



Doctora

Lidia Yolanda Santafe Alfonso

Juez 33 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

E.

S.

D.

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 11001333603320220032900
Demandantes: Johana Cárdenas Hurtado Y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros

Asunto: Recurso de apelación

Jonathan Velásquez Sepúlveda, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.116.238.813 y portador de la tarjeta profesional No. 199.083 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal y profesional del derecho inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Legalgroup Especialistas en Derecho S.A.S., quien a su vez es la persona jurídica que funge en calidad de apoderada judicial de los demandantes en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito formulo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia proferida por su honorable despacho, así:

1. Oportunidad procesal

El artículo 247 del –CPACA–, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, dispone frente a la interposición del recurso de apelación lo siguiente:

“(…) 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia (…)”

Ahora bien, en el caso de autos tenemos que la sentencia fue notificada el día 25 de febrero de 2025, por lo que el término de 10 días para impugnar la providencia en cita fenece el día 11 de marzo de la presente anualidad; De lo que se concluye que el presente recurso se interpone en el término legal oportuno.

2. La providencia que se recurre

El Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia fechada el día 25 de febrero de 2025, resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado; lo anterior de conformidad con lo que se establezca por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (...)."

3. Cargos de la apelación

3.1. A pesar de que se acreditó la falla en el servicio y así se indicó, finalmente el A-quo decidió no condenar a la Rama Judicial y al INPEC.

El presente cargo se sustenta en el hecho de que a pesar de que se acreditó la falla en el servicio respecto de dichas entidades, el despacho se abstuvo de imponer condena alguna, al considerar que, para la fecha de los hechos, el señor Bejarano Bejarano ya había cumplido su pena, tal y como a continuación se evidencia:

Puede que esté acreditada una falla en el servicio respecto de la vigilancia de la pena de Gabriel Alejandro Bejarano Bejarano, pero más que trasladar la responsabilidad por estos hechos a la Rama Judicial y el INPEC reafirma la ausencia de nexo de causalidad que esta Judicatura ha venido evidenciando en líneas anteriores, en primer lugar, porque: **las visitas domiciliarias en las que no se lo encontró en su residencia no se hicieron a la última dirección que el juzgado ejecutor de la pena autorizó para cumplirla;** en segundo lugar, porque: **para cuando el señor Bejarano se encontraba ejecutando labores de vigilancia y cometió estos crímenes ya había purgado materialmente la pena** por la que se lo había condenado anteriormente, sólo que, por falta de gestión de él y del establecimiento penitenciario, ello no había sido declarado y resuelto por el juzgado de la ejecución de la pena.

Frente a lo anterior, debe decirse que erro el despacho al considerar que no debía condenarse a las entidades en cita, pues mientras aún se encontraba privado de su libertad, al no haberse emitido decisión respecto del cumplimiento de su pena, fue precisamente el señor Gabriel Alejandro Bejarano Bejarano quien asesinó a Leider Cárdenas Hurtado (Q.E.P.D.), lo cual no hubiese acaecido si las accionadas hubieran cumplido con sus obligaciones legales.

Así entonces, resulta oportuno traer a colación el Decreto 4151 DE 2011 por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y se dictan otras disposiciones, en el que se estableció:

Artículo 1°. Objeto. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.



Artículo 2°.Funciones. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrá las siguientes funciones: (...)

7. Vigilar a las **personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión** para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.

8. Garantizar el control sobre la ubicación y traslado **de la población privada de la libertad.** (...)

11. Realizar las acciones necesarias para **garantizar el cumplimiento de las modalidades privativas de la libertad** que establezca la ley. (...)

18. Coordinar sus actividades con las entidades que ejerzan funciones relacionadas con la gestión penitenciaria y carcelaria, todo ello en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho.

24. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la entidad.

Por su parte, frente a la rama judicial, se tiene que la Ley 1709 de 2014 por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones, consagra lo siguiente:

Artículo 5°. Adiciónese un artículo 7A en la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 7A. Obligaciones especiales de los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad. Los Jueces de Penas y Medidas de Seguridad **tienen el deber de vigilar las condiciones de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad impuesta en la sentencia condenatoria.**

Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de oficio o a petición de la persona privada de la libertad o su apoderado de la defensoría pública o de la Procuraduría General de la Nación, también deberán reconocer los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión que resulten procedentes cuando verifiquen el cumplimiento de los respectivos requisitos.

