

Santiago de Cali, 06 de julio de 2023

Página 1 de 95

Señor (a):
JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (v)
Atte. OFICINA DE REPARTO
Ciudad

REFERENCIA: **ESCRITO DE DEMANDA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:**1.1. DEMANDANTES:**

SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ¹, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 1.061.538.325 expedida en Piendamó (c), actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad **SEBASTIAN CRUZ MERA**, identificado con la tarjeta de identidad N°. 1.061.537.825 de Piendamó (Cauca) y registro civil de nacimiento Indicativo Serial N°. 2662545 y **DANIEL CRUZ MERA**, identificado con tarjeta de identidad N°. 1.061.540.308 de Cali (v) y registro civil de nacimiento Indicativo Serial N°. 53584491.

YANETH ORDOÑEZ BELARDES, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 66.984.431 expedida en Cali (v), en calidad de madre de la víctima directa **Sandra Lorena Mera Ordoñez**.

JHON ESTIVEN MERA ORDOÑEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.061.542.908 expedida en Piendamó (c), en calidad de hermano de la víctima directa **Sandra Lorena Mera Ordoñez**, registro civil de nacimiento Indicativo Serial N°. 5794372.

RUBEN DARIO MERA ORDOÑEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.010.136.964 expedida en Cali (v), en calidad de hermano de la víctima directa **Sandra Lorena Mera Ordoñez**, registro civil de nacimiento Indicativo Serial N°. 5794371.

❖ APODERADA DE LOS DEMANDANTES:

JULIANA SALAZAR GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 1.107.059.639 de Cali (v), abogada en ejercicio con tarjeta profesional N°. 225.565 del C. S. de la J., actuando como apoderada judicial de las demandantes, conforme poderes adjuntos.

Ruego se me reconozca personería adjetiva para actuar.

1.2. DEMANDADOS:

1.2.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, Representada Legalmente por su Director el General William René Salamanca Ramírez.

1.2.2. DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, Nit 890399011-3 Representada Legalmente por el Alcalde **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.342.414 de La Cumbre (v); a través de la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA** y **SECRETARIA DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI**.

DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.143.944.016 de Cali (v).

CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.461.769 expedida en Sevilla (v).

¹ Registro Civil de Nacimiento Indicativo Serial N°. 20720722 de la Registraduría del Estado Civil de Morales (c).

II. PRETENSIONES²:

A continuación, se enuncian clara y separadamente las declaraciones y condenas que se solicitan de acuerdo con el artículo 163 CPACA, así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsables a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA; DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI (SECRETARIA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA y SECRETARIA DE MOVILIDAD DE CALI); DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA y CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES.**

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA; DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI (SECRETARIA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA, SECRETARIA DE MOVILIDAD); DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA y CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES,** al pago de las siguientes sumas de dinero:

PERJUICIOS PATRIMONIALES (MATERIALES)	
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO³	
SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS COMA CINCO CENTAVOS (\$65.452.333,05)	

PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (INMATERIALES)						
Criterios de indemnización de Perjuicios morales en lesiones personales: Niveles Perjuicios Extrapatrimoniales	Nivel 1			Nivel 2		
	Víctima directa y relaciones afectivas, conyugales y paternofiliales			Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil		
	DAÑO MORAL	Sandra Lorena Mera Ordoñez (víctima directa)	Sebastián Cruz Mera (hijo)	Daniel Cruz Mera (hijo)	Yaneth Ordoñez Belardes (madre)	Jhon Estiven Mera Ordoñez (Hermano)
	200 SMLMV	150 SMLMV	150 SMLMV	50 SMLMV	20 SMLMV	20 SMLMV
DAÑO A LA SALUD ("Perjuicio fisiológico" o "a la vida de relación)	Sandra Lorena Mera Ordoñez (víctima directa)	Mera Ordoñez	Sebastián Cruz Mera (hijo)		Daniel Cruz Mera (hijo)	
	200 SMLMV		50 SMLMV		50 SMLMV	

TERCERO: CONDENAR en costas a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL; DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI (SECRETARIA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA, SECRETARIA DE MOVILIDAD); DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA y CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES.**

III. HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES⁴:

3.1°. Circunstancias fácticas previas a los hechos motivo de demanda:

3.1.1. El día miércoles 14 de abril de 2021 ocurrió un hecho que generó mucha preocupación entre las autoridades municipales de Santiago de Cali (v), el cual informaron a la opinión pública a través de medios de comunicación regionales y nacionales que titularon así: ***"Roban armas de empresa de seguridad de Cali y ofrecen recompensa por información"***:

"[...] 20 armas de fuego fueron robadas en la noche del miércoles de la empresa de seguridad privada Colviseg Limitada, ubicada en el barrio Santa Anita sur de Cali.

² Numeral 2º del Artículo 162 del CPACA.

³ Estos valores se soportan en los cuadros relacionados en el acápite pertinente.

⁴ Bajo la gravedad del juramento afirma la suscrita abogada que la narración de los hechos realizada en este acápite es con base en la información suministrada por SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ y corroborada en la investigación que reposa en la Fiscalía.

Entre lo hurtado están 17 armas tipo revolver y tres pistolas. También se robaron uniformes de seguridad.

Según la información conocida, hombres vestidos como vigilantes que simularon ser trabajadores de la empresa, intimidaron a los empleados y cometieron el delito.

Luego escaparon en un carro de color blanco. No se conocen datos de las características del vehículo.

El caso ha generado preocupación en las autoridades de Cali, tanto que el Alcalde Jorge Iván Ospina convocó a un consejo de seguridad este jueves, para estudiar el delito.

Además, ofreció \$50 millones de recompensa por información que permita dar con los responsables del hurto.

“Ante el robo de 20 armas de fuego a una “Empresa de seguridad” en nuestra ciudad, armamento con el cual la criminalidad podría hacer mucho daño, hemos decidido ofrecer una recompensa de 50 millones para quienes nos brinde información y posibilite su recuperación”, escribió el alcalde en Twitter”⁵.

Sin embargo, por los acontecimientos que se mencionan a continuación, tanto la opinión pública como la ciudadanía caleña nos quedamos a la espera de las resultas de la investigación, el paradero de los delincuentes y sobre todo la recuperación de los elementos bélicos (armas de fuego tipo revólveres, pistolas y munición), así como los uniformes de la empresa de seguridad, ya que nunca más se volvió a mencionar si la recompensa ofrecida por la Alcaldía de Cali surtió efectivo positivo.

Lo cierto es que en video⁶ publicado en la página institucional de la Alcaldía de Cali en perfil de la red social FACEBOOK, quedó registrada la declaración rendida por el primer mandatario, veamos:

“(…) pistolas y se han llevado munición que pone en peligro la vida de los ciudadanos caleños, que pone en peligro el patrimonio de los ciudadanos caleños.

