

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 114

Santiago de Cali, julio diecisiete (17) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76 - 001 - 33 - 33-005 – 2014 – 00428 - 00
Demandante	JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, BIBIANA ARIAS ORJUELA, JOSÉ TULIO ORJUELA DÍAZ, NELLY HERNÁNDEZ RODAS, RUBIELA ORJUELA HERNÁNDEZ, BLANCA CECILIA ORJUELA HERNÁNDEZ, MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ, JOSÉ TULIO ORJUELA HERNÁNDEZ, EPIMENIA ORJUELA HERNÁNDEZ, LUZ STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ, OLGA LUCÍA ORJUELA HERNÁNDEZ, MARÍA DEL CARMEN ORJUELA HERNÁNDEZ Y ALBA NELLY ORJUELA HERNÁNDEZ
Demandado	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por parte de JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, BIBIANA ARIAS ORJUELA (hijos), JOSÉ TULIO ORJUELA DÍAZ, NELLY HERNÁNDEZ RODAS (padres), RUBIELA ORJUELA HERNÁNDEZ, BLANCA CECILIA ORJUELA HERNÁNDEZ, MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ, JOSÉ TULIO ORJUELA HERNÁNDEZ, EPIMENIA ORJUELA HERNÁNDEZ, LUZ STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ, OLGA LUCÍA ORJUELA HERNÁNDEZ, MARÍA DEL CARMEN ORJUELA HERNÁNDEZ Y ALBA NELLY ORJUELA HERNÁNDEZ (hermanos) de la víctima de feminicidio MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ impetrado por su compañero permanente REINALDO ARIAS GIRALDO; en contra de la Nación – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y POLICÍA NACIONAL y el Municipio de PALMIRA – VALLE DEL CAUCA.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, así como al MUNICIPIO DE PALMIRA (VALLE DEL CAUCA) con ocasión a la muerte de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, acaecida en agosto 30 de 2012 por la presunta falla en el servicio en que incurrieron las entidades demandadas al omitir prestar adecuadamente el servicio de protección requerido por éste.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Materiales –

1.2.1.1. 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes para BIBIANA y LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, en su condición de hijas menores de edad de la víctima entre el momento del fallecimiento y el instante en que deberían cumplir 25 años.

1.2.1.2. 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, BIBIANA ARIAS ORJUELA, JOSÉ TULIO ORJUELA DÍAZ, NELLY HERNÁNDEZ RODAS, hijos y padres de la víctima;

1.2.1.3. 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para RUBIELA, BLANCA CECILIA, MARÍA DOLORES, JOSÉ TULIO, EMINEMIA, OLGA LUCÍA, MARÍA DEL CARMEN, ALBA NELLY y LUZ STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ, hermanos de la víctima;

1.2.2. Daño a la vida de relación

80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes debido a la alteración de las condiciones de existencia padecida por estos y que perdurará por el resto de sus días.

1.2.3. Condena actualizada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, pagada dentro de los 10 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, incluyendo costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1.** El señor REINALDO ARIAS GIRALDO asesinó el 30 de agosto de 2012 a su ex compañera permanente ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, a pesar de que con anterioridad había instaurado denuncias reiteradas ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que la remitió a la Comisaría de Familia de PALMIRA, después de ser agredida físicamente y de haberse emitido a su favor orden de protección desde marzo 29 de 2011, autoridad ante la cual había acudido con fecha marzo 22 del mismo año, con el fin de evitar todo acto de maltrato, violencia, agresión, amenaza u ofensa en su contra.
- 2.2.** La Policía Nacional no señaló ninguna medida de protección y se rehusó a reunir con la víctima de las amenazas, aunque sí lo hizo con su victimario.
- 2.3.** La víctima nuevamente fue objeto de agresión por intento de ahorcamiento o estrangulamiento, aprovechando que se encontraba sola cenando en su lugar de residencia el 5 de agosto de 2012, en el interior de su residencia y luego media cuadra del lugar después de que logró escapársele, con cuyo sustento Medicina legal dictaminó que el agresor colocó los 2 brazos en el cuello de la víctima generando dolor en región maxilar y de apertura oral derecha, equimosis verdosa, bordes irregulares de 4 centímetros en tórax anterior; ilegible equimosis verdosa de 2 centímetros; incapacidad médico legal, definitiva 8 días sin secuelas médico legales físicas, pero se recomienda valoración por psicología desde el sector salud para la examinada y su grupo familiar ya que según el relato es víctima de violencia intrafamiliar crónica, con presencia de menores de edad.

- 2.4.** El victimario fue citado por la Comisaría de Familia junto con la víctima a audiencia a realizarse el 11 de septiembre de 2012, por incumplir compromiso de no agresión, pero la asesinó brutalmente y con sevicia antes, es decir el 30 de agosto de 2012 a la edad de 43 años, sin que la Fiscalía ni la Policía hubieren intervenido para los fines de la Ley 1257 de 2008 artículo 5 literales a y b y los Decretos 4796, 4799 de 2011 y 2734 de 2012, que facultan el desalojo del agresor de la casa de habitación de la agredida si constituye amenaza para la víctima o los miembros de la familia de esta y permiten ordenar al agresor abstenerse de penetrar a cualquier lugar con el fin de perturbar, intimidar, amenazar o interferir a la víctima o la de los menores cuya custodia le haya sido confiada; la protección se debe dar en su lugar de domicilio y de trabajo y la actuación debía ser conocida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la comisión del delito de violencia intrafamiliar y conexos y considera negligente la determinación de la fecha de audiencia programada.
- 2.5.** La víctima era vacunadora de avícolas en la empresa CENTRAL DE POLLITOS, donde se le pagaba el mínimo como salario de \$566.700 y al momento de su deceso le sobrevivían los familiares ahora demandantes.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Menciona que los hechos referenciados constituyen falla del servicio y como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 29, 42, 90 de la Constitución Política; 71, 155, 157, 159, 161, 162, 164, 171, 172, 175, 179, 180, 199 y 200 de la Ley 1437 de 2011; 97, 206 y 612 de la Ley 1564 de 2012; Ley 640 de 2001; 59 y siguientes Ley 23 de 1991; 2356 y siguientes del Código Civil.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La demandada citada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y fundó su defensa en la ausencia de prueba de los supuestos fácticos planteados en la demanda, en especial lo relacionado con su condición de protegida, que considera fue dado a conocer al Comandante de la Policía Nacional, con el fin de vigilar constantemente a la residencia de la víctima y no así, ante la Fiscalía General de la Nación, además de que

se impartió la orden al excompañero de la víctima, de no continuar agrediendo a ésta, sin que ello tuviere origen en el trámite de determinado proceso penal.

En cuanto al homicidio de la víctima, refiere que fue perpetrado por parte de su excompañero y de ahí afirma la imposibilidad de intervención de la entidad en los hechos imputados. Expone entonces como sustento de exoneración de responsabilidad y excepción, el hecho de un tercero y la ausencia de acción u omisión que generara responsabilidad capaz de producir daño antijurídico en contra de los demandantes como consecuencia de dicha acción u omisión.

4.2. POLICÍA NACIONAL

En el escrito de contestación de demanda, el apoderado de la mencionada entidad se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto en su criterio, no se configuran en el caso concreto, los presupuestos que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en contra de su representada por falla del servicio, por cuanto la Policía en principio no fue informada de la situación por parte de la víctima y por parte de la Comisaría de Familia y en tal sentido los hechos se produjeron en el seno de la intimidad familiar y a raíz de un hecho de un tercero, en procedimiento en el que había intervenido la víctima, que no solicitó ante la Comisaría separarse de su agresor o separarlo del lugar de residencia; por lo cual considera además existió culpa de la víctima.

4.3. MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

En el escrito de contestación de demanda se plantea oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por no encontrarse demostrados los elementos constitutivos de responsabilidad estatal, en cuanto una vez acudió la víctima ante la Comisaría de Familia le fue informado que tal intervención se realizaba sin perjuicio de la probable actuación penal que por violencia intrafamiliar se produjera y desde el punto de vista de la competencia que le asistía respecto de la situación planteada por la víctima, tardó más de un año entre el primer y segundo evento de agresión y la afectación de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ no le implicó acudir ante FISCALÍA ni ante la POLICÍA, por cuanto la propia víctima no lo consideró así e insiste en el hecho de un tercero planteado por las demás demandadas.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 170 de febrero 2 de 2015¹, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA².

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en diciembre 2 de 2015³, saneando el proceso, decidiendo las excepciones previas, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas en febrero 25, marzo 29 y mayo 23 de 2016, dentro de la cual se recaudó la totalidad de las pruebas solicitadas⁴, quedando el proceso a despacho para proferir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante al alegar de conclusión⁵ realiza una valoración del material probatorio recaudado y practicado, para concluir que existió omisión de la Comisaría de Familia en reportar la situación de medida de protección surgida a favor de la víctima a raíz de la conducta asumida por parte de su victimario, con anterioridad a la comisión del homicidio situación que sustenta en jurisprudencia que transcribe.