La inobservancia de los deberes contenidos en este artículo será considerada como falta gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar.

El Consejo Superior de la Judicatura garantizará la presencia permanente de al menos un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en aquellos establecimientos que así lo requieran de acuerdo con solicitud que haga el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). En los demás establecimientos se garantizarán visitas permanentes.

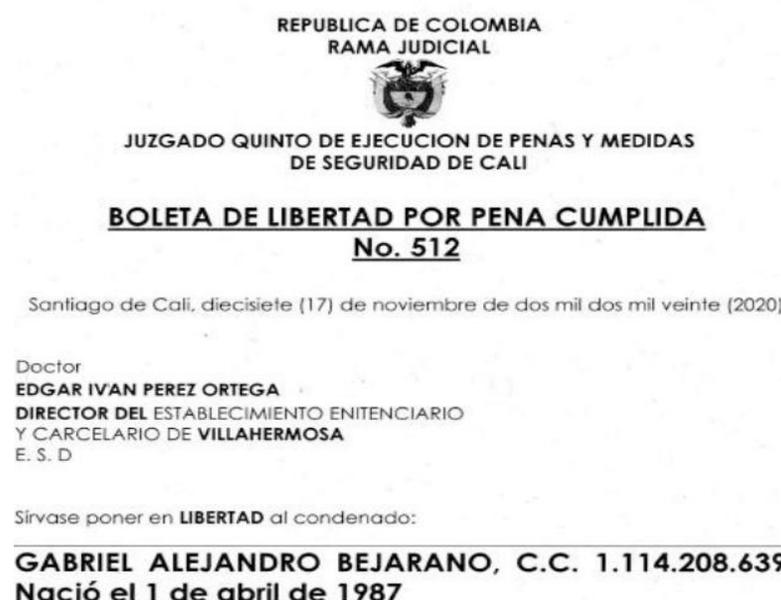


Ahora bien, descendiendo al caso de marras, tenemos que el 11 de agosto de 2020, el señor Gabriel Alejandro Bejarano estaba privado de su libertad por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y, además, se encontraba disfrutando de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la modalidad domiciliaria, cuya autoridad a cargo era el Juzgado 5 de ejecución de penas de Santiago de Cali, no obstante, dicha entidad hizo caso omiso a sus funciones y con su actuar omisivo permitió que el condenado pudiera materializar los hechos que motivan la presente acción.

Lo anterior tiene cómo sustento el hecho de que conforme con el proceso de ejecución de penas, el señor Gabriel Alejandro Bejarano **sólo recobro su libertad el día 17 de noviembre de 2020, la cual fue expedida en cumplimiento del Auto interlocutorio No. 1524 de la misma calenda, de lo que se infiere que con anterioridad a dicha fecha, tanto el INPEC como el Juzgado Quinto de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cali, debían estar al pendiente del cumplimiento de la pena y del comportamiento del precitado señor Gabriel Alejandro Bejarano, tal y como a continuación se evidencia:**



(...)





Frente a lo expuesto, se concluye que no se debió exonerar de responsabilidad estatal a las accionadas en mención por el hecho de que ya se había cumplido la pena, pues **la boleta de libertad, con la cual cesó la obligación de custodia y cuidado fue posterior a la causación del daño antijurídico que mediante el presente medio de control se reclama.**

3.2. A pesar de que se acreditó la falla en el servicio respecto de la Nación– Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Distrito de Santiago Cali / Valle del Cauca y la Defensoría del Pueblo, el A-quo dio una interpretación errada y resolvió no condenar a dichas entidades.

Frente al particular se destaca que si bien el despacho destacó las graves condiciones en las que habitaba el joven Leider Cardenas Hurtado (Q.E.P.D.) e inclusive indicó que el riesgo llegó a ser alto-extremo, resolvió absolver a las accionadas en cita, indicando que lo ocurrido fue imprevisible e irresistible para dichas entidades, pues no se había documentado algún riesgo **particular** frente a los menores, así:

La Defensoría del Pueblo tenía documentadas las situaciones de riesgo que se presentaban en las comunas del occidente de la ciudad de Cali, más no estaba documentado algún peligro en particular respecto de estos menores, más aún si se toma en cuenta lo que ya hemos mencionado en varias ocasiones respecto a cómo se ejecutó el acto homicida, sus autores y sus motivaciones.