Yo no entiendo no comprendo cómo puede haber una empresa de seguridad sin los requisitos más estandarizados y extremos para tener un armamento como el que ha sido sustraído.

Por eso yo le pido a la Superintendencia de vigilancia a que adelante todas las medidas pertinentes frente a esta empresa de seguridad, pero también quiero orientar a la opinión pública de Cali que tenemos una recompensa de 50 millones de pesos para quien nos brinde información y nos posibilite sacar de circulación las armas sustraídas.

Estamos hablando de pistolas estamos hablando de revólveres Smith & Wesson y Llama, de pistolas Jericó y estamos hablando igualmente de balas, balas con las que se pueden cegar vidas y con las que se pueden a alentar la criminalidad.

Por último, no descartar ningún tipo de hipótesis, no descartar absolutamente ningún tipo de elemento investigativo.

(…) pero ahora a ponernos serios porque se han llevado 20 armas de fuego que esas 20 armas de fuego ya están en la calle y yo no puedo permitir que esas armas de fuego puedan lacerar vidas de ciudadanos y ciudadanas valiosas.

(…) esto es más agudo, más doloroso y complicado que el robo de un banco o que el robo de una joyería, estamos hablando del robo de armamento, de armamento de fabricación industrial, de alta calidad, de alta precisión y de balas, de munición, en ese sentido entonces la denuncia tiene que ser muy rigurosa, muy exigente, la investigación tiene que ser muy exigente.

(…) ciudadano queremos que nos ayudes a evitar que alguien pueda morir”⁷.

⁵ Información extraída del Diario El País de Cali Fuente: <https://www.elpais.com.co/ultimo-minuto/roban-armas-de-empresa-de-seguridad-de-cali-y-ofrecen-recompensa-por-informacion.html>

⁶ Ver **medio de prueba N°. 11.1**, se escucha a partir del segundo 0:00:07.

⁷ Oír el minuto 0:10, 0:40 y el 1:35 del video que se aporta como **medio de prueba No. 11.1**.

3.1.2. Desconociéndose si lo anterior, tiene o no relación con los hechos que más adelante se mencionarán, el pasado miércoles 28 de abril de 2021⁸ Sindicatos y Agremiaciones como la Central Unitaria de Trabajadores, **CTG y CTC, FECODE**, entre otros, convocaron a un **PARO NACIONAL**, lo que después se denominó **ESTALLIDO SOCIAL**, cuyo detonante para el llamado a movilizar de cientos de manifestantes fue la marcada demostración de inconformidad frente a las modificaciones fiscales que comprendía la reforma tributaria que se debatía por comisiones en el Congreso de la República, la cual pretendía implementar en el país el ex presidente Iván Duque Márquez.

3.1.3. Para esa data, en la ciudad de Cali, la emblemática estatua de Sebastián de Belalcázar, fundador de Santiago de Cali ubicada en el oeste de la ciudad, fue derribada presuntamente por miembros de la comunidad indígena MISAK⁹; adicionalmente se presentaron la consolidación de Puntos de Concentración y bloqueos en varios puntos de la ciudad de Cali, daños a entidades públicas y privadas, saqueos, incendios, accidentes de tránsito, vandalización de supermercados, entre otros hechos de cuya jornada caótica derivaron en daños a inmuebles y patrimonio de la ciudad que superan los \$80.000 millones de pesos según información del Alcalde de Cali¹⁰, hechos presuntamente cometidos por miembros de la denominada primera línea.

3.1.4. Posteriormente y de acuerdo con la información obtenida en medios de comunicación se pudo constatar que, en la ciudad de Cali, se vivieron otros hechos de violencia como lo fueron, por citar algunos de mayor relevancia los siguientes:

- **29 de abril de 2021:** La vandalización e incineración del CAI Villa del Sur ubicado en el Sector conocido como Puerto Rellena y denominado por la primera línea como Puerto Resistencia, usando bombas molotov y destruyendo el mobiliario. Los dos policías a cargo del lugar fueron agredidos y sufrieron varias lesiones¹¹.
- **03 de mayo de 2021:** Incendio al emblemático centro hotelero y turístico tradicional Hotel La Luna¹².
- **04 de mayo de 2021:** Fue vandalizada y quemada la Estación de Policía La Sultana, en el Sector de ladera de Siloé comuna 20 (de la cual se fugaron 38 personas privadas de la libertad)¹³.
- **06 de mayo de 2021:** Policías de civil en una furgoneta en el Sector El Ancla Oeste de Cali tienen enfrentamientos con manifestantes e integrantes de la primera línea¹⁴.
- **09 de mayo de 2021:** Habitantes de Ciudad Jardín y Pance bloquearon vías con camionetas de alta gama y dispararon contra la Minga indígena que llegaba a la ciudad para apoyar a manifestantes del Paro Nacional¹⁵.
- **12 de mayo de 2021:** La Minga Indígena sale de Cali en sus caravanas, no sin antes pasar por diferentes puntos de la ciudad¹⁶.
- **14 de mayo de 2021:** En el oriente de Cali se reportan bloqueos en: Paso del comercio, Cra. 1 con Cl. 66, Cra 1 con Cl. 70, Cl. 70 con Cra 7, Puerto Resistencia, Calipso, Puente de los mil Días, Nuevo Latir, Cl. 54 con Cra 49 y en el Puente de Juanchito - Candelaria¹⁷.
- **17 de mayo de 2021:** Se presentaron tiroteos en el sector conocido como la Loma de la Cruz¹⁸.
- **22 de mayo de 2021:** Una bebé recién nacida intubada murió en ambulancia por bloqueos en el sector La Delfina, tras los bloqueos a la vía que de Buenaventura conduce a Cali.¹⁹

⁸ Información extraída del titular de la noticia "Paro nacional: qué es, cuándo está previsto y quiénes lo han convocado. Diferentes sectores tienen presupuestado realizar movilizaciones el próximo miércoles 28 de abril" Fuente: https://colombia.as.com/colombia/2021/04/26/actualidad/1619464518_421426.html escrito por el periodista Daniel Valencia del portal web AS.

⁹ Fuente: <https://www.semana.com/nacion/articulo/video-manifestantes-derribaron-la-estatua-de-sebastian-de-belalcazar-en-cali/202123/>

¹⁰ Fallo de primera instancia de fecha 25 de enero de 2022, radicación N°. E-2021-295850 Disciplinado Carlos Alberto Rojas Cruz Secretario de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Santiago de Cali (v), Pág. 5.