6.2. Parte demandada – Municipio de PALMIRA (VALLE DEL CAUCA)

Los alegatos de conclusión se ocupan de hacer un relato cronológico de la atención brindada a la víctima⁶ con ocasión de la actuación de su victimario para concluir que con fecha septiembre 11 de 2012, se impuso sanción al señor REINALDO ARIAS y que la problemática cotidiana con su pareja no fue atendida por la Policía Nacional como era lo debido, sobre la base de referir que se tramitó la actuación que correspondía realizar ante situaciones como la planteada que suponía la intervención inmediata de la misma Policía Nacional.

¹ Folios 62 y 63 Cuaderno No. 1

² Folio 230 Cuaderno No. 1

³ Folios 248 al 256 frente y vuelto Cuaderno No. 1

⁴ Folios 276 al 280, 294, 295 y cd a folio 296, 298, 299 y cd a folio 300 frente y vuelto Cuaderno No. 1

⁵ Folios 308 al 324 Cuaderno No. 1

⁶ Folios 325 al 332 Cuaderno No. 2

6.3. Parte demandada – POLICIA NACIONAL

Menciona el apoderado que con las pruebas recaudadas a lo largo del proceso se pudo determinar que la Policía Nacional nunca pudo conocer de que en contra de la víctima se estuviere produciendo determinada conducta que atentara en su contra, sino por el contrario acudió a la Comisaría de Familia siempre, por cuanto la Comisaria de Familia nunca informó la situación⁷.

6.4. Parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Cita textualmente las disposiciones que regulan lo relacionado con la protección a las víctimas, para concluir que en el caso que nos ocupa, no se presentó ninguna de las hipótesis a cargo de la entidad dentro del marco del trámite de un proceso penal y de todas formas la situación de la víctima no fue puesta en su conocimiento por parte de esta antes de ser atacada por su homicida⁸.

6.5. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Publico asignado a este Despacho, no rindió concepto sobre el particular.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundiste con el fondo del asunto, los medios exceptivos de mérito propuestos serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si son responsables administrativa y extracontractualmente las entidades demandadas por el presunto daño causado a los demandantes con ocasión a la muerte violenta (asesinato) de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, toda vez que dicha responsabilidad se les atribuye por haber omitido prestar el servicio

⁷ Folios 301 al 307 Cuaderno No. 1

⁸ Folios 333 al 347 Cuaderno No. 1

de protección requerido por el occiso ante las amenazas que estaba recibiendo en contra de su vida.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer

responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁹:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento¹⁰:

“(…) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

*“Así las cosas, **el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”**¹¹ (…”)*

(…) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Se resalta).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

¹¹ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“(...) La antijuridicidad¹² se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”¹³, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹⁴, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹⁵.

“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹⁶, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{17,18} (...)”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i)** Tiene el carácter de antijurídico;
- ii)** Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii)** Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

¹² Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹³ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹⁴ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹⁵ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

¹⁶ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹⁷ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁸ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a las entidades demandadas, con ocasión de un hecho o culpa en los que haya podido incurrir.

7.3.2. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre septiembre 17 de 2014¹⁹ y mayo 11 de 2015²⁰; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de junio 25 de 2014²¹, unificó su jurisprudencia:

“(...) para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”.

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que:

“(...) i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...)”

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron decretadas después del 25 de junio de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código General del Proceso, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

¹⁹ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 267 a 272 cdno 1).

²⁰ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 315 a 316 ib.).

²¹ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)²².

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda y sus contestaciones, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de ambas partes.

En relación a lo expuesto, con el material probatorio allegado al dossier se encuentra probado en términos generales lo siguiente:

- 7.3.2.1. Que en marzo 22 de 2011, la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, acudió ante la Comisaria de Familia del Municipio de PALMIRA, LICENIA MARÍA HERRERA MOLINA, con el fin de solicitar medida de protección por Violencia Intrafamiliar, con el fin de citar a REYNALDO ARIAS GIRALDO por agresión física y verbal generada por celos a su vez propiciados por la afirmación realizada por el agresor, conforme a la cual había sufrido una infección venérea (inflamación del

²² “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

pene), supuestamente transmitida por parte de la víctima, que en realidad era una infección bacteriana²³.

Con ocasión de la petición en marzo 29 de 2011²⁴, ante la Comisaría de PALMIRA se realizó audiencia pública que concluye con la imposición de medida de protección a favor de la peticionaria para no ser agredida, adoptar armonía y paz, ordenar valoración psicológica y terapia familiar, so pena de multa convertible en arresto. Es de aclarar que la peticionaria afirma que la conducta atribuida por su agresor no es verdad y solicita ayuda profesional aceptada por su compañero²⁵.

7.3.2.2. Con fecha agosto 6 de 2012, la víctima refiere que encontrándose dormida fue objeto de nueva agresión por celos física (intento de ahorcamiento) y verbalmente; dentro y fuera del lugar de residencia²⁶.

7.3.2.3. Informe de Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de agosto 8 de 2012, que explica de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, ingreso por sus propios medios, coherente, equimosis en fase resolutive y edema leve en región mandibular derecha. Equimosis de color verdoso en región infraclavicular izquierda. Equimosis de color verdoso en región infraclavicular derecha, que arroja una incapacidad de 8 días y recomienda valoración psicológica y de trabajo social para la lesionada y para sus hijas²⁷, ya que:

“(...) según el relato ella refiere que es víctima de violencia intrafamiliar de forma crónica. Cabe resaltar que en este grupo familiar hay menores de edad (...)”

7.3.2.4. Acta de levantamiento de cadáver de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, que refiere probable causa de muerte arma blanca²⁸.

7.3.2.5. Informe de necropsia de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ²⁹, que ratifica como causa probable de la muerte empleo de arma blanca (7

²³ Folio 37 frente y vuelto Cuaderno No. 1

²⁴ Folios 38 al 41 Cuaderno No. 1

²⁵ Hecho probado que se extrae de la síntesis de los hechos plasmada en la providencia de septiembre 25 de 2014, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Penal – y a través de la cual se confirmó el auto que declaró la preclusión de la investigación seguida en contra del señor ROOSVELT CASTAÑO MONSALVE por la presunta comisión del punible de amenazas (f. 3 cuaderno No. 2).

²⁶ Folio 42 Cuaderno No. 1

²⁷ Folios 43 y 44 Cuaderno No. 1

²⁸ Folios 45 al 49 Cuaderno No. 1

²⁹ Folios 50 a 54 del cuaderno principal.

heridas en región cervical izquierda; 2 heridas en región muñeca izquierda; 2 heridas región parietal derecha perforando meninges fractura hueso parietal derecho; herida región occipital perfora piel escalpo y músculo trapecio; 7 heridas región deltoidea izquierda lesión tejido celular subcutánea; 3 heridas región deltoidea derecha perfora tejido celular subcutáneo).

- 7.3.2.6. Informe de tasa de mortalidad SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Resolución No. 110 de 2014³⁰.
- 7.3.2.7. Informe de trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 217 Judicial I Penal de Cali³¹.
- 7.3.2.8. Registro Civil de defunción de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ³².
- 7.3.2.9. Registros Civiles de Nacimiento de JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA; LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA; BIBIANA ARIAS ORJUELA; MARÑIA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ; RUBIELA ORJUELA HERNÁNDEZ; BLANCA CECILIA ORJUELA HERNÁNDEZ; MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ; JOSÉ TULIO ORJUELA HERNÁNDEZ; EPINEMIA ORJUELA HERNÁNDEZ; OLGA LUCÍA ORJUELA HERNÁNDEZ; MARÍA DEL CARMEN ORJUELA HERNÁNDEZ; ALBA NELLY ORJUELA HERNÁNDEZ; STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ³³.
- 7.3.2.10. Copia de la actuación desplegada al interior de la Comisaría de Familia de PALMIRA³⁴ con ocasión de las denuncias efectuadas por parte de la víctima MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, ante agresiones física y verbal del señor REINALDO ARIAS³⁵ dentro de la cual consta además de la información suministrada en la demanda, la versión de dicha persona en el sentido de afirmar que también ha sido objeto de agresión física por parte de la compañera permanente a quien acusa de ser

³⁰ Folios 55 al 58 Cuaderno No. 1

³¹ Folio 59 Cuaderno No. 1

³² Folio 23 Cuaderno No. 1

³³ Folios 24 al 36 Cuaderno No. 1

³⁴ Folios 177 al 228 Cuaderno No. 1

³⁵ Folios 178 al 228 Cuaderno No. 1

rebelde, de ser descuidada en su vocabulario además de señalar que su hija también le ha golpeado³⁶ y del tratamiento inicial durante el primer semestre de 2011 (sesiones de marzo 21, abril 18, mayo 2 y junio 14 de 2011), mediante acompañamiento psicológico a la pareja³⁷, surgido a raíz de queja de marzo 21 de 2011³⁸.

