 c2).*
- *Testimonio rendido de los señores Irma Orjuela de Olaya y Yimmy Alfonso Ceron Garzón, el 4 de mayo de 2010.*
En dicho testimonio la señor Orjuela de Olaya afirmó haber conocido en vida a la subintendente Luz Marina Forero Ñañez, aduciendo ser la persona que respondía económicamente por sus padres y le brindaba una ayudaba de la misma manera a su tía Martha María Carrera Ñañez
En la misma diligencia el teniente retirado de la Policía Nacional Yimmy Alfonso Ceron Garzón manifestó conocer desde la infancia al señor Alfredo Pérez primer esposo de Luz

Marina Ñañez, quien le comentó los hechos y le consultó profesionalmente, toda vez que cursaba su último año de derecho en la universidad libre.

- *Testimonio rendido por la señor María Imelda Gómez Zambrano, quien afirmó conocer a la familia de la subintendente Forero Ñañez, de igual manera, señaló que la subintendente Forero Ñañez ayudaba económicamente a sus padres por lo que así se lo manifestaba la madre de la subintendente (q.e.p.d.) (fls 54-56 c1).*

Al analizar los argumentos del recurso, indicó (f. 18 vto. c. pruebas):

“(…)

6. Recurso de apelación

Considera el apelante que la decisión del juez de primera instancia fue errónea, en razón a que no se presentó ninguna falla en el servicio al permitirle la entrada a la estación sin ser requisado al subintendente Talero Pulido, debido a que este por pertenecer a la Policía no era objeto de alguna restricción para la entrada, siendo la subintendente Forero Ñañez ex esposa del subintendente Talero Pulido quien permitió y autorizó el ingreso del mismo. Así mismo manifiesta que las visitas del subintendente Talero Pulido eran frecuentes como se veía plasmado en el libro de anotaciones, lo que permitía concluir la inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico en el que se apoya el juez de primera instancia.

Concluye señalando que se debe afirmar que la muerte de la uniformada es consecuencia única y exclusivamente de sus problemas personales, en los cuales no tuvo ninguna injerencia la entidad demandada (fls 141-145 c1).

Razón por la cual el hecho dañoso fue causado por la culpa personal del agente ajena al servicio”

Frente al caso concreto, el Tribunal señaló (f. 20 c. pruebas):

“2.4 Hechos Probados

- *Luz Marina Forero Ñañez se encontraba vinculada a la Policía Nacional en el rango de subintendente, de conformidad a la certificación salarial del mes de febrero de 2008, emitida por la dirección administrativa y financiera de la Policía Nacional, con una asignación mensual de \$1.408.662.60 (fls. 62-63 c1).*
- *La subintendente Luz Marina Forero Ñañez (q.e.p.d) falleció el 21 de febrero de 2008, de conformidad al registro civil de defunción con No. de serial 06540617 (fl. 20 c2).*
- *El 21 de febrero de 2008, mientras la subintendente Luz Marina Forero Ñañez (q.e.p.d) se encontraba en la estación de Policía del barrio Modelia fue visitada por su ex esposo el también miembro de la Policía Nacional subintendente Talero Pulido, después de varios minutos de conversación el subintendente Talero Pulido disparó en cinco ocasiones sobre la humanidad de la Subintendente Luz Mariana Forero Ñañez (q.e.p.d) ocasionándole la muerte, lo anterior de conformidad a la copia autentica de tres folios del libro de anotaciones donde el señor S.I Raúl Hernández Murcia deja constancia de la ocurrencia de los hechos (fls. 66-68 c2).*

ANÁLISIS DE LA SALA

Daño antijurídico

(...)

Teniendo el registro civil de defunción (fl. 20c2), la sala tiene por acreditado el daño alegado por los demandantes, consistente en la muerte de la subintendente Luz Marina Forero Ñañez (q.e.p.d.), ocurrida como consecuencia del ataque con arma de fuego que sufrió dentro de las instalaciones de la estación de policía del barrio Modelia, por su ex esposo el subintendente Talero Pulido.

Imputabilidad

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia por considerar que el hecho dañoso se debió a una culpa personal del agente desligada del servicio (...).