¹¹ Fuente: <https://www.vanguardia.com/colombia/a-la-carcel-nueve-presuntos-miembros-de-primera-linea-por-bloqueos-en-cali-FF5362227>

¹² Fuente: <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/casi-nos-queman-vivos-en-el-hotel-dice-gerente-entre-lagrimas-585883>

¹³ Fuente: <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/noticias-cali-primera-linea-acuerda-entrega-de-ultimo-cai-de-policia-610824>

¹⁴ Fuente: <https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/09/Linea-de-tiempo-final.pdf> Ver video el cual se adjunta como medio de prueba documental N°. 11.2.

¹⁵ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

¹⁶ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

¹⁷ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

¹⁸ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

¹⁹ Fuente: <https://www.elespectador.com/judicial/paro-nacional-bebe-intubada-murio-en-ambulancia-por-bloqueos-en-el-valle/>

- ☉ **23 de mayo de 2021:** Por medio de un comunicado almacenes Éxito niega que su cadena en Cali haya sido un “centro de tortura”²⁰.
- ☉ **28 de mayo de 2021:** En sector de La Luna, fue linchado y asesinado Fredy Bermúdez Ortiz, funcionario adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación CTI de la Fiscalía General de la Nación²¹, la investigación de este crimen se adelanta por el punible de homicidio agravado²².
- ☉ **03 de junio de 2021:** El Patrullero de la Policía Nacional Carlos Andrés Rincón Martínez, fue asesinado en el sector de Paso del Comercio, norte de Cali²³, la investigación de este caso se adelanta por los punibles de Homicidio Agravado, Tortura, Desaparición Forzada²⁴.
- ☉ **04 de junio de 2021:** Paso del Comercio, en el norte de Cali. Manifestantes persisten en continuar bloqueando este punto, mientras que las autoridades buscan retomar la movilidad y el control. DESBLOQUEAN A LA FUERZA.²⁵
- ☉ **15 de junio de 2021:** Se presentó el secuestro y tortura de un Teniente de la Policía Nacional, quien se desplazaba por el sector de Puerto Rellena, al parecer estaba de permiso y vestido de civil, fue interceptado por los integrantes de la Primera Línea que lo trasladaron a un salón comunal y lo habrían golpeado con una cadena y amenazado de muerte y de tatuarse la palabra resistencia en la frente²⁶.
- ☉ **26 de junio de 2021:** Levantan el bloqueo en Puerto Rellena, renombrado como Puerto Resistencia²⁷.
- ☉ **20 de julio de 2021:** Movilizaciones y disturbios dejan 20 heridos en el Sector de la Loma de la Cruz, Puerto Rellena y Paso del Comercio²⁸.
- ☉ **17 de agosto de 2021:** Devolución del último Centro de Atención Inmediata (CAI) de la Policía ubicado en Puerto Resistencia, el cual se encontraba en poder de manifestantes en Cali desde el 28 de abril de 2021²⁹.

3.1.5. Adicional a lo anterior, se presentaron reportes de homicidio, intento de fuga de personas privadas de la libertad, amotinamientos y ataques con fusil a estación de policía (El Guabal y la SIJIN), saqueo de estaciones de gasolina, emergencias de gas domiciliario, peajes ilegales, bloqueo de paso de ambulancias, incendios, instalación de barricadas, emergencias de gas domiciliario, concentraciones y manifestaciones tanto al interior del Distrito de Santiago de Cali, como en límites con municipio vecinos Yumbo, Jamundí, Candelaria, Palmira.

Lo anterior con el propósito de ilustrar la anarquía y el caos que proliferaba en gran medida en la ciudad de Cali durante el inicio del **PARO NACIONAL** el pasado 28 de abril de 2021 prolongándose por cerca de tres a cuatro meses más.

3.2. Circunstancias fácticas motivo de demanda:

3.2.1. El pasado **07 de mayo de 2021** aproximadamente a las 02:30 p.m., la Señora **SANDRA LORENA MERA ORDÓÑEZ** salió de trabajar del supermercado Olímpica ubicado en el barrio Tequendama (carrera 44 con calle 7) desplazándose sola en su motocicleta de placa LWJ 24 A.

3.2.2. Ese mismo día las autoridades informaron a la ciudadanía caleña la llegada de la gasolina, por lo que la demandante se desplazó hasta la estación de servicio que queda al lado de la Clínica Colombia, realizando la fila por espacio de tiempo de cuatro (4) horas, luego de lo cual a eso de las 06:30 p.m. aproximadamente, salió con destino para su casa ubicada en el barrio Talanga.

²⁰ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

²¹ Fuente: <https://www.elpais.com.co/judicial/a-la-carcel-hombre-senalado-de-participar-en-homicidio-de-funcionario-del-cti-en-cali.html>

²² El Alcalde de Cali se refirió a estos hechos así: “La reyerta ha traído esta situación alocada de muerte y dolor. No podemos permitirnos que esas circunstancias sigan ocurriendo en Cali. No debemos caer en la tentación de la violencia y la muerte. Por el contrario, justicia y diálogo son dos conceptos que deben estar operando y son complementarios”, aseveró ese día el mandatario local”. Fuente: <https://www.elpais.com.co/judicial/a-la-carcel-hombre-senalado-de-participar-en-homicidio-de-funcionario-del-cti-en-cali.html>

²³ Fuente: <https://www.rcnradio.com/colombia/pacifico/capturan-integrantes-de-la-primera-linea-por-crimen-de-policia-en-paso-de>

²⁴ Ver video aportado como medio de prueba N°. 11.6.

²⁵ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

²⁶ Fuente: <https://www.vanguardia.com/colombia/a-la-carcel-nueve-presuntos-miembros-de-primera-linea-por-bloqueos-en-cali-Ff5362227>

²⁷ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

²⁸ Fuente: <https://cuestionpublica.com/paso-a-paso-asi-fue-el-tiroteo-del-9-de-mayo-al-sur-de-cali/>

²⁹ Fuente: <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/noticias-cali-primera-linea-acuerda-entrega-de-ultimo-cai-de-policia-610824>

3.2.3. Para dirigirse a su residencia, abordó junto con otros ciudadanos (cuidándose en grupo), la autopista sur oriental carril derecho calzada principal a la altura de la **CLÍNICA NUESTRA** (calle 10 con carrera 33), cuando de un momento a otro ve venir en contravía por el carril derecho de la calzada izquierda sentido norte – sur un carro³⁰, sobre el mismo carril y calzada que ella venía pero en sentido sur – norte, el vehículo venía sin luces y aunque trató de esquivarlo tirando la moto hacia el carril central de esa misma calzada izquierda, pero no alcanzó a evitar el accidente y con su pierna derecha golpeó la farola derecha delantera del carro³¹, recibiendo un impacto muy fuerte y cuando vuelve en sí, ya estaba en el piso, veía mucha gente alrededor y la estaban volteando, pidieron una camilla a la Clínica Nuestra.

3.2.4. Ocurrido el accidente, una señora le pidió el número de celular de su señora madre a quien llamó y le informó del siniestro vial; una vez en camilla procedieron a ingresarla a la Clínica Nuestra donde recibió la atención inicial, siendo remitida a la Clínica San Fernando, ya que en la Clínica Nuestra no había los materiales para la cirugía como tampoco el especialista.

3.2.5. En compañía de la víctima, también ingresó a la Clínica el conductor del vehículo y ahora demandado, quien fue identificado como **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**, constando que labora en dicha Clínica como médico; es importante aclarar que en el documento de historia clínica de fecha 07/05/2021 18:49:38 figura como **RESPONSABLE: DAVID ANDRÉS HERNANDEZ**.

3.2.6. Con ocasión del Paro Nacional y su agudeza por esa data en el sector de Luna, lastimosamente el accidente de tránsito no fue conocido por ninguna autoridad de tránsito ni de policía, por lo que no existe informe pericial del accidente, sin embargo, cuando llegaron los familiares de la víctima, se percataron que, a la salida de la Clínica el Señor **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**, movió tanto la motocicleta como el carro.

3.2.7. Al interior de la clínica el conductor del vehículo **HERNÁNDEZ COLONIA**, le manifestó a la Señora **MERA ORDOÑEZ** que venía en contravía y sin luces atendiendo el bloqueo realizado por manifestantes e integrantes de la primera línea en el sector de La Luna lo que le impidió seguir su marcha.

3.3. Demostración de la ocurrencia del siniestro vial:

3.3.1. El día 07 de mayo de 2021 a las 19:04:29 la víctima recibió atención médica en la Clínica Nuestra, documentado historia clínica que lo registró así:

“(…) MOTIVO DE CONSULTA

“Me accidente en la moto”

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 27 años, ingresa por cuadro clínico de 45 minutos de evolución caracterizado por caída desde motocicleta. Paciente refiere que “iba en su moto y se chocó contra otra motocicleta y cayó en el andén, al caer un carro fantasma pasa le pasa por encima y se va”.

3.3.2. Cómo se mencionara anteriormente, el día 14 de junio de 2021 la víctima fue valorada en **PRIMER RECONOCIMIENTO MÉDICOLEGAL** por el Perito Dr. **OSCAR MONDRAGÓN SALAS** Profesional Universitario Forense adscrito al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BÁSICA CALI**, documento que en sus apartes pertinentes se extrae:

“(…) RELATO DE LOS HECHOS:

(…) ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en CLÍNICA NUESTRA. Aporta copia de historia clínica número 1061538325, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: Recibe atención médica el 7/05/2021 hora 19:04” paciente con cuadro clínico caracterizado por

³⁰ Cuyas características según el certificado de tradición son: Clase camioneta, color blanco, marca Caribe, modelo 1993, placa CBB-351 de propiedad de **CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES**, padre del conductor **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**.

³¹ Comenta que aparentemente un carro que venía detrás la arrastra y queda en la parte de a través del vehículo que venía en contravía, el vehículo continuó lo marcha, por lo que no hay registro de ello.

accidente de tránsito, refiere que iba en su moto y se chocó contra otra moto y se cayó en el andén, al caer un carro fantasma le pasa por encima y se va (...).

(...) SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES

Otras recomendaciones: Se le informa a la autoridad que en el documento de historia clínica aportada existe una versión diferente frente a los hechos que relata la examinada, situación que debe ser aclarada por la autoridad conocedora del caso (...).

3.3.3. Por cuenta del estallido social que había iniciado en la ciudad de Cali el 28 de abril de 2021, no hubo presencia de autoridad de tránsito ni de policía que conociera del accidente, razón por la cual la víctima no cuenta con ningún informe de tránsito ni croquis que permita establecer de manera técnica la causa del accidente ni su responsable.

Sin embargo, por el lugar del hecho caminaba una pareja que presentó el accidente, de suerte que la dama le brindó ayuda de primera mano a la víctima pidiéndole un número de contacto para avisar del accidente, fue así como la Señora se comunicó con la madre de la víctima, recogió sus pertenencias, esperó a que ingresara a la clínica y a que llegaran sus familiares.

Posteriormente la señora tomó nuevamente contacto con **SANDRA LORENA** para indagar por su estado de salud, aprovechando la comunicación le cuenta que su pareja había tomado fotos y videos del hecho.

Con dicha información, la víctima contrató los servicios profesionales del investigador privado **JOSÉ JAVIER POSADA POSSO** a fin que realizará entrevistas a los testigos y pudiera recolectar las pruebas que tuvieran en su poder, haciéndolo con observancia de las reglas establecidas en la Ley 906 de 2004 "Código de Procedimiento Penal" toda vez que la intención es aportarlos como elementos materiales probatorios ante la Fiscalía 54 Local de Cali (v), autoridad que actualmente conoce la investigación **SPOA No. 76001-60-99165-2021-58512**.

Como producto de lo anterior, el investigador hace entrega a la suscrita abogada del Oficio N°. 067/2022-JP2 adiado el 28 de diciembre de 2022 y recibido el 12 de enero de 2023, en el mentado documento se extrae de sus apartes pertinentes:

- › Que el día **01 de noviembre de 2022** realizó entrevista a la Señora **CARMEN ELENA SUAREZ MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 1.130.655.368 de Cali (v), quien se ubica en la carrera 27 D N°. 113-32 barrio Orquídeas, abonado celular 3017984590 correo electrónico carmensuarez4125@gmail.com
- › Que el día **23 de diciembre de 2022** realizó entrevista al Señor **CARLOS ARTURO ACEVEDO CORREA**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.102.089, quien se ubica en la calle 97 N°. 12-18 barrio Ciudad del Campo Palmira - Valle, abonado celular 3114036083 correo electrónico kaballocaac@gmail.com
- › Que el día **28 de diciembre de 2022** recibió de parte del Señor **CARLOS ARTURO ACEVEDO CORREA**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.102.089, los siguientes elementos:
 - Seis (6) fotografías a color tamaño 20x25, impresas las cuales había mencionado en su entrevista y aportado dentro de la misma, fotos que tomó el día del hecho.
 - Dos (2) CD - r marca pinco que contiene el archivo de video en formato Mp4 (WhatsApp Video 2022-11-01 at 11.08.39 (1)). Elementos que se procedió a embalar y rotular con su cadena de custodia.

Así mismo se me hizo entrega de dos (2) formatos de Registro de Cadena de Custodia y dos (2) formatos de Rótulo de Elemento Material de Prueba, que contienen la siguiente información:

- Tres (3) sobres plásticos que contiene seis (6) imágenes a color impresas tomadas por el Señor Carlo Arturo Acevedo Correa, el día del hecho 07 de mayo de 2021 en horas de la noche.
- Un (1) CD-r marca princo con un archivo de video que grabó el día del hecho 07 de mayo de 2021 el Señor Carlo Arturo Acevedo Correa.

Ahora bien, del material recolectado y entregado por el investigador, resulta pertinente mencionar apartes de las entrevistas rendidas por los dos testigos, a fin de poder esclarecer estos hechos y generar convencimiento en el fallador sobre la responsabilidad de los demandados, igualmente en el acápite de pruebas, se solicita la declaración de estos terceros a fin que puedan brindar la información que el Despacho requiera, ilustrando de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar del antes, durante y después del accidente, para que de esta manera el Despacho pueda adoptar la decisión que en derecho corresponda.

✚ **Entrevista realizada a la Señora CARMEN ELENA SUAREZ MUÑOZ:**

Refiere textualmente la ciudadana:

"[...] Yo iba por la autopista caminando porque estábamos en lo del paro, entonces no había transporte, el transporte estaba pésimo porque las vías estaban bloqueadas, ese día yo había salido de turno porque trabajaba para la Clínica Esensa y venía con mi pareja él se llama Carlos Acevedo, yo vi cómo iba una moto en su carril y en su orientación normal, (para mí la orientación normal es que si la vía dice hacia el norte hacia allá va), cuando apareció un carro como tipo jeep con luces apagadas y venía en contra vía sobre la autopista sur oriental, el venía por le explico sobre la vía rápida de la autopista no la que queda para uno orillarse a la altura de la Clínica Nuestra y vi el choque pero la señora salió expulsada de la moto del impacto otro vehículo que venía a lado izquierdo de ella, ella reboto con ese vehículo y quedo en la parte de atrás del vehículo con el que chocó inicialmente ahí yo salí corriendo a prestarle los primeros auxilios y el señor del auto con el que ella choco él se bajó y se identificó como médico y que trabajaba en la clínica frente a donde se chocó [...] procedí a llamar a un familiar para que se hiciera cargo de la situación, nosotros recogimos junto con otras personas las pertenencias de ella y la subieron a una tabla inmovilizadora que trajeron de la clínica y el médico a nosotros nos dijo que él se encargaba de todo porque él tenía la culpa.

[...] PREGUNTADO: ¿De acuerdo a su relato el vehículo tipo jeep conducido por el médico venía en movimiento en contravía y sin luces? CONTESTÓ: si con las luces apagadas y en movimiento en contravía.

[...] PREGUNTADO: ¿Tiene usted algo más que agregar, corregir o enmendar en esta entrevista? CONTESTÓ: Sé que a ella la entraron ahí a la clínica y dije que no movieran los vehículos hasta que tránsito llegara pero por lo mismo de lo del paro, pero sé que los movieron, precisamente por eso pedí a mi compañero que tomara las fotos, esa señora recién había tanqueado porque una de las personas que paro a auxiliar dijo que había conversado porque duraron mucho tiempo en una bomba para tanquear y ahí también nos dimos cuenta que ella también tenía dos hijos y mi pareja dijo ese día se mató de lo que la vimos volar [...]"

✚ **Entrevista realizada al Señor CARLOS ARTURO ACEVEDO CORREA:**

"[...] Esa noche íbamos caminando con mi pareja a la altura de la clínica nuestra, cuando yo vi que venía un carro en contravía y colisionó con una moto que iba por el carril y entonces con mi pareja y otra gente que salió de la clínica fuimos a ayudar a la muchacha y el señor del carro se bajó y se identificó como médico de ahí de la clínica nuestra también y ahí la ingresaron a la misma clínica, inclusive le pedí el número de teléfono a ese doctor yo creo que todavía lo tengo por ahí guardado, el señor se llama David Hernández Teléfono No. 3166197571

[...] PREGUNTADO: ¿Además de las imágenes realizó algún video o videos? CONTESTÓ: Si señor ahí se escucha mi voz y se puede ver la clínica Nuestra al fondo del video, en el video se aprecia el vehículo que venía en contravía y la señora que la están atendiendo y la muchacha que se ve ahí de espaldas de vestido blanco de enfermera es mi pareja [...]"

3.4. Antecedentes procesales y médicos con posterioridad a los hechos:

3.4.1. Cómo quiera que la Señora MERA ORDOÑEZ, se encontraba recuperándose de la cirugía que le realizaron, otorgó poder al abogado EDUARDO GUILLERMO RUEDA PORTILLA, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 16.603.541 de Cali (v) y tarjeta profesional N°. 86.686

del C.S. de la J., quien presentó la respectiva querrela dentro del término que establece el artículo 73 de la Obra Adjetiva Penal.

3.4.2. A la querrela se le asignó el radicado N°. 76001-60-99165-2021-58512 y por asignación realizada el día 27 de julio de 2021 correspondió su conocimiento a la Fiscalía 08 Local del Grupo Casos Querellables de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali (v).

3.4.3. El día 14 de junio de 2021 la víctima fue valorada en **PRIMER RECONOCIMIENTO MÉDICOLEGAL** por el Perito Dr. **OSCAR MONDRAGÓN SALAS** Profesional Universitario Forense adscrito al **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BÁSICA CALI**, documento que en sus apartes pertinentes se extrae:

[...] RELATO DE LOS HECHOS:

La examinada refiere que: "el 07 de mayo de 2021 a las 06:40 de la tarde, iba como conductora de moto por la autopista sur oriental sentido sur oriente y al frente de la clínica Nuestra un carro en contravía sin luces me atropelló". Refiere atención médica por los hechos.

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en CLÍNICA NUESTRA. Aporta copia de historia clínica número 1061538325, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: Recibe atención médica el 7/05/2021 hora 19:04" paciente con cuadro clínico caracterizado por accidente de tránsito (...) presenta deformidad, herida en tercio medio de muslo derecho, herida en rodilla con exposición ósea y sangrado activo y dolor intenso, deformidad en muñeca izquierda. Examen físico: hematoma en región lumbar izquierda, fractura expuesta de tibia derecha con sangrado activo y signos de lesión vascular con pulso pedio disminuido, llenado capilar mayor de 3 segundos, cianosis y frialdad del pie derecho, deformidad en muñeca izquierda. Plan. analgésicos, estudios radiográficos antebrazo izquierdo con fractura cabalgada angulada en la unión del tercio medio con el distal del radio, fractura desplazada de la apófisis estiloides del cubito, fractura completa cabalgada del tercio medio del fémur derecho, fractura del platillo tibial lateral con fragmento adyacente más fractura de la tuberosidad anterior de la tibia derecha, fractura del tercio proximal del peroné derecho. Dr. Bustamante radiólogo. Valoración por ortopedia Dr Tapia, quien solicita angiotac de MID y remisión a manejo por ortopedia y cirugía vascular por no contar con esta especialidad, lavado quirúrgico de heridas, reporte de angiotac de MID con fractura metafisiaria proximal del tibia con tendencia articular deprimida con minuta, marcado edema de tejidos blancos, fragmento óseo adyacente a la arteria y vena poplítea generando ausencia de realce post administración de contraste a nivel del segmentos distal de la arteria poplítea con recanalización de circulación colateral superficial. Dr Sánchez Pérez. Radiólogo., Se traslada a clínica San Fernando". Refiere en clínica San Fernando se le realiza reducción abierta con OTS tutor externo de miembro inferior derecho, inmovilización con cabestrillo de miembro superior izquierdo y se traslada a clínica Imbanaco donde el 8/05/2021 se le realiza tratamiento quirúrgico de trauma vascular, OTS de fractura de fémur derecho, fractura de tibia derecha y fractura de radio izquierdo, hospitalizada hasta el 31/05/2021 con salida tratamiento medicación y control por ortopedia".

[...]

REVISIÓN POR SISTEMAS

Refiere dolor y limitación funcional en rodilla, pierna, tobillo, pie derecho y muñeca izquierda, todo relacionado con los hechos.

EXAMEN MEDICO LEGAL.

[...]

Aspecto general: Ingresa al consultorio en silla de ruedas con apoyo de familiar, con buen aspecto general y colaboradora con el examen clínico.

Descripción de hallazgos

[...] - Miembros superiores: 1. cicatriz lineal rosada ostensible de 15 cm de trazo vertical que compromete tercio proximal y distal de antebrazo izquierdo. 2. muñeca izquierda: arcos de movilidad severamente limitados en flexión, extensión, pronación y supinación de la mano. 3. mano izquierda: movilidad de los dedos conservada, fuerza prensil disminuida con respecto a la contralateral. 4. resto de arcos de movilidad articular conservados.

-Miembros inferiores: 1. muslo derecho: hipotrofia del cuádriceps femoral, dos cicatrices rosadas planas ostensibles en relación a donante de piel para injerto de 6x15 cm y 4x8 cm cara anterior y lateral externa respectivamente, otra cicatriz lineal hipercrómica ostensible 15 cm en cara antero interna, otras dos cicatrices ostensibles con tatuaje de sutura de 4 cm en cara anterior tercio medio. 2. rodilla derecha: injerto de piel ostensible de 10x22 cm que compromete toda la cara anterior hasta tercio distal cara interna de muslo ipsilateral, edema moderado local, arcos de movilidad limitados severamente en flexión y extensión. 3. pierna derecha: edema moderado que compromete los tres tercios, cicatriz hipercrómica lineal ostensible con tatuaje de sutura de 22 cm que compromete cara lateral externa tercio medio y distal, otra cicatriz de iguales características a la anterior de 24 cm que compromete cara interna tercio medio y distal. 4. tobillo y pie derecho: edema moderado en toda su extensión, cicatriz hipercrómica lineal

ostensible con tatuaje de sutura de 4 cm en región de maléolo externo y otra de iguales características de 5 cm en región de maléolo interno, movilidad en los derechos conservada. 5. muslo izquierdo: cicatriz hipercrómica lineal ostensible de 38 cm en forma de S abierta en cara anterior y parte de la cara externa compromete tercio proximal, medio y distal. 6. pierna izquierda: cicatriz hipercrómica lineal ostensible de 8 cm en cara anterior tercio medio. 7. pie izquierdo: primer dedo con presencia de OTS clavo en falange distal. 7. arcos de movilidad articular de cadera derecha y miembro inferior izquierdo conservados.
-Osteomuscular: se desplaza en silla de ruedas con apoyo de familiar
-Piel y Faneras: lo anotado.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático lesión: Contundente; Corto contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIENTO VEINTE (120) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal en 6 meses, con copia completa de valoración por ortopedia con estudios radiográficos más lectura por radiología [...]”.

3.4.3. El día 10 de julio de 2022 por parte de la Fiscalía 98 en apoyo a la Fiscalía 8°, emite orden ante el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BÁSICA CALI**, para realizar **SEGUNDA VALORACIÓN MEDICOLEGAL**.

- El día 13 de julio de 2022 se informó a la víctima la asignación de cita para el área de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para la fecha **14/07/2022 14:00**.
- Al ser valorada se emitió el **Informe Pericial de Clínica Forense N°. UBCALCA-DSVA-07648-2022** adiado el 14 de julio de 2022 emitido por la Profesional Universitaria Forense **ANA MARÍA MANTILLA CORREA** del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Cali.

[...] Noticia criminal 760016099165202158512
Nombre de la examinada **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**.
Asiste hoy a **SEGUNDO** reconocimiento por accidente de tránsito.

REVISIÓN POR SISTEMAS: Refiere “me duele la rodilla y el tobillo derecho, no tengo fuerza, no puedo caminar sino me sostengo con las muletas, la mano izquierda tengo disminuida la fuerza”.

EXAMEN MÉDICO LEGAL

Descripción de hallazgos

- Neurológico: (...) Fuerza muscular disminuida en miembro inferior derecho, el músculo se contrae y efectúa todo el movimiento, pero sin resistencia no puede vencer la gravedad. Mano izquierda con fuerza de prensión de 4/5 contrae y efectúa el movimiento completo en toda su amplitud, en contra de la gravedad y en contra de una resistencia manual moderada. Presenta fasciculaciones en vasto medial derecho cuando realiza fuerza para levantar pierna derecha.
- Miembros superiores: cicatriz lineal hipercrómica ostensible de 15X0.5 cm de trazo vertical que compromete tercio proximal y distal de antebrazo izquierdo.
- Miembros inferiores:
 1. Muslo derecho: Atrofia del cuádriceps femoral, dos cicatrices hipercrómicas planas ostensibles de 6x15 cm y 4x8 cm en cara anterior y lateral externa respectivamente, otra cicatriz lineal hipercrómica ostensible 15 cm en cara antero interna, otras dos cicatrices ostensibles con tatuaje de sutura de 4 cm en cara anterior tercio medio.
 2. Rodilla derecha: cicatriz de bordes irregulares, muy ostensible de 10x22 cm que compromete toda la cara anterior hasta tercio distal cara interna de muslo ipsilateral, arco de movilidad limitado con flexión hasta 90 grados, extensión completa.
 3. Pierna derecha: cicatriz hipercrómica lineal ostensible con tatuaje de sutura de 22 cm que compromete cara lateral externa tercio medio y distal, otra cicatriz de iguales características a la anterior de 24 cm que compromete cara interna tercio medio y distal.
 4. Tobillo y pie derecho: cicatriz hipercrómica lineal ostensible con tatuaje de sutura de 4 cm en región de maléolo externo y otra de iguales características de 5 cm en región de maléolo interno, movilidad de los dedos conservada.
 5. Muslo izquierdo: cicatriz hipercrómica lineal ostensible de 38 cm en forma de S abierta en cara anterior y parte de la cara externa compromete tercios proximal, medio y distal.
 6. Pierna izquierda: cicatriz hipercrómica lineal ostensible de 8 cm en cara anterior tercio medio.
 7. Pie izquierdo: primer dedo con presencia de OTS clavo en falange distal.
- Osteomuscular: Ingresa apoyada en dos muletas, no hace apoyo de miembro inferior derecho, arcos de movilidad articular de tres extremidades completos, excepto miembro inferior derecho. Se evidencia angulación de pierna derecha, rodilla derecha con arco de movilidad muy limitado, flexión hasta 90 grados y extensión completa, presenta cajón anterior, se evidencia atrofia muscular en cuádriceps, gastrocnemio y vasto medial derechos: circunferencia de muslo derecho 48 cm, Circunferencia de muslo

izquierdo de 50 cm. Presenta asimetría en la longitud de miembros inferiores: miembro derecho mide 83 cm, miembro inferior izquierda de 85 cm. Muñeca izquierda con arcos de movilidad completos pero con fuerza prensil disminuida con respecto a la contralateral 4/5. Adecuada movilidad de cuello, flexión de columna lumbosacra grado III, fuerza muscular disminuida en miembro inferior derecho, el musculo se contrae y efectúa todo el movimiento, pero sin resistencia no puede vencer la gravedad. Presenta fasciculaciones en vasto medial derecho cuando realiza fuerza para levantar pierna derecha.

- Piel y Faneras: Lo referido en Miembros Superiores, Miembros Inferiores, Osteomuscular y Neurológico.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Con base a la historia clínica y al examen médico legal actual, presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos, por lo que se determinan los siguientes parámetros médico legales: Mecanismo traumático de lesión: Contundente. **INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS.**

SECUELAS MÉDICO LEGALES:

- a. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente;
- b. Perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente;
- c. Perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente;
- d. Perturbación funcional de órgano sistema de la prensión de carácter permanente;
- e. Perturbación funcional de órgano sistema cardiovascular (arteria poplítea derecha) de carácter transitorio;

Nota de perito: se aumenta incapacidad médico legal por nuevo procedimiento quirúrgico de retiro de material de osteosíntesis en tibia.

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES: Se le recomienda a la autoridad solicitar valoración médico legal por el servicio de psiquiátrica forense con el fin de determinar posibles secuelas a nivel mental, para lo cual debe aportar nuevo oficio petitorio, denuncia, historia clínica completa y legible de la atención prestada en salud incluyendo las de salud mental [...].”

3.4.4. El día 18 de agosto de 2022 se radicó solicitud de realización de **EXAMEN POR PSIQUIATRÍA Y/O PSICOLOGÍA FORENSE**, conforme oficio N°. 20380-01-01-54-58512 adiado el 05 de agosto de 2022 signado por la Dra. Patricia Eugenia Hoyos Arias.

3.4.4.1. El día 22 de agosto se le informó a la víctima que la práctica de valoración psiquiátrica o psicológica forense solicitado, se realizará el **10 de octubre de 2022 a las 08:00 a.m.**

3.4.4.2. El día 10 de octubre de 2022 fue valorada y se emitió el **Informe Pericial Perturbación Psíquica Forense N°. UBCALCA-DSVA-13937-2022**³² radicación: **UBCALCA-DSVA-10821-C-2022** emitido por el Profesional Especializado Forense **DANIEL FELIPE SAUCEDO RODRÍGUEZ** del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Cali.

[...] Oficio petitorio: 20380-01-01-54-58512-2022-08-05

Noticia criminal 760016099165202158512

Personas en la referencia: **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ.**

VERSIÓN DE LOS HECHOS DE LA ENTREVISTADA:

[...] ¿Por qué la enviaron acá?

“Llevo un proceso con psiquiatría y psicólogo y cuando vine a medicina legal me dieron que tenía que verme también”.

¿Ha recibido apoyo psicológico?

“La última vez fue el 15 de septiembre, antes iba cada mes, pero me enviaron ahora cada 15 días ... me va bien, es amable, es como comprensible, de cierta parte, comprende lo que siento y lo que estoy pasando”.

“7 de mayo de 2021 ... yo iba para mi casa, por toda la autopista y al frente de la clínica, estábamos en paro, estallido social buscaba uno por dónde meterse, y llegué a la clínica nuestra, venía un carro en contravía, choqué contra él y cuando desperté estaba en el piso, me estaba volteando y me alzarón y me metieron a la clínica nuestra y comenaron a ver los daños, me llevaron a San Fernando, me inmovilizaron, y el vascular me envió de urgencia vital a Imbanaco y entré a cirugía y me desperté en la UCI intubada, luego me hicieron once en Imbanaco y dos por fuera”.

¿Ha recibido atención por psiquiatría?

³² **Lineamiento de la actuación pericial:** Protocolo DGM-PROT01-V01 Evaluación básica en psiquiatría y psicología forense (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Vigente a partir del mes de diciembre de 2009, Versión 01).

Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre Perturbación Psíquica en Presuntas Víctimas de Lesiones Personales y Otros (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Vigente a partir del mes de abril de 2011, Versión 01).

Desde junio de 2021 ... desde que salí de la clínica, de la hospitalización del accidente me dieron remisión de cuidados paliativos y remisión con psiquiatría, empecé que no podía dormir porque sentía dolor y no podía dormir hasta ahora, cuando no tomo el medicamento o se me acaba paso la noche en vela, al otro día horrible, siento que el cuerpo no me da más ... el dolor es impresionante ... estuve un mes hospitalizada ... yo estuve en cuidados paliativos hospitalizada [...] recién mantenía llorando, demasiado, por cualquier cosa, no quería hacer nada, no quería a veces ni levantarme de la cama, empezaron tratamiento por psiquiatría más que todo porque mantenía llorando, luego intenté quitarme la vida, hace como cuatro meses, cinco meses, tomé una cantidad de medicamentos, estuve hospitalizada en la Clínica Rafael Uribe una semana [...] y control con psicología para que superara el duelo de la pérdida de capacidad laboral y todo eso, pero es duro, una cosa es decirlo y otra hacerlo”.

¿Cómo ha afectado esto su vida?

“Siento que mi vida se arruinó por completo, a pesar que tengo vida para seguir luchando, no estoy en una calidad de vida digna que voy a poder trabajar, que voy a sacar mis hijos adelante, cosa que uno quiere como padre, darles educación, pagarles educación, son cosas que no me dan esa paz, el no saber qué va a pasar conmigo, que más procesos vienen, el médico me dijo que tengo la rodilla dañada, el dolor y el daño se queda, todo eso ha hecho que llegue un momento que digo no quiero más, que levantarme todos los días con dolor es difícil, tomarme un cantidad de pastillas para poder levantarme es difícil, todos los días con dolor”.

[...] ¿Cómo se siente emocionalmente por lo que pasó?

“No es la misma, antes era alegre, ya no, como en mí ya no hay esa alegría de seguir viviendo yo sigo viviendo porque tengo mis hijos, si no estuvieran yo no existiría, sigo de pie por ellos, por mi fuera no quisiera vivir, no le encuentro como, esas gasas de querer salir adelante, así no quiero, así no quisiera”.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS – ANÁLISIS:

La examinada refiere que posterior a los hechos inicio cambios en su afecto con sensación de tristeza, ansiedad, llanto, alteración del patrón del sueño, disminución de la ingesta de alimentos, la motivación y energía vital, ideas de minusvalía, reproche, preocupación por su situación de salud, percepción de un futuro sombrío e incierto, sensación de cambio general en su vida, ha tenido pensamiento de muerte y en una ocasión ha atentado contra su vida, contextualizando todo esto en el curso de la aparición de las lesiones, los múltiples manejos médicos (hospitalizaciones, cirugías, seguimientos) y las complicaciones en su salud devenidas de las mismas.

Refiere que su esfera física ha cambiado con dificultades para realizar tareas motrices que previamente realizaba sin inconvenientes, esto le ha apartado de actividades que compartía con sus hijos y le gratificaban, impactando en la vinculación que sostiene con sus descendientes y en su goce. De igual manera percibe dolor en algunas áreas corporales que le entorpece en sus capacidades motoras y motivación.

Siente que su vida ha cambiado ostensiblemente comprándola como era previamente, percibe que su calidad de vida se ha visto disminuida y que tiene solamente con el uso de medicamento puede realizar algunas funciones de su vida cotidiana. Adicionalmente siente que ya no logra ser independiente en su vida. Siente que ya no es la persona alegre que era antes y tiene solamente como motivación de vida el cuidado de sus hijos.

Indica preocupaciones por temas monetarios en la medida que no ha podido retornar a su actividad laboral (persiste incapacidad) y tiene pendiente la valoración de la junta para alcanzar la pensión laboral.

Habla sobre deseos de apoyo y reparación por lo que considera lesionado y perdido a partir de los hechos.

La examinada aportó historia clínica de salud mental donde se describe sintomatología similar referida en esta entrevista, además del requerimiento de tratamiento farmacológico y psicoterapéutico con respuesta parcial a la sintomatología reportada. En el momento la examinada refiere que continúa en proceso de seguimiento (psiquiátrico y psicológico) y es adherente a sus medicamentos.

Todo lo anteriormente relatado ha impactado en la psique de la examinada y ha desbordado sus mecanismos de adaptación y afrontamiento configurándose como un cuadro psicopatológico que puede tipificarse como un Trastorno de depresión mayor, que persiste sintomático a pesar del seguimiento y el tratamiento farmacológico, además le genera disfuncionalidad.

Desde el punto de vista de la psiquiatría forense se puede considerar que la examinada presenta una Perturbación Psíquica de Carácter Permanente con respecto a los hechos en cuestión.

Se sugiere, muy respetuosamente a la autoridad, que a la examinada debe regresar a valoración y manejo por parte de grupo interdisciplinario de salud mental (psicología, psiquiatría, terapia ocupacional) a fin de lograr la mejoría de la sintomatología presente y así mejorar su funcionalidad y adaptabilidad.

CONCLUSIONES

Dando respuesta al oficio petitorio por usted emanado se considera:

La señora SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ presenta un cuadro psicopatológico que puede tipificarse como un Trastorno de depresión mayor, que persiste sintomático a pesar del seguimiento y el tratamiento farmacológico, además le genera disfuncionalidad.

Desde el punto de vista de la psiquiatría forense se puede considerar que la examinada presenta una **PERTURBACIÓN PSÍQUICA DE CARÁCTER PERMANENTE** con respecto a los hechos en cuestión.

Se sugiere tomar en cuenta las recomendaciones dadas en la anterior discusión.

El anterior informe se basó en la información sobre los hechos que obraba en los documentos allegados por el solicitante y la obtenida de la persona examinada, junto con el examen mental actual, siendo específica para el momento de los hechos que se analizaron y no se puede generalizar a otro tipo de conductas de dicha persona [...].”

3.4.5. De acuerdo con solicitud de **CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL (PCL)** en la **AFP PORVENIR S.A.**, la entidad **SEGUROS ALFA S.A.** revisó el historial clínico y procedió a calificarlo por el grupo interdisciplinario de Calificación de Seguros de Vida Alfa S.A., de acuerdo a los parámetros establecidos en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional se ha determinado **UNA (PCL) DE 20.25% Y FECHA DE ESTRUCTURACIÓN 26 DE SEPTIEMBRE DE 2022 ORIGEN COMÚN.**

3.4.6. El dictamen N°. 3842108 fue comunicado mediante escrito fechado el 21 de noviembre de 2022 signado por el Departamento de Medicina Laboral – Convenio Seguros de Vida Alfa.

3.4.7. El grupo interdisciplinario calificador fue integrado por: **LILIANA MONTES CASTAÑEDA** (Fisioterapeuta LSO Resolución 4919 del 08/05/2012); **LINA MARCELA MAYORGA CULMA** (Medicina Física y Rehabilitación – E.S.O. RM 250623/09 – LSO 16640/22); **JULIÁN ENRIQUE CAMACHO GONZÁLEZ** (Médico laboral RM 04036/2010 – Lic. S.O. 020647 del 05/12/2012).

Atendiendo las circunstancias fácticas motivo de la presente **demanda**, procedo a esbozar los siguientes:

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES³³:

★ **Marco jurídico aplicable:**

Establece el artículo 2º inciso 2º de la Constitución Política 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal para el funcionario, sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación.

El Estado debe utilizar todos los medios de que dispone a su alcance para lograr que el respeto por la vida, honra y bienes sea respetado por parte de las demás autoridades públicas y particulares, a través de una real defensa formal de sus derechos y libertades públicas.

El fundamento Constitucional que presupone la necesidad de resarcir los daños causados por los Agentes del Estado, se encuentra estipulado en el artículo 90 de la Constitución Política instituyendo lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico *“el perjuicio que es provocado a una persona*

³³ **Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS DEMANDADOS.**

que no tiene el deber jurídico de soportarlo³⁴. Pero, se advierte que en la norma constitucional para derivar la responsabilidad del Estado no sólo se requiere que la víctima no esté obligada a soportar el daño, sino