7.3.2.11. En relación con la queja de agosto 6 de 2012, la víctima fue remitida a Medicina Legal cumplido lo cual en agosto 8 de 2012, a través de formato el victimario manifiesta que ella también lo golpea, y que tiene moretones en las piernas y arañazos, producidos igualmente por una de las hijas, ante lo cual son citados a audiencia en septiembre 11 de 2012, fecha en la cual se profiere sanción en contra del victimario³⁹, reiterando que ya se había producido el homicidio de la víctima el día 30 de agosto de 2012. No hay evidencias de informe a la Policía Nacional o de traslado de la documentación a FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

7.3.2.12. Copia de dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de agosto 8 de 2012, sobre el estado de salud dela víctima MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ⁴⁰.

7.3.2.13. Informe de diciembre 26 de 2015, suministrado por el Coronel FERNANDO MURILLO ORREGO Comandante del Departamento de Policía del Valle del Cauca informando que no existe ningún trámite relacionado con medidas de protección ordenadas a favor de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ⁴¹.

7.3.2.14. Informe de GUSTAVO ESPINOS RÍOS Representante Legal de CENTRAL DE LOS POLLITOS, acerca de ingresos percibidos por MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ⁴².

7.3.2.15. Copia de Historia Clínica HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, correspondiente a MARÍA ELENA ORJUELA la cual refiere tratamiento infección vaginal⁴³.

³⁶ Folio 182 Cuaderno No. 1

³⁷ Folios 190, 193 y 194 frente y vuelto Cuaderno No. 1

³⁸ Folio 178 Cuaderno No. 1

³⁹ Folios 197 al 198, 199 al 200, 202 frente y vuelto Cuaderno No. 1

⁴⁰ Folios 1 al 3 Cuaderno No. 2

⁴¹ Folio 1 al 4 Cuaderno No. 3

⁴² Folios 5 al 21 Cuaderno No. 3

7.3.2.16. Copia del proceso penal No. 76520600018020120130500⁴⁴, remitido según oficio No. 0460 de marzo 4 de 2016, por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Descongestión con funciones de conocimiento, dentro del cual resultó condenado el señor REINALDO ARIAS GIRALDO, por la comisión de delito de homicidio agravado de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, a la pena de 16 años 8 meses de prisión, una vez el condenado aceptara su responsabilidad en la comisión de los hechos atribuidos ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Debe destacarse que dentro de la actuación aparece copia de audiencia para lectura de fallo No. 036 de mayo 29 de 2014⁴⁵, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión con funciones de conocimiento.

Así mismo, según informe del Investigador de Campo No. FPJ 11⁴⁶ se refiere que en desarrollo de la entrevista tomada a MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ, adujo:

“(...) Quiero hacer entrega de documentos los que fueron hallados en casa de mi hermana MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, donde se puede observar que mi hermana adelantaba demandas en contra de su compañero sentimental REINALDO ARIAS GIRALDO, documentos como: Normas de autoprotección que se fueron entregadas a mi hermana el 22 de marzo de 2011 por el señor Intendente FRANCISCO JAVIER LÓPEZ Comandante del CAI La Buitrera, diligencia de audiencia que se llevó a cabo el día 29 de marzo de 2011, en el Centro de Atención Integral CEAI de PALMIRA – VALLE (...)

Precisa el informe que los documentos mencionados en la entrevista antes mencionada son anexos al mismo y que estos fueron allegados a la víctima por parte de FRANCISCO JAVIER LÓPEZ MORALES, Intendente con celular No. 3108025610, con fecha marzo 22 de 2011, en el que se refiere que las hijas de la pareja de 14 y 16 años de edad, están traumatizadas a raíz de la actividad desplegada por el señor REINALDO ARIAS en contra de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, por amenazas de muerte y golpes en la espalda y en el pecho con la mano abierta, y que a dicha persona lo pueden ubicar a las 7: 30 de la noche ya que trabaja como taxista. Se afirma que la víctima recibe el Manual, lo entiende y lo acepta, junto con el número del celular del comandante que realiza la entrevista, es decir el referido Intendente y aparece firma de la víctima identificada con cédula de ciudadanía No. 42.088.140⁴⁷.

⁴³ Folios 25 al 27 Cuaderno No. 3

⁴⁴ Folios 28 al 214 Cuaderno No. 3

⁴⁵ Folios 166 al 171 Cuaderno No. 3

⁴⁶ Folios 75 y 76 Cuaderno No. 3

⁴⁷ Folios 38 al 42 Cuaderno No. 3

Dentro de la documentación, también se destaca el oficio de septiembre 11 de 2012, suscrito por LICENIA MARÍA HERRERA MOLINA, COMISARIA DE FAMILIA⁴⁸, a través del cual se remite fotocopia de audiencia de incumplimiento de Medida de Protección por Violencia Intrafamiliar de la misma fecha, conforme al artículo 17 parágrafo 3º de la Ley 1257 de 2008, el cual consagra que:

“(...) La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos (...)”

7.3.2.17. Oficio suscrito por COORDINADORA UNIDAD LOCAL DE FISCALÍA DE PALMIRA, informando que no aparece ninguna denuncia registrada a nombre de MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ en contra de REINALDO ARIAS GIRALDO⁴⁹.

7.3.2.18. Testimonios de:

- SENIA LALILE SALAS LARGACHA, quien como trabajadora social brindó apoyo psicosocial a la pareja integrada por MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ y REINALDO ARIAS, refiere haber laborado en coordinación con la Fiscalía 103 de PALMIRA y que una vez la víctima acudió a denunciar las agresiones injustificadas por parte del victimario, se expidieron medidas de protección a favor de la víctima. También indica que con fundamento en la medida de protección, la víctima podría hacerse presente ante una dependencia de Policía Nacional a solicitar apoyo y que en el caso de la pareja mencionada, una vez concluido el apoyo psicosocial indicaron el interés en proseguir viviendo bajo el mismo techo, no obstante después del apoyo brindado se enteró de una nueva agresión y posterior fallecimiento de la señora ORJUELA HERNÁNDEZ⁵⁰.
- GUSTAVO ESPINOSA ARIAS, quien explica que a la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ le recomendó denunciar a su esposo por su constante mal trato físico y verbal; que no se explicaba por qué causa después de casi ahorcarla la citan un mes después a audiencia y nunca le dieron protección sino la obligaron a vivir con el victimario que era una persona agresiva y peligrosa porque la amenazaba en público. Señala que era una muerte cantada, porque el victimario la seguía por donde caminaba, la mal trataba frecuentemente; le

⁴⁸ Folio 139 Cuaderno No. 3

⁴⁹ Folios 211 al 213 Cuaderno No. 3

⁵⁰ Folios 215 al 277 Cuaderno No. 3

propinaba golpizas permanentes; le daba malos tratos y amenazas. Siendo taxista entregó el vehículo para poder vigilarla. Nunca le brindaron a la víctima, la protección requerida. Además explica cómo se acordaron los términos del contrato de prestación de servicios para separar y vacunar pollos recién nacidos. Con ingresos variables entre \$1.800.000 y \$4.000.000 promedio de \$2.000.000 a \$2.500.000. Las niñas se quedaron sin papá y mamá, ella misma pagaba la vivienda, la alimentación y la educación de las niñas. No admite que existiera reconciliación entre la pareja, sino siempre hubo miedo y se siente arrepentido de haberle recomendado denunciar al victimario, por cuanto nunca requirió apoyo económico y siempre dijo que si lo denunciaba la mataba. Y llegaba a su casa a ver el “ogro” que iba a matar a la víctima.

- MARIMELI CERÓN MUÑOZ quien ratifica lo expuesto en relación con la agresión física y verbal del victimario, su seguimiento y persecución sin que nunca obtuviera protección, como compañera de trabajo. Las hijas se afectaron, una de ellas se salió de estudiar y quedó desubicada y la mamá les respondía por todo con su trabajo de censo y vacuna de los pollitos con más de \$2.000.000 de ingresos, siendo menores de edad quedaron solas porque la familia vivía en PEREIRA. Fue agredida con machete y ella iba en bicicleta y ahí la mató. Ella no se alejaba de la vivienda común con su esposo, porque estaba pagando el estudio de las muchachas y le temía al esposo por sus celos y seguimiento que le hacía. Ninguna entidad la protegió. Puso la demanda en Fiscalía y de ahí la pasaron a la Comisaría de Familia.
- YONIER ANDRÉS POSSO CORREA, como yerno de la víctima, por su parte expuso ser testigo del mal trato físico y verbal de que fuera objeto la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, lo cual comprendía la aparición de morados en varias partes del cuerpo y un trato esquivo hacia las personas debido a los celos de que fuera objeto por parte del señor REINALDO ARIAS y significó sugerencias y acompañamiento ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el fin de denunciar tales hechos, dependencia en la cual le dijeron que acudiera a la COMISARÍA DE FAMILIA dependencia en la cual no le brindaron ninguna protección, no obstante afirmar que algunos miembros de la POLICÍA NACIONAL frecuentemente iban al domicilio familiar a hablar con el victimario, desconociendo si ello obedecía o no a la situación denunciada.