Más adelante, en la misma decisión se analizó la imputabilidad, en la que la sala entró a estudiar el concepto de la culpa personal del agente, donde encontró que la doctrina ha considerado que la culpa personal del agente son las faltas objetivamente personales desprovistas de todo nexo con el servicio, es decir, que han sido cometidos fuera del tiempo y del lugar del servicio y sin el concurso de ningún instrumento suministrado por el servicio por lo que no compromete sino la responsabilidad personal del funcionario.

Continuó la decisión de segunda instancia, dando respuesta a una serie de interrogantes con el fin de acreditar el nexo con el daño, interrogantes que se resolvieron de manera negativa, por lo siguiente (fls. 258 vto -259 c. pruebas):

¿Adivino el perjuicio en horas del servicio?

Para el 21 de febrero de 2008, día en que el subintendente Talero Pulido atacó a la subintendente Forero Ñañez se encontraba de descanso debiendo reintegrarse al servicio el 22 de febrero de 2008 (fl 117, c2).

- *¿Adivino el perjuicio en el lugar del servicio?*

Si bien la víctima estaba en la estación de Policía donde laboraba, el subintendente Talero Pulido quien le disparó y la asesinó no estaba adscrito a dicha estación de policía y si al Escuadrón móvil de Carabineros No. 30 y simplemente aprovechó la circunstancia de que la ex esposa se encontraba en la estación para cometer el ilícito (fls. 12-124 c2).

- *¿Adivino el perjuicio con instrumento del servicio?*

No porque el arma que utilizó no era de dotación para la prestación de su servicio, sino (pistola CZ 9G, 1854) de su uso personal por fuera del servicio (fls. 12-124 c2).

- *¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio?*

No, porque el hecho dañoso se originó en una discusión entre ex esposos, en efecto, el agresor y la fallecida estuvieron casados durante tres años y seis meses y de su matrimonio nació la menor Tatiana Alejandra Talero Forero, cuya patria potestad fue atribuida a la subintendente Forero Ñañez y al subintendente Talero Pulido se le concedió el derecho a visitas, para lo cual debía informar a la progenitora y esta situación creó un conflicto entre los progenitores y previo a los hechos los ex cónyuges tuvieron una discusión sobre asuntos personales en una oficina de la estación de policía en la cual, los dos se encontraban solos, discusión que generó la violencia del agente agresor sobre su ex cónyuge, de donde se deduce que el hecho dañoso no tuvo vínculo con el servicio de policía que prestaba el agresor como tampoco con el servicio de policía que prestaba la víctima.

- *¿El agente actuó bajo la impulsión del servicio?*

No actuó bajo ninguna impulsión del servicio, porque se generó como respuesta a una discusión entre los ex cónyuges por sus relaciones personales de ex esposos y padres de una menor de edad.

Continúo la decisión de segunda instancia, analizando la presunta falla en el servicio por parte de la entidad demandada para concluir que: *“(…) no hay prueba en el expediente que el subintendente Talero Pulido hubiese sufrido algún tipo de trastorno mental o realizado amenazas previas en contra de la humanidad de su ex cónyuge la subintendente Forero Ñañez, y que estas hubieran sido conocidas por sus superiores o compañeros de trabajo para que hubiera tomado alguna medida que impidiera el acercamiento del agresor, como tampoco hay prueba de que la víctima solicitara medida de protección por amenazas recibidas por su ex cónyuge; todo lo contrario, según las pruebas obrantes en el expediente, el agente agresor visitaba con frecuencia a su ex cónyuge a las instalaciones de la estación de Policía, no habiéndose demostrado la existencia de un reglamento que estableciera la obligación de requisar a los miembros de la policía al interior de una estación cuando hacen parte de la institución.*

Lo anterior para concluir respecto a la falla en el servicio que: *“lo cierto es que esta debía probarse en el contexto de acreditar que los funcionarios de la entidad demandada tenían la obligación de quitar el arma, es decir que se violaron los protocolos o reglamentos internos de control, puesto que la normatividad vigente para la época de los hechos tan solo consagra la identificación de las personas y los elementos que se entran a una instalación más no la guarda en el armerillo mientras duraba la visita” (f. 22 vto. c. pruebas).*

De lo anterior concluyó:

*“Por último el Consejo de Estado ha considerado que es falta personal del agente aquella desligada completamente del servicio, aun cuando el agente cometa un ilícito portando el uniforme que lo identifique como miembro de la Policía Nacional.
(…)*

La sala considera que en el presente caso no se presentó la falla en el servicio alegada por la parte demandante consistente en permitirle la entrada al subintendente Talero Pulido sin previa inspección. Por lo tanto, tiene la sala que el presente caso no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, consistente en la culpa personal del agente, ya que el subintendente Talero Pulido tomó la decisión de atacar a su ex esposa la subintendente Forero Ñañez con arma de fuego diferente a la de dotación, mientras se encontraba en descanso.

Por lo anteriormente expuesto, al no haberse acreditado por parte de los demandantes la relación de causalidad entre el daño y la imputación, al establecerse la existencia de la culpa personal del agente, la sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

En suma, concluye la sala que el hecho dañoso fue un hecho totalmente ajeno al servicio de policía, producido por las diferencias personales entre la ex pareja de cónyuges, sin ninguna vinculación con el servicio, no habiendo tampoco demostrado alguna falla en el servicio imputable a la entidad demandada, razón por la cual se deberá revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones” (f. 23 c. pruebas).

Si bien el demandante adujo que, la decisión adoptada por el superior se basó en una errónea valoración de las pruebas y omitiendo dar valor a las pruebas que indicaban la falla en el

servicio imputable a la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, al momento de permitir la entrada del subintendente Talero Pulido sin previa requisa, también lo es que, el análisis probatorio del juez de segunda instancia fue bastante amplio y abarcó todos los medios probatorio recaudados, esto es, documental y testimonial.

Es así que, contrario a lo afirmado por la parte actora, el Despacho encuentra que, en la decisión se resaltó que efectivamente un agente de la Policía Nacional ingresó a las instalaciones de la Estación de Policía de Modelia en Bogotá a visitar a su ex esposa subintendente adscrita a dicha estación, visitas que eran frecuentes por parte del subintendente Jorge Talero Pulido, que en la visita del 21 de febrero de 2008 por discusiones personales el subintendente Talero Pulido atentó contra la vida de la señora Luz Marina Forero Ñañez propinándole 5 disparos en su cuerpo.

Ahora bien, el Despacho debe precisar que, si bien la parte actora ataca el análisis probatorio que realizó el Tribunal, lo que evidencia el Despacho es que se realizó un análisis probatorio integral, pues si bien el argumento de la parte actora se basa en el desconocimiento de los testimonios, lo cierto es que el ad quem los desvirtuó en la medida que con los mismos no se lograba acreditar la falla en servicio.

Sin embargo, el Tribunal no dio credibilidad del testimonio de Yimmy Alfonso Ceron, puesto que en ninguna parte del articulado de la Resolución No. 9960 de 1992 señalaba tal obligación, más bien establecía que los miembros de la Policía Nacional debían resguardar su seguridad personal estando en servicio o no, por lo que deben estar siempre dispuestos a responder a un ataque del enemigo.

Advertido lo anterior, para este Despacho, el juzgador de segunda instancia al momento de decidir la apelación interpuesta por la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y revisar el material probatorio, consideró procedente revocar la orden del Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, al no encontrar probada la falla en el servicio que sirvió de fundamento para declarar al responsabilidad de la entidad, en tanto, que al revisar integralmente las pruebas, evidenció que si bien se produjeron los hechos dentro de las instalaciones de una estación de Policía, lo cierto es que se constituyó una falta personal del agente desligada del servicio, en el entendido de que fue decisión propia del intendente Talero Pulido atacar a su ex esposa con arma diferente a la de dotación mientras se encontraba de descanso.

Por otro lado, del estudio de la falla del por qué se vulneraron los protocolos de seguridad, lo cierto es que, el ad quem desvirtuó dicho argumento toda vez que no existía una resolución que obligara a los miembros de la Policía Nacional a requisar a sus agentes, por el contrario la resolución que se adujo tantas veces, señalaba que los miembros de la Policía Nacional debían resguardar su seguridad personal estando en servicio o no prestos a cualquier ataque del enemigo, sin que ello configurara una falla en el servicio atribuible a la entidad a efectos de configurar responsabilidad alguna y por ende, el reconocimiento de perjuicios a favor de la parte actora.