Descendiendo al caso de marras, se tiene que si bien no se discute que los actos fueron perpetrados por terceros, los mismos se imputan es por las inexcusables omisiones en que estas incurrieron, lo anterior como quiera que en la **Nota de Seguimiento N° 027-15 Primera al Informe de Riesgo N° 002-14 emitida por la Defensoría del Pueblo**, dicha entidad como mínimo desde el año 2015 instó al Distrito de Santiago Cali / Valle del Cauca a **realizar diversas gestiones dirigidas a la población vulnerable por la violencia del Barrio Llano Verde**, así como también se generó la **Alerta Temprana N° 085-18** para los habitantes de las comunas 14, 15 y 21 de la ciudad de Santiago de Cali, a fin de que se adoptaran las **medidas urgentes destinadas a salvaguardar la vida e integridad personal de la población civil, en especial de los pobladores de los barrios: Potrero Grande, Valle Grande, Llano Verde, El Retiro y Los Comuneros**, no obstante, dichas autoridades no velaron por la integridad, vida, salud y el derecho a la recreación de que era titular el menor Leider Cárdenas Hurtado (Q.E.P.D.)

Al respecto, es importante resaltar que en la NOTA DE SEGUIMIENTO N° 027-15 se consignó:

“(…) A la Alcaldía de Santiago de Cali y de forma complementaria y subsidiaria a la Gobernación del Valle del Cauca, profundizar la inversión social en materia de educación, salud, empleo, cultura y recreación, de manera especial, impulsar proyectos productivos para los jóvenes en condición de riesgo y promoverles oportunidades de empleo. Se recomienda la destinación de recursos extraordinarios para estas inversiones en los siguientes barrios y comunas: (...) y Llano Verde (...).



A la Alcaldía de Santiago de Cali, establecer estrategias para, de forma concertada con las comunidades, identificar las particularidades de los problemas de seguridad y convivencia, a fin de establecer líneas de intervención para mejorar las condiciones de barrios y comunas. **Se recomienda prestar especial atención a la conformación de barrios de beneficiarios de proyectos de vivienda para reasentamiento o reubicación, quienes traen conflictos por diversos aspectos sociales (víctimas/victimarios, pandillas/fronteras invisibles, enfrentamientos de grupos armados) y deben ser catalizados antes de su llegada a los nuevos lugares de hábitat.** La evidencia argumentada por ciudadanos, comunidades y organizaciones que trabajan con personas vulnerables y víctimas de la violencia como la Vicaría para la Reconciliación de la Arquidiócesis de Cali, ha manifestado la continuidad e incluso **agravamiento en las condiciones de seguridad en los nuevos espacios territoriales que fueron asignados a familias reasentadas o reubicadas, producto de las disputas entre pandillas y bandas que provenían de sus lugares de origen.** Esta situación que puede ser evitada con intervenciones adecuadamente planeadas en nuevos barrios que se creen, así como en los que ya afrontan estos problemas como Potrero Grande y Llano Verde (...)

(...) Los líderes comunitarios del barrio Llano Verde han manifestado la existencia de los mismos problemas sociales y de vulnerabilidad que se presentaron durante la conformación del barrio Potrero Grande, donde se entregaron viviendas a los habitantes de distintos asentamientos subnormales sin evaluar previamente los conflictos subyacentes y la existencia de pandillas en los mismos sectores, calles y pasadizos, lo que produce permanentes situaciones de tensión que sirven a los intereses de los grupos armados ilegales que se constituyen en fuente de exacerbación de la violencia al implantar actividades ilegales como el tráfico de armas, la distribución de estupefacientes, el homicidio en la modalidad de sicariato, la extorsión, entre otros (actividades que en algunos casos es una fuente de ingresos para las familias que habitan esos barrios)”

Así mismo, en la Alerta Temprana N° 085-18 se indicó:

“(...) Referencia: Alerta Temprana, de Inminencia, N° 085-18, para los habitantes de las comunas 14, 15 y 21 de la ciudad de Santiago de Cali, departamento Valle del Cauca; **para que se adopten las medidas urgentes destinadas a salvaguardar la vida e integridad personal de la población civil, en especial de los pobladores de los barrios: Potrero Grande, Valle Grande y Desepez Invicali; al igual que Llano Verde, El Retiro y Los Comuneros (...)**”

11. **A las autoridades civiles y a la Fuerza Pública**, informar de manera periódica a la Dirección del Sistema de Alertas Tempranas (SAT) de la Defensoría del Pueblo, las actuaciones y medidas adoptadas con respecto a las recomendaciones formuladas en la presente advertencia conforme a lo previsto en la Corte Constitucional y la Ley 24 de 1992. Dicha información deberá ser allegada según lo estipulado en el artículo 15 y subsiguientes de la Ley 24 del 15 de diciembre de 1992, en concordancia con el Decreto 2124 (...).”



Finalmente, se resalta que prueba de la omisión de las funciones y obligaciones legales y constitucionales antes referidas, es el acta de reunión No. 4161.010.3.2. de cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020) de la secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Santiago de Cali / Valle del Cauca cuyo objetivo era: “Realizar Jornada de trabajo con la Mesa Distrital de Participación Efectiva de Víctimas” (Virtual), en la que se determinó lo siguiente: “(...) **En referencia con las alertas tempranas revisadas de la Defensoría se encuentran las comunas 14 y 15 pero no se ha visto una revisión de esas alertas desde el 2018, la última revisión de la administración distrital fue en el año 2018. En este aspecto se solicita por parte de la administración se realice una revisión y unos avances en referencia a estas alertas tempranas para evitar tantas muertes de niñas, niños y jóvenes en estas comunas** (Subrayado y resaltado propio.)

Así entonces, resulta útil traer a colación lo indicado en reciente sentencia de la sección tercera subsección B del H. Consejo de Estado, cuya radicación es 76001-23-33-000-2017-01845-01 (64094), en la que se reseñó:

“Las causas del desplazamiento, es decir los actos de violencia que pusieron en riesgo la integridad y pervivencia física y cultural del pueblo Wounaan de Aguacalara, Chachajo y Chamapurro, también están acreditadas. Esos actos fueron narrados por los funcionarios de la defensoría del pueblo y los testigos indígena. Todos los hechos referidos por ellos están corroborados en el informe del Municipio de Santiago de Cali, en los documentos de la OCHA que se citan en él, y en las Alertas Tempranas también citadas por los declarantes. Además, para dar un alcance correcto a estas pruebas, la Sala recurrió a la jurisprudencia como criterio auxiliar. Los hechos que rodearon el desplazamiento están documentados también en el Auto de medidas cautelares del Juzgado Primero Civil del Circuito especializado en Restitución de Tierras de Quibdó y en los autos A- 0251 de 2008, A-004 de 2009, A-373 de 2016 y A-266 de 2017 de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

El bajo San Juan ha sido, durante décadas, un lugar abandonado por el Estado y, desde el principio de este siglo, un corredor de guerra disputado entre actores armados. Estas áreas conforman el territorio ancestral del pueblo Wounaan, con el que tienen un lazo inmemorial mediante el “matrimonio hombre-planta”, que se perpetúa en cada ceremonia sagrada y rutina de siembra, recolección, caza y pesca. Los esteros y el delta del río, y los demás territorios bañados por sus quebradas tributarias -todos habitados por el pueblo Wounaan- aseguraban rutas del narcotráfico hacia el océano pacífico.

(...)

Finalmente, las garantías de seguridad no cumplieron los estándares mínimos. De una parte el concepto de seguridad emitido por la fuerza pública fue puesto en duda por el Ministerio Público, que tenía datos ciertos sobre las condiciones de inseguridad en el Bajo San Juan. Y de otra parte, como era previsible ante un concepto espurio, no se garantizaron mínimos de seguridad ni siquiera a corto plazo para los retornados, que regresaron al confinamiento y a dinámicas



violentas. La inseguridad y la precariedad habitacional, terminaron por comprometer una vez más la vida e integridad de los individuos y la recuperación de su relación con el territorio. Las Fuerzas Militares estaban obligadas a hacer valer su concepto de seguridad: si lo emitieron y defendieron en el marco de los Comités de Justicia Transicional, debieron haber recuperado el acceso de las comunidades a sus territorios, al menos para asegurar su soberanía alimentaria, y el acceso a lugares y plantas de los que dependía su salud física y espiritual”.

De lo anterior se infiere entonces que las entidades referidas deberán responder por el daño antijurídico consistente en la muerte del menor de edad en mención, toda vez que el peligro al que estaban expuestos los habitantes de la Comuna 15 del Barrio Llano Verde donde ocurrieron los hechos, fue puesto en conocimiento, sin embargo, **no buscaron proteger realmente a la población civil de los riesgos que suponía la presencia de este grupo poblacional en su mayoría afrodescendiente en el cañaduzal en que fueron asesinados 5 menores, y que como tantos otros niños y adolescentes lo visitaban para departir, recrearse, jugar, elevar cometas, darse un chapuzón y comer caña. De ahí que, la prematura muerte del menor de edad Leider Cardenas Hurtado (Q.E.P.D.), es el resultado del actuar omisivo y anómalo del personal adscrito a las demandadas.**

Por lo expuesto, tenemos que en la sentencia confutada el A-quo indicó que no se probó la falla en el servicio, no obstante, discrepa el suscrito apoderado judicial de dicha postura, ya que las medidas empleadas por las accionadas no fueron suficientes para evitar el resultado dañoso que mediante el presente medio de control se reclama y, además, la situación fáctica discutida no contempla los caracteres de “irresistibilidad” e “imprevisibilidad” necesarios para exonerar de responsabilidad a las demandadas, pues es claro que el barrio Llano verde tenía serias alteraciones de seguridad pública, las cuales si se hubieran mitigado de forma adecuada, no se hubiese causado el daño antijurídico.

Así entonces, al haberse acreditado que el daño no era imprevisible ni irresistible, se concluye que las entidades accionadas deberán responder a título de falla en el servicio, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado en sentencia del 13 de julio de 2022, cuya radicación fue la 68001-23-31-000-2003-01081-01 (49249), M.P. Martín Bermúdez Muñoz, indicó:

“La Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y condenará al Ejército Nacional, porque está probado que agentes de esta entidad omitieron proteger y brindar seguridad a los bienes de los demandantes, lo cual fue determinante en la causación del daño.

(...) El daño derivado de un acto terrorista es causado por el hecho de un tercero, por lo que en principio no es imputable al Estado. Sin embargo, el Estado debe responder si se demuestra que el hecho no resultaba imprevisible ni irresistible y que las autoridades públicas, ejerciendo sus potestades constitucionales y legales, o adoptando las medidas a su alcance, podían evitarlo.



Las pruebas aportadas al expediente demuestran que el daño reclamado por los accionantes se debió a la omisión en el deber de protección de las autoridades frente a los bienes de los accionantes.

(...) Está acreditado igualmente que miembros del Ejército conocían que grupos al margen de la ley operaban en la región del Magdalena Medio, específicamente en el río Magdalena y que los demandantes ya habían sido objeto de un atentado en enero de 1999. Pese a ello, el Ejército no adoptó ninguna medida dirigida a proteger y brindar seguridad a las embarcaciones.

(...) A partir de la valoración conjunta del material probatorio, la Sala encuentra demostrado que el Ejército Nacional tenía conocimiento: (i) de que el ELN hacía presencia en la región, (ii) que este grupo ilegal estaba contratando chalupas, que tenían <> y se contactaron con habitantes de la localidad por combustible, lo cual constituye un indicio de las actividades delictivas que podrían adelantar en la zona, (iii) que en enero de 1999 uno de los demandantes había sido objeto de un atentado terrorista perpetrado por este grupo ilegal, lo cual demostraba el nivel de riesgo en el que se encontraban y, (iv) que estaba anunciado un <> en la región.

Pese al conocimiento directo que el Ejército tenía de las amenazas que recaían sobre los bienes y de la mercancía de los demandantes, omitió realizar operativos o adoptar medidas de seguridad y protección que hubieran podido evitar lo ocurrido y no les brindó apoyo alguno para la búsqueda de sus bienes y el rescate de la tripulación”.

4. Petición

Respetuosamente le solicito al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que se **REVOQUE** la sentencia recurrida, para que en su lugar se declare que las demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por el daño antijurídico, así como de los consecuentes perjuicios materiales e inmateriales, causados a los accionantes con ocasión de la muerte del joven Leider Cardenas Hurtado (Q.E.P.D.) y, en consecuencia, ruego que se condene a las demandadas al pago y reconocimiento de todas y cada una de las pretensiones que se esbozaron en la Demanda.

Atentamente,

JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA
Cédula de ciudadanía No. 1.116.238.813
Tarjeta profesional No. 199.083 del C.S.J.

Proyectó: CEOP VoBo: AMGG