- CAROLINA FIGUEROA MÉNDEZ, quien como psicóloga afirma haber brindado tratamiento de apoyo psicológico a la pareja ante la primera queja acaecida durante el año 2011 y desconocer los hechos ocurridos con ocasión de la denuncia instaurada en agosto 6 de 2011 y la muerte de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ.

- LICENIA HERRERA MOLINA refiere en su condición de COMISARIA DE PALMIRA, haber tramitado la actuación dentro de la cual MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ denunció la situación de mal trato y agresión física de su compañero REINALDO ARIAS, ya relatada, destacando que no remitió oficio a la Policía Nacional una vez impuesta la medida provisional y que tampoco emitió medida u oficio alguno en forma inmediata, con ocasión del denuncia que por intento de ahorcamiento presentara la víctima, debido a que requería darle traslado de la denuncia al denunciado y remitir a la afectada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁵¹. En cuanto a la convocatoria a la audiencia un mes después de la denuncia refiere que lo hizo dado que no consideró tan grave la situación por cuanto había conciliación anterior de la pareja.

Así las cosas, teniendo en cuenta los hechos probados relatados, y toda vez que en el presente asunto se alega la existencia de una actitud omisiva por parte de las entidades demandadas respecto al deber de protección que recaía sobre la vida e integridad física de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ en virtud de la solicitud de medidas de protección que solicitó y fueron decretadas a su favor, debido a la agresión física y verbal de su compañero permanente REINALDO ARIAS, quien la asesinó, el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de carácter subjetivo a título de falla o falta del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;

- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;

⁵¹ Folios 277 vuelto, 278 frente y vuelto y cd a folio 288 A Cuaderno No. 1

- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte del demandante, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

7.3.3. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo expuesto desde el punto de vista probatorio, resulta evidente que la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ fue víctima de agresión verbal y física por parte de su compañero permanente REINALDO ARIAS, inicialmente con lesiones producidas con la mano en espalda y pecho y amenazas de muerte; luego con intento de ahorcamiento y finalmente es objeto de homicidio a través de heridas con arma corto punzante, situación que se establece de las copias de la documentación referenciada, en particular las copias del proceso administrativo adelantado ante la Comisaría de Familia de PALMIRA; y del proceso penal adelantado ante el Juzgado 2º Penal del Circuito en Descongestión de la misma ciudad, con ocasión de tal muerte violenta.

7.3.4. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio debidamente probados

Como se dijo, se encuentra acreditado en el expediente que la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, había recibido agresiones verbales y físicas en su contra, además de amenazas en contra de su vida por parte de su compañero sentimental

REINALDO ARIAS y que precisamente fue objeto inicialmente de lesiones en pecho y espalda con golpes de mano abierta, luego de intento de ahorcamiento y por último de muerte el 30 de agosto de 2012, en el municipio de PALMIRA.

Así las cosas, acreditada como se encuentra la existencia de un daño antijurídico, entendido este como la muerte de la referida señora ORJUELA HERNÁNDEZ, deberá determinar el Despacho si dicho daño es atribuible fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, reiterando que en casos como el presente el título de imputación a emplear será el de falla en el servicio pero aplicando estándares probatorios más laxos; así lo ha indicado el Consejo de Estado al determinar⁵²:

*“(...) 13.1.3. Aplicados dichos criterios al caso concreto, se aprecia que se persigue la indemnización de los perjuicios causados con el deceso de Álvaro Zuluaga Bedoya y, para esos efectos, se asevera que las accionadas **omitieron su deber de protección frente a las amenazas padecidas** por los hoy peticionarios en resarcimiento; **señalamientos todos ellos que son susceptibles de ser analizados bajo el régimen de falla del servicio y con un estándar de exigencia probatoria más blando que el que normalmente se utiliza para evaluar la atribución de daños a la administración**, en observancia de los criterios jurisprudenciales (...)”.* (Se resalta)

También ha indicado el Máximo Órgano de lo contencioso administrativo, que para verificar la presencia de una falla en el servicio en casos como el que hoy nos ocupa debe analizarse la existencia de una **“obligación especial de protección”** a cargo de las entidades demandadas respecto a la persona directamente afectada con el injusto (víctima fatal o lesionada), siendo para ello indispensable determinar si efectivamente la administración tenía conocimiento de las amenazas que pesaban sobre éste y su familia, para con ello establecer si se incurrió en omisión al no desplegar las acciones pertinentes para evitar la materialización de dichas intimidaciones⁵³. Respecto a la obligación especial de protección que recae en cabeza del Estado en relación a los ciudadanos, el Consejo de Estado ha mencionado⁵⁴:

*“(...) Ahora bien, en cuanto al contenido obligacional que se denuncia como incumplido por las entidades demandadas, resulta pertinente recordar que el artículo 2° de la Constitución Política de 1991 señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aun sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado”*⁵⁵.

“Cuando la Administración cuenta con un mínimo de conocimiento acerca de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentre determinada persona”⁵⁶, el deber genérico de protección y seguridad se concreta y

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de marzo 30 de 2017, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00557-01(46440).

⁵³ Ibídem.

⁵⁴ Ibídem.

⁵⁵ Ver al respecto entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de julio 19 de 1997, Exp. 11875, C.P. Daniel Suárez; octubre 30 de 1997, Exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos; 14 de febrero de 2002, Exp. 13253 y marzo 10 de 2005, Exp. 14395, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁶ Bien porque aquella lo puso de presente y solicitó protección o, porque dicha situación era en tal grado ostensible, que demandaba el despliegue oficioso de actividades tendientes a conjurar o resistir el peligro que sobre ella se cernía.

exige una conducta activa de su parte que, de omitirse, permite que se declare su responsabilidad por el daño derivado de la materialización del peligro.

“Lo anterior se evidencia en los eventos en los que se reclama del Estado la reparación de daños producidos por la actividad de terceros. En tales oportunidades ha precisado esta Corporación⁵⁷ que, para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se requiere que el hecho del tercero haya sido previsible y resistible para la Administración⁵⁸ (...)” (Se resalta).

Tenemos entonces que la obligación de protección de los ciudadanos que pesa sobre las autoridades públicas es de índole constitucional y de carácter genérica, por virtud del mandato establecido en los artículos 2 y 6 de la Constitución Política y que además dicho deber de protección se concreta cuando una persona se encuentra en circunstancia de riesgo superior al de las demás personas, riesgo que, por otro lado, debe ser plenamente conocido por las autoridades, para que de ellas se pueda esperar una conducta activa que repela la amenaza.

Que además el hecho de que la autoridad pública conozca el riesgo superior en que se encuentra el ciudadano y omita desplegar acciones eficaces para evitar la materialización del riesgo, genera responsabilidad estatal por el daño que pueda causarse, pues no es entendible una actitud pasiva de las autoridades ante un riesgo conocido que pone en peligro la vida e integridad física de una persona.

Teniendo en cuenta entonces el precedente jurisprudencial citado, es claro para el Despacho que en el caso concreto existía una obligación especial de protección en cabeza de las entidades demandadas, en particular de la Fiscalía General de la Nación; de la Policía Nacional y de la Comisaría de PALMIRA, respecto a la vida e integridad física de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ y de su familia integrada por sus dos (2) hijas, según el siguiente análisis:

7.3.4.1. Actuación FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ante el conocimiento de las amenazas recibidas por la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ

Como se indicó anteriormente, se encontró acreditado que la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ era una persona venía recibiendo amenazas en contra de su vida y que había sido objeto de maltrato físico y verbal por parte de su compañero

⁵⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: febrero 3 de 2000, Exp. 14787, C.P. Alier Hernández; agosto 16 de 2000, Exp. 13131, C.P. Ricardo Hoyos; mayo 2 de 2002, Exp. 13251; marzo 18 de 2004, Exp. 13318, C.P. María Elena Giraldo; marzo 10 de 2005, Exp. 14395; abril 28 de 2005, Exp. 17300 y septiembre 20 de 2007, Exp. 15699, las tres últimas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 27 de marzo de 2008, Exp. 16234.

sentimental; situaciones que pretendió denunciar sin éxito ante la Fiscalía General de la Nación⁵⁹.

La situación llevó a la víctima a su vez a poner en conocimiento de cada una de las demás autoridades demandadas (Policía Nacional y Comisaría de Familia de Palmira) a través de diversos medios escritos, así como de dictamen pericial del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y Medicina Legal (sin éxito), el tema de las lesiones que podrían configurar una tentativa de homicidio en su contra, días antes de producirse su asesinato⁶⁰.

Es decir aunque formalmente no existía un documento base de denuncia, las personas encargadas de recepcionar este tipo de diligencias al interior de la Fiscalía General de la Nación, consideraron que la conducta desplegada inicialmente por el señor REINALDO ARIAS, no era constitutiva de maltrato familiar, no obstante la clara definición legal dada por el artículo 229 del Código Penal Colombiano, que textualmente señala:

“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

“PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”

También desconocieron los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, el texto del artículo 17 parágrafo 3º de la Ley 1257 de 2008, el cual consagra que:

“(…) La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos (…)”

Para el Despacho resulta equivocada la postura asumida por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, que no fueron identificados en las diligencias que nos ocupan, es más ni se tramitó proceso penal alguno, justamente por la omisión consistente en no haber permitido dar el curso legal que correspondía a la situación planteada por la víctima, sino que se direccionó el tema ante la COMISARÍA DE

⁵⁹ Tal y como lo refiere el testigo YONIER ANDRÉS POSSO CORREA en su declaración visible a cd obrante a folios 278 y 288 A y sobre la base de lo dicho por SENIA LALILE SALAS LARGACHA en su testimonio visible a folios 215 al 277 del Cuaderno No. 3, quien afirma que servían de apoyo a la Fiscalía 104 de PALMIRA, para cuyos efectos debían coordinar asuntos que serían de conocimiento de la Comisaría en la cual laboraba la testigo

⁶⁰ Ver nuevamente folios 38 al 42, 75 y 76, 104 al 141 Cuaderno No. 3 y 1 al 3 Cuaderno No. 2

FAMILIA, que tampoco funcionó oportuna y adecuadamente, según se verá más adelante.

En tal sentido se considera que el testimonio del señor YONIER ANDRÉS POSSO CORREA, ofrece toda credibilidad en cuanto no se dio el curso legal requerido para el asunto por parte de la Fiscalía (que debió ser la Fiscalía 104 de PALMIRA), en armonía con el testimonio de la señora SENIA LALILE SALAS LARGACHA, en lo relativo a las labores de apoyo que la COMISARÍA brindaba a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y concretamente la 104 de PALMIRA y para desarrollar el principio constitucional de coordinación enmarcado dentro del texto del artículo 209 de la Carta Política.

Lo anteriormente expuesto, se deduce del hecho planteado por la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ antes de ser asesinada, en cuanto había sido amenazada de muerte por parte de su compañero permanente además de mal tratada física y verbalmente, situación con cuyo fundamento acudió igualmente ante la Policía Nacional, sin recibir apoyo de tal entidad, después de ser atendida en la COMISARÍA DE FAMILIA a donde había sido remitida a su vez por funcionarios de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que no le dieron curso a la denuncia por maltrato intrafamiliar y amenazas.

Si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no dio curso a la denuncia que le correspondía asumir, conforme a los mandatos establecidos por los artículos 229 del Código Penal Colombiano y 17 parágrafo 3º de la Ley 1257 de 2008, resulta evidente para el Juzgado, la falla del servicio de funcionarios pertenecientes a dicha dependencia y en tal sentido se pronunciará el Despacho frente a tal omisión o funcionamiento defectuoso de la administración de dicho organismo.

7.3.4.2. Actuación de la Policía Nacional ante el conocimiento de las amenazas recibidas por la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ

En primer lugar debe reiterarse que ante los constantes maltratos físicos y verbales, así como amenazas recibidas por parte de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, ésta decidió instaurar denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, ente investigativo que al analizar la situación consideró que las agresiones verbales y físicas padecidas por la víctima y sus hijas no podían ser objeto de la

comisión del delito de violencia intrafamiliar, sino que podría ser suficiente el apoyo de la COMISARÍA DE PALMIRA, ante la cual se tramitó inicialmente la actuación.

La COMISARÍA DE FAMILIA impuso medida provisional de protección el 22 de marzo de 2011⁶¹ y ordenó citar al agresor para marzo 29 del mismo año, fecha en la cual se convirtió en medida definitiva en la que se ordenó a la Policía Nacional el correspondiente apoyo para hacer efectiva la medida requerida para la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ⁶².

Al acudir la víctima a la POLICÍA NACIONAL, con base en la determinación de la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA, refirió además de maltrato físico y verbal que había recibido amenazas de muerte de su compañero sentimental y afectaba a sus hijas menores de edad, lo cual requería un seguimiento periódico que la víctima expresó se podía realizar en horas de la noche (7 30 p. m.), dado que a esa hora el esposo regresaba de trabajar en su taxi⁶³.

La Policía Nacional a través del Intendente FRANCISCO JAVIER LÓPEZ MORALES, Comandante del CAI La Buitrera le hizo entrega a la víctima de diversas recomendaciones y preguntas relativas a si convivía con su agresor y ofreció apoyo para evitar que los hechos de violencia continuaran⁶⁴.

Los testigos YONIER ANDRÉS POSSO CORREA, GUSTAVO ESPINOSA ARIAS, MARIMELI CERÓN MUÑOZ, manifestaron con diversas razones del dicho que ofrecen motivos de credibilidad dependiendo del rol que ocupaban frente a la víctima, que el tema de maltrato físico y verbal del agresor REINALDO ARIAS en contra de su compañera sentimental MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, fue continuo durante el último año de su vida y que les pareció muy extraño que ante el intento de ahorcamiento de que fue víctima no se tomaran medidas sobre el particular.

El testigo POSSO CORREA además expresa que policiales visitaban con frecuencia el hogar de la víctima, pero no sabe del tema y lo cierto era que nunca hablaban con la víctima, que padeció la agresión física y verbal hasta el último de sus días, el 30 de agosto de 2012⁶⁵.

⁶¹ Folios 105 y 106 Cuaderno No. 3

⁶² Folios 112 al 115 Cuaderno No. 3

⁶³ Folios 38 al 42, 75, 76 Cuaderno No. 3

⁶⁴ Ver nuevamente folios 38 al 42, 75 y 76 Cuaderno No. 3

⁶⁵ Ver folios 276 al 279, 288 A Cuaderno No. 1

La defensa de la POLICÍA NACIONAL, se centró en el hecho de que nunca conocieron la situación planteada, sin advertir nada acerca de la información que el Comandante del CAI LA BUITRERA FRANCISCO JAVIER LÓPEZ MORALES conoció en su momento, lo cual desvirtúa el contenido de la información allegada por dicha institución⁶⁶ y en tal sentido surge prueba ineludible en el sentido de que existió omisión de la autoridad policial en apoyar a la víctima en cuanto la medida de protección dispuesta por la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA y por ende de la falla del servicio atribuida a dicha institución.

Lo anterior, máxime que ya la Policía había sido informada en el sentido de que el victimario pasado de maltrato familiar a lesiones, amenazas de muerte e incluso intento de homicidio; situaciones todas ellos conocidos por la Policía Nacional, según lo expuesto por los testigos y la prueba documental quienes dieron cuenta además de que en la fecha del intento de ahorcamiento (agosto 6 de 2012), sin que se vislumbre ninguna actividad desplegada por la autoridad policial entre marzo 29 de 2011 y agosto 30 de 2012, a propósito de la medida de protección dispuesta a favor de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, a quien su compañero sentimental le propinara 20 puñaladas al sentirse libre de presión de la autoridad y de la justicia⁶⁷, que por el contrario acudía a dialogar con frecuencia con el agresor de la víctima y no así con las víctimas a quienes con frecuencia agredía, considerando dentro de tales víctimas a las propias hijas de REINALDO ARIAS agresor condenado por homicidio agravado⁶⁸.

7.3.4.3. Actuación de la COMISARÍA DE PALMIRA ante el conocimiento de las amenazas recibidas por la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ

Aunque inicialmente se mostró muy diligente en torno al manejo de la relación de pareja de la víctima y de su victimario al punto de manifestar que se logró conciliar entre ellos después de denunciar maltrato físico y verbal de victimario a su víctima, no se explica el Despacho el por qué no se asumió inmediatamente ninguna actividad de seguimiento o traslado inmediato de las diligencias ante la FISCALÍA 104 a la cual le brindaba apoyo en su actividad, con posterioridad a agosto 6 y 8 de 2012, fechas en la que recibe de manos de la víctima un informe de denuncia de intento de asfixia por ahorcamiento de

⁶⁶ Folios 1 al 4 Cuaderno No. 3

⁶⁷ Folios 45 al 54 Cuaderno No. 1

⁶⁸ Folios 38 al 42, 75 y 76, 166 al 171 Cuaderno No. 3

la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ⁶⁹ y en la que el propio victimario informa con descaro de su sevicia que había intervención de la hija menor de edad a favor de la víctima.

La situación de la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA se torna infame e injustificada en cuanto su falta de inmediatez, si se tiene presente que el mismo 8 de agosto de 2012, conoció el texto de la incapacidad otorgada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se refirió que 3 días después del evento de intento de ahorcamiento, que la víctima tendría 8 días de incapacidad definitiva y con la recomendación de brindar apoyo psicológico tanto a ella como a sus hijas menores de edad para entonces, como consecuencia de situaciones de Maltrato Intrafamiliar que se afirmaba recibían del señor REINALDO ARIAS⁷⁰.

Lo anterior, en cuanto tanto la situación denunciada como la explicada en el dictamen, no eran del conocimiento de la COMISARÍA sino de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tal y como lo refiere la propia titular de la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA, por virtud del texto del artículo 17 parágrafo 3º de la Ley 1257 de 2008, conforme al cual se deben remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a dicha fiscalía.

Es decir, la sanción a imponer como consecuencia de la violación de la medida de protección impuesta era inminente e inmediata y no así como la afirma la defensa de la COMISARÍA, requería de trámite adicional, máxime que el victimario en su defensa ante acusación de intento de ahorcamiento se limitó decir el día 8 de agosto de 2012, manifestó que lo que pasaba era que tanto la víctima MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ como su hija eran quienes le pegaban a él, haciendo alarde de que el agredido con golpes era él y no así su víctima, con la pretensión absurda de atribuirle responsabilidad a una persona en ese momento menor de 18 años⁷¹, situación que pone de presente la negligencia e indolencia con la que actuó la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA.

Si bien dice que con posterioridad impuso el castigo al agresor por haber violado la medida de protección, es decir a septiembre 11 de 2012⁷², cuando ya había fallecido la víctima por agresión con machete por parte de su victimario compañero sentimental, el

⁶⁹ Folios 123 al 127, 130 y 131 Cuaderno No. 3

⁷⁰ Folios 128 y 129 Cuaderno No. 3

⁷¹ Folio 131 Cuaderno No. 3

⁷² Folios 134 al 136 Cuaderno No. 3

Despacho no entiende por qué causa no se tomó ninguna medida a favor de las hijas de la víctima, para entonces menores de edad, conforme a lo planteado en el propio dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quienes también fungen como víctimas dentro del presente proceso.

En tal sentido, para el Despacho no hay duda en el sentido de que la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA actuó de manera tardía y defectuosa y por consiguiente la falla del servicio resulta evidente en su contra igualmente.

En síntesis, las tres (3) entidades referenciadas y demandadas dentro del presente proceso, incurrieron en falla del servicio y por ende serán objeto de condena.

7.4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO OCURRIDO Y LA ACTUACIÓN OMISIVA, TARDÍA Y DEFICIENTE DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

En suma, tanto la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como la POLICÍA NACIONAL y la COMISARÍA DE PALMIRA, incurrieron en conductas omisivas, tardías y deficientes, frente a la posibilidad de hacer efectivas las medidas de protección de las que gozaba MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, ante amenazas de muerte, maltrato físico y verbal e intento de homicidio; así como respecto de las menores hijas de la víctima y de su compañero sentimental REINALDO ARIAS, aclarando no obstante que en el proceso que nos ocupa, solamente se ventiló el tema de la responsabilidad con ocasión del fallecimiento de la señora ORJUELA HERNÁNDEZ y no así de los padecimientos de sus hijas para entonces menores de edad.

Lo anterior no sólo porque las autoridades enunciadas fueron informadas por parte de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ del aberrante, reiterativo y absurdo maltrato, agresión y amenazas de que fue objeto junto con sus menores hijas, sino también por cuanto la medida de protección impuesta por la propia COMISARIA DE FAMILIA DE PALMIRA, resultó a todas luces ineficaz dada la actuación negligente de la POLICÍA NACIONAL y de la propia COMISARÍA DE PALMIRA que según su titular no hizo ninguna clase de seguimiento tampoco, ante la denuncia grave formulada el 6 de agosto de 2012 y verificada con dictamen pericial de agosto 8 del mismo año; aclarando que con anterioridad la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN también en forma negligente había considerado que se debía desentender injustificadamente de un tema

de máxima gravedad que afectaba en su oportunidad a una familia residente en jurisdicción de la Fiscalía 104 de PALMIRA.

Se concluye entonces, que la obligación de protección que les correspondía a las tres (3) entidades en cita, era clara y que al omitir su cumplimiento y por demostrarse que fueron insuficientes los medios de amparo empleados en relación con la negligencia frente al riesgo sufrido por la señora MARÍA ELENA HERNÁNDEZ ORJUELA, para quien nada significó en su momento ser una persona en cuyo favor se había dispuesto además una medida de protección.

Se puede concluir que existió una clara falla en el servicio por parte de las entidades demandadas, situaciones que en últimas degeneraron en la muerte de la señora ORJUELA HERNÁNDEZ, dado que el agresor de esta señor REINALDO ARIAS, se sintió cómodo en un escenario carente de autoridad y de interés en proteger a una familia a la que con su actitud cobarde por omitir actividad a la que estaban obligadas, arrasó moralmente.

Se insiste en el sentido de expresar que aunque materialmente el homicidio no fue perpetrado por miembros del ente policial, o de investigación penal (Fiscalía General de la Nación) o la propia Comisaría de Familia, es como si hubieran sido cómplices de excepción del señor REINALDO ARIAS, dado que se demostró en el proceso una inercia ante situaciones de gravedad absoluta, que facilitó la concreción de un delito fraguado por un personaje a quien solo le interesaba acogerse a los beneficios que confiere el orden jurídico a los homicidas.

En otros términos, las autoridades encargadas de proteger a una familia, facilitaron la ejecución de las amenazas, maltrato físico y verbal y hasta intento de homicidio recibidos por la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ y no se ocuparon ni siquiera de analizar el perjuicio grave que también estaban recibiendo sus hijas con la situación de la cual era su representante legal, circunstancia que constituye el nexo causal entre las fallas del servicio advertidas y la materialización del daño antijurídico irrogado a los demandantes.

Da grima en el presente proceso, que la propia POLICÍA NACIONAL se preocupe de probar que no había hecho nada ante las voces de pedido de auxilio de la víctima; que a la COMISARÍA no le importe que hubieran intentado matar a una persona y afectar a unas niñas por entonces menores de edad, ni haya examinado un dictamen médico

legal que pedías como mínimo ante mal trato familiar evidente un manejo psicológico y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a la que no le interesó tramitar una denuncia de maltrato familiar que la ley le exige adelantar.

De haber existido algún tipo de actividad de alguna de las tres (3) entidades citadas, probablemente el señor REINALDO ARIAS hubiera reflexionado en el sentido de proteger en lugar de pisotear a su familia al amparo de la autoridad y de asumir su cometido de matar a su compañera permanente so pretexto de celos, por el hecho de producir recursos sin su ayuda para el sostenimiento familiar, en cuanto se estableció probatoriamente y por testimonios allegados a la familia afectada que dejó de trabajar como taxista para poder perseguir hasta matar a su compañera sentimental y madre de sus hijas.

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado en cabeza de la Policía Nacional les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes, máxime cuando se comprometió el derecho a la vida de uno de los integrantes de su familia.

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño “antijurídico”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al demostrarse la existencia de diversas fallas en el servicio por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL Y COMISARÍA DE FAMILIA DE PALMIRA, que en criterio del Despacho fueron la causa eficiente del daño antijurídico alegado, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado.

8. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. Materiales -Lucro Cesante

Respecto al lucro cesante, se solicitó considerar para determinar el volumen de ingresos de la señora MARIA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, el monto de lo devengado por dicha persona en la CENTRAL DE POLLITOS, que según los testimonios recepcionados podría corresponder a un promedio de ingreso de \$2.500.000 mes.

No obstante lo dicho, una vez examinada la información remitida con fecha diciembre 28 de 2015, por parte de GUSTAVO ESPINOSA ARIAS⁷³ representante legal de la empresa, se informa que el trabajo desempeñado por parte de la víctima, era de carácter ocasional, para efectos según documentación anexa, de vacunar, censar y separar pollitos recién nacidos y actividades conexas y que por tal razón no era una actividad estable que le permitiera además, realizar aportes a la seguridad social a cargo de la empresa y a favor de la trabajadora.

De conformidad con lo dicho, no es posible considerar la información remitida como parámetro para establecer el promedio de ingresos de la víctima, quien hasta el momento de su muerte atendía económicamente las necesidades del hogar y particularmente de sus dos (2) hijas, que a agosto 30 de 2012 eran menores de edad y así como de otro hijo próximo a cumplir los veinticinco (25) años de edad.

Por lo dicho, son acreedores del lucro cesante solicitado la señora MARIA ELENA ORJUELA HERÁNDEZ, por haber acreditado las calidades de hijas menores de edad al momento del insuceso, LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA nacida el 23 de marzo de 1996 es decir contaba con dieciséis (16) años, 5 meses y 7 días de edad; BIBIANA ARIAS ORJUELA, nacida el 5 de diciembre de 1994, es decir contaba con diecisiete (17) años, siete (7) meses y 5 días; y próximo a cumplir los veinticinco (25) años de edad el señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, nacido el 25 de junio de 1988, es decir persona de veinticuatro (24) años dos (2) meses cinco (5) días⁷⁴.

Ahora, pese a que no existe material probatorio que demuestre con exactitud cuánto devengaba la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, en razón de su trabajo como censadora y vacunadora de pollos recién nacidos en una empresa con carácter ocasional, es del caso recordar, que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁷⁵ las reglas de la sana crítica enseñan que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de un salario mínimo.

Así las cosas, para la época en la cual ocurrieron los hechos, la señora ORJUELA HERNÁNDEZ, se encontraba en una edad laboralmente productiva nacida el 16 de

⁷³ Folios 5 al 21 frente y vuelto

⁷⁴ Folios 24 al 26 Cuaderno No. 1

⁷⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, **Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285)**.

diciembre de 1968, es decir contaba con 44 años⁷⁶, esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo.

Así las cosas, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, valga decir, agosto 30 de 2012, el cual corresponde a la suma de \$ 566.700.00 M/Cte., suma que será actualizada con aplicación de la fórmula aceptada por la jurisprudencia que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE así:

Actualización de la renta:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 566.700
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 137,87 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 111,32 que es el vigente a la fecha de los hechos (agosto 30 de 2012).

$$RA = 566.700 \times \frac{137,87}{111,32}$$

$$RA = \$701.858$$

Tenemos entonces que el valor de la renta actualizada, para efectos de liquidar el lucro cesante, arroja un resultado de SETECIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$701.858), suma que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente del presente año, el cual asciende a \$ 737.717.00 M/Cte.⁷⁷, razón por la cual, será ésta última la que deba tenerse en cuenta para efectuar la respectiva liquidación.

La anterior suma será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un valor de \$ 922.147.00, y, de dicho guarismo se reducirá un 25%,

⁷⁶ Ver folio 27 del Cuaderno No. 1

⁷⁷ Decreto N° 2209 de 2016.

correspondiente al porcentaje que se presume dedicaba la señora ORJUELA HERNÁNDEZ a sus gastos personales, obteniéndose como resultado la suma de \$691.610, monto que corresponde en su calidad de hijos de la víctima al 100 % de la cifra a actualizar dividido en partes iguales y hasta que cumplan los veinticinco (25) años cada uno, proporcionalmente.

Así, la indemnización por lucro cesante a que tienen derecho los demandantes, comprende dos períodos que para cada uno debe ser liquidado bajo las siguientes consideraciones:

- Por concepto de período consolidado para el hijo de la víctima JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 3, es decir \$230.536,66 por el período de tiempo comprendido entre agosto 30 de 2012 fecha del fallecimiento de la víctima y junio 25 de 2013 fecha en la cual cumplió 25 años el señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA.

8.1.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$230.566,66
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 295 días es decir 9,83 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$230.566,66 \frac{(1 + 0.004867)^{9,83} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$2.315.795,56$$

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá al señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y SEIS PESOS CORRIENTE (**\$2.315.795,56**), según se expresó con anterioridad. No obstante como no

se reclamó dicho emolumento en las pretensiones de la demanda el Despacho no puede reconocer tal valor oficiosamente y se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive de esta sentencia.

- Primer Período consolidado para la hija de la víctima LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 3, es decir \$230.536,66 por el período de tiempo comprendido entre agosto 30 de 2012 fecha del fallecimiento de la víctima y junio 25 de 2013 fecha en la cual cumplió 25 años el señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA.

Fórmula Primer Período Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$230.566,66
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 295 días es decir 9,83 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$230.566,66 \frac{(1 + 0.004867)^{9,83} - 1}{0.004867}$$

S = \$2.315.795,56

Por concepto de **lucro cesante Primer Período consolidado**, se concederá a la señora LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y SEIS PESOS CORRIENTE (**\$2.315.795,56**), según se expresó con anterioridad.

Segundo Período Consolidado **LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA**

- Segundo Período consolidado para la hija de la víctima LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 2, es decir \$345.805 por

el período de tiempo comprendido entre junio 26 de 2013 día siguiente al de la fecha en la cual cumplió 25 años el señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA y la fecha de esta sentencia julio 25 de 2017.

Fórmula Segundo Período Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$345.805
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 1470 días es decir 49 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{49} - 1}{0.004867}$$

S = \$19.083.439,14

Por concepto de **lucro cesante Segundo Período consolidado**, se concederá a la señora LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON CATORCE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (**\$19.083.439,14**), según se expresó con anterioridad.

Lucro Cesante a futuro:

LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 2, es decir \$345.805 por el período de tiempo comprendido entre julio 26 de 2017 día siguiente al de la fecha en la cual se emite esta sentencia y marzo 23 de 2021 la fecha en la cual cumple 25 años, es decir 43,9 meses.

Fórmula Lucro cesante a futuro:

Para la liquidación del **lucro cesante futuro**, se tendrá en cuenta lo ya expuesto y se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

$$i(1+i)^n$$

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$345.805
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta que cumpla 25 años 43,9 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{43,9} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{43,9}}$$

$$S = \$13.638.902,33$$

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a la señora LUISA MARIA ARIAS ORJUELA, la suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DOS PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (**\$13.638.902,33 M. Cte.**), según lo expuesto.

- Primer Período consolidado para la hija de la víctima BIBIANA ARIAS ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 3, es decir \$230.536,66 por el período de tiempo comprendido entre agosto 30 de 2012 fecha del fallecimiento de la víctima y junio 25 de 2013 fecha en la cual cumplió 25 años el señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA.

Fórmula Primer Período Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$230.566,66
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 295 días es decir 9,83 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$230.566,66 \frac{(1 + 0.004867)^{9,83} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$2.315.795,56$$

Por concepto de **lucro cesante Primer Período consolidado**, se concederá a la señora BIBIANA ARIAS ORJUELA, la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y SEIS PESOS CORRIENTE (**\$2.315.795,56**), según se expresó con anterioridad.

Segundo Período Consolidado **BIBIANA ARIAS ORJUELA**

- Segundo Período consolidado para la hija de la víctima BIBIANA ARIAS ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 2, es decir \$345.805 por el período de tiempo comprendido entre junio 26 de 2013 día siguiente al de la fecha en la cual cumplió 25 años el señor JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA y la fecha de esta sentencia julio 25 de 2017.

Fórmula Segundo Período Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$345.805
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 1470 días es decir 49 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{49} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$19.083.439,14$$

Por concepto de **lucro cesante Segundo Período consolidado**, se concederá a la señora BIBIANA ARIAS ORJUELA, la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON CATORCE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (**\$19.083.439,14**), según se expresó con anterioridad.

Lucro Cesante a futuro:

BIBIANA ARIAS ORJUELA, la suma de \$691.610 cada mes dividida entre 2, es decir \$345.805 por el período de tiempo comprendido entre julio 26 de 2017 día siguiente al de la fecha en la cual se emite esta sentencia y diciembre 5 de 2019 la fecha en la cual cumple 25 años, es decir 28,3 meses.

Fórmula Lucro cesante a futuro:

Para la liquidación del **lucro cesante futuro**, se tendrá en cuenta lo ya expuesto y se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$345.805
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta que cumpla 25 años 28,3 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{28,3} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{28,3}}$$

$$S = \$9.121.538,56$$

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a la señora BIBIANA ARIAS ORJUELA, la suma de NUEVE MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (**\$9.121.538,56 M. Cte.**), según lo expuesto.

En síntesis se concederá la siguiente indemnización por lucro cesante consolidado y a futuro a los hijos de la víctima MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ:

JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA

Consolidado: \$2.315.795,56

Total \$2.315.795,56

No fue objeto de pretensiones

LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA

Primer Período Consolidado \$2.315.795,56

Segundo Período Consolidado \$19.083.439,14

Futuro \$13.638.902,33

Total \$35.038.137,03

BIBIANA ARIAS ORJUELA

Primer Período Consolidado \$2.315.795,56

Segundo Período Consolidado \$19.083.439,14

Futuro \$9.121.538,56

Total \$30.520.773,26

8.2. Perjuicios Inmateriales

8.2.1 Perjuicios Morales

Los **perjuicios morales** se refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas. Respecto de su acreditación en casos de muerte, el Consejo de Estado ha indicado que:⁷⁸

*“(…) **tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral**, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia (…)*” (se resalta).

Asimismo señala el Consejo de Estado que este perjuicio también se presume respecto de los nietos de la víctima:⁷⁹

*“(…) en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos **y nietos**, cuando alguno de estos **hubiere fallecido o sufrido una lesión**, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda…”* (Se resalta).

Ahora, en el caso concreto, para acreditar la existencia del perjuicio moral reclamado por los demandantes se allegaron diversos registros civiles en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01357-01(37569).

⁷⁹ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

- Que JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA, LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA y BIBIANA ARIAS ORJUELA, son hijos de la víctima señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ y del victimario señor REINALDO ARIAS⁸⁰.
- Que MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ en vida era hija de JOSÉ TULIO ORJUELA DÍAZ y de NELLY HERNÁNDEZ RODAS⁸¹, al igual que los demandantes RUBIELA ORJUELA HERNÁNDEZ, BLANCA CECILIA ORJUELA HERNÁNDEZ, MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ, JOSÉ TULIO ORJUELA HERNÁNDEZ, EPIMENIA ORJUELA HERNÁNDEZ, OLGA LUCÍA ORJUELA HERNÁNDEZ, MARÁ DEL CARMEN ORJUELA HERNÁNDEZ, ALBA NELLY ORJUELA HERNÁNDEZ y LUZ STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ⁸².

Así las cosas se presume que los padres, hijos y hermanos de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, que fungen como demandantes dentro de este asunto, se vieron afectados emocional y anímicamente por la muerte de éste, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre la víctima y los demandantes citados.

Para este Despacho es claro que dados los vínculos afectivos anteriormente descritos, (los padres, hijos y hermanos de la víctima), sufrieron dolor por la muerte violenta de la señora MARÍA HEÑENA ORJUELA HERNÁNDEZ, por consiguiente les asiste el derecho a ser indemnizadas por el perjuicio moral padecido.

Al haberse verificado que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma⁸³:

“(...) En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

⁸⁰ Folios 23 al 26 Cuaderno No. 1

⁸¹ Folio 27 Cuaderno No. 1

⁸² Folios 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36 Cuaderno No. 1

⁸³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

“Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

“Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

“Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

“Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

“La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y 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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

“Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...)” (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de muerte, deberá tenerse en cuenta el grado de cercanía o parentesco que tenía la persona que reclame el perjuicio, con el fallecido, este criterio determinará según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y la víctima directa, el monto establecido para cada uno de ellos, a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO
JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA	Hijo	100 SMLMV
LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA	Hija	100 SMLMV
BIBIANA ARIAS ORJUELA	Hija	100 SMLMV

NELLY HERNÁNDEZ RODAS	Madre	100 SMLMV
JOSÉ TULIO ORJUELA DÍAZ	Padre	100 SMLMV
RUBIELA ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
BLANCA CECILIA ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
JOSÉ TULIO ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermano	50 SMLMV
EPIMENIA ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
OLGA LUCÍA ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
MARÍA DEL CARMEN ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
ALBA NELLY ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV
STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ	Hermana	50 SMLMV

8.2.2. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos –solicitados como “daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia”

A lo largo del tiempo el perjuicio inmaterial ha evolucionado constantemente en materia de lo Contencioso Administrativo, así, tan solo la sentencia de septiembre 14 de 2011, emitida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, puso fin a la confusión existente respecto a esta categoría de perjuicios indicando que:

*“(…) La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); **iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación(…)”***

Se colige de lo anterior, que tratándose de perjuicios inmateriales actualmente existen tres categorías a saber:

- i) Perjuicios morales;
- ii) Daño a la salud y
- iii) Cualquier otra afectación a un bien o derecho jurídica o constitucionalmente tutelado que no se encuentre incluido en la reparación de perjuicios morales o daño a la salud (psicofísicos) y que ameriten un estudio y reconocimiento independiente, categoría en la que expresamente se incluyeron los perjuicios comúnmente denominados como “daño a la vida de relación” y “alteración a las condiciones de existencia”, que actualmente se encuentran desechados por la jurisprudencia de esta jurisdicción, para pasar a hacer parte de una categoría mucho más definida y concreta cuyo resarcimiento, en términos del

aparte transcrito se realizaría bajo los lineamientos que posteriormente fijaría el Consejo de Estado.

Pues bien, los lineamientos resarcitorios fueron establecidos por dicha Corporación a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual además a dicho perjuicio en términos genéricos se le denominó **“Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos”**, señalándose las características del mismo de la siguiente forma:

“(…) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

*“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. **Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.***

*“ii) **Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.***

*“iii) **Es un daño autónomo:** no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

*“iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva:** los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (…).” (se resalta).*

A su turno, sobre los aspectos que pueden ser reparados en el **“daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos”**, la misma providencia mencionó:

“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

*“i) **El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos.** La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*

*“ii) **La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.***

*“iii) **La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.***

*“iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes,***

oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

“v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (...)” (se resalta)

Queda claro entonces respecto a los criterios para tasar el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** que el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma excepcional, solo cuando las primeras no sean **posibles, suficientes o adecuadas** para resarcir el daño y que **en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV**, siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud, lo que quiere decir que el *daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos* cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el daño a la salud, se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Descendiendo al estudio de este perjuicio en el caso concreto, tenemos que el apoderado de la parte actora solicita la indemnización del mismo a título de “**DAÑO A LA VIDA DE RELACION**”, por lo cual indica que debe repararse a cada uno de los demandantes con la suma de ochenta (80) SMLMV; no obstante, debe precisarse, que según los apartes jurisprudenciales citados, este tipo de perjuicio prefiere las reparaciones de tipo no pecuniario, pero aun así, la parte actora se limita a pedir un

monto liquido de dinero, el cual no será reconocido por cuanto ello solo podría otorgarse a la víctima directa del daño, quien para el caso concreto sería la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, con cuya muerte se extinguió el derecho a solicitar la reparación económica en los términos descritos.

Finalmente, del material probatorio obrante en el proceso, no observa el Despacho la necesidad de emitir una medida reparatoria no pecuniaria de restitución, rehabilitación, satisfacción o garantía de no repetición en favor de los demandantes, por cuanto la misma según las particularidades del caso en nada contribuiría a la reparación integral del daño causado a los demandantes; razón por la cual se negará el reconocimiento del perjuicio solicitado como “*DAÑO DE LA VIDA EN RELACION*”.

9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁸⁴, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁸⁵:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma ***objetiva***, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.***” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así

⁸⁴ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las EXCEPCIONES de hecho de un tercero y hecho exclusivo de un tercero planteadas por la Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional y Alcaldía de Palmira.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de omisión planteada por la Policía Nacional e innominada planteada por la Alcaldía de Palmira.

TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al Municipio de PALMIRA, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de la señora MARÍA ELENA ORJUELA HERNÁNDEZ, derivada de los hechos a que se refiere la presente providencia.

CUARTO: Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y

al Municipio de PALMIRA, a pagar en forma solidaria a los demandantes las siguientes sumas dinero:

Perjuicios Materiales –Lucro Cesante:

LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA

Primer Período Consolidado	\$2.315.795,56
Segundo Período Consolidado	\$19.083.439,14
Futuro	\$13.638.902,33
Total	\$35.038.137,03

BIBIANA ARIAS ORJUELA

Primer Período Consolidado	\$2.315.795,56
Segundo Período Consolidado	\$19.083.439,14
Futuro	\$9.121.538,56
Total	\$30.520.773,26

Perjuicios Inmateriales -Morales:

NOMBRE	C.C	PARENTESCO	MONTO
JHONATAN ECHEVERRY ORJUELA	1.087.994.772	Hijo	100 SMLMV
LUISA MARÍA ARIAS ORJUELA	1.088.025.708	Hija	100 SMLMV
BIBIANA ARIAS ORJUELA	1.113.671.628	Hija	100 SMLMV
NELLY HERNÁNDEZ RODAS	29.884.165	Madre	100 SMLMV
JOSÉ TULIO ORJUELA DÍAZ	10.021.302	Padre	100 SMLMV
RUBIELA ORJUELA HERNÁNDEZ	42.073.256	Hermana	50 SMLMV
BLANCA CECILIA ORJUELA HERNÁNDEZ	42.073.255	Hermana	50 SMLMV
MARÍA DOLORES ORJUELA HERNÁNDEZ	42.095.314	Hermana	50 SMLMV
JOSÉ TULIO ORJUELA HERNÁNDEZ	6.504.574	Hermano	50 SMLMV
EPIMENIA ORJUELA HERNÁNDEZ	42.100.632	Hermana	50 SMLMV
OLGA LUCÍA ORJUELA HERNÁNDEZ	42.116.881	Hermana	50 SMLMV
MARÍA DEL CARMEN ORJUELA HERNÁNDEZ	42.080.790	Hermana	50 SMLMV
ALBA NELLY ORJUELA HERNÁNDEZ	43.565.439	Hermana	50 SMLMV
STELLA ORJUELA HERNÁNDEZ	31.203.260	Hermana	50 SMLMV

QUINTO: Las sumas a las cuales fueron condenada en forma solidaria las entidades demandadas, deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a las entidades demandadas cumplir este fallo en los términos del

artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

NOVENO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad condenada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