Corolario a lo anterior, precisa el Despacho que, si bien los demandantes atribuyen la responsabilidad de la entidad accionada a la decisión que descartó pronunciarse sobre las pruebas que acreditan la omisión por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional de no haber requisado al subintendente Jorge Talero Pulido, y haberle retenido su

arma, también lo es que, el Tribunal en su decisión no solo tuvo en cuenta las pruebas allegadas al expediente puesto que todas se encuentran relacionadas en el fallo de segunda instancia, sino que también descartó el testimonio rendido por el señor Yimmy Alfonso Ceron, puesto que la resolución a la que él hizo alusión, no obligaba a los miembros de guarda y seguridad de la estación de Policía a requisar al subintendente Jorge Talero Pulido, más cuando se tiene en cuenta que se probó dentro del proceso las constantes visitas que le hacía a la señora Luz Marina Forero Ñañez, en razón a que ella era su ex esposa, y que fue ella misma fue la que autorizó la entrada al subintendente, así mismo se logró establecer que la señora Luz Marina Forero Ñañez, nunca manifestó haber sido víctima de amenazas y de haberlas reportado ante la institución.

Conforme a lo expuesto y contrario a lo afirmado por los aquí demandantes, el fallo de segunda instancia realizó una debida valoración de las pruebas y no se presentó una omisión en la valoración de las mismas. Lo anterior, por cuanto se insiste, la decisión se basó estrictamente en el material probatorio recaudado, que no acreditó la configuración de la falla en el servicio alegada, tal y como lo señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Frente a la valoración probatoria que realiza el juez a efectos de constituir un eventual error judicial:

“En efecto, nada indica que la decisión cuestionada haya incurrido en un juicio inadecuado de valoración probatoria; por el contrario, lo que se infiere es que la parte actora en este proceso de reparación directa –a quien le correspondía probar– tiene una apreciación distinta respecto de la carga probatoria y disiente de la valoración que el juez civil le dio a las pruebas documentales que la ejecutada aportó con miras a demostrar su excepción de pago parcial. Tales apreciaciones y disenso resultan ciertamente improcedentes para estructurar un error judicial de la decisión.

Al respecto, se recuerda que el error judicial se configura o materializa cuando, en ejercicio de la función de administrar justicia, se profiere una providencia judicial equivocada, porque no se ajusta a la realidad procesal o al ordenamiento jurídico; sin embargo, tales circunstancias no se advierten en el presente asunto, pues, contrario a lo que sostiene la parte recurrente, la sentencia del 14 de julio de 2006 fue adoptada con base en razonamientos justificados, teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso ejecutivo y escogiendo una interpretación hermenéutica jurídicamente aceptable, independientemente de que ésta sea la correcta o no, aspecto al cual no se referirá la Sala, por cuanto, se reitera, el juicio de responsabilidad por error judicial no constituye una nueva instancia del proceso en el cual se originó el presunto error judicial.”¹²

Bajo esta perspectiva, el Despacho considera que, la decisión censurada no resulta contraria a derecho, sino que por el contrario, es el resultado del juicio de valor que realizó el fallador de segunda instancia del material probatorio recaudado bajo las reglas de la sana crítica, sin que se advierta una decisión caprichosa ni mucho menos arbitraria de su parte, en tanto al momento de realizar su análisis no encontró probada la falla aludida por la parte actora, sin que ello conlleve a inferir una omisión en la valoración de las pruebas, como lo afirmó el demandante, situación que de ninguna manera se encuentra probada en el plenario.

En tal sentido no es procedente acoger el argumento esgrimido por la parte actora, según el

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00319-01(44577)

que, la sentencia judicial mencionada configura error judicial, con vocación de comprometer la responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial, y así se declarará.

3.4 Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que el Despacho no encontró acreditado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y error judicial atribuido a la demandada, a efectos de que se configure responsabilidad extracontractual.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía. Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

4. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

K.T.M.B

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
036
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5720c329fce13aca571ffb2ff70f5efba9ec951b8fe144e67192377ec3f1dd95

Documento generado en 09/08/2021 02:29:21 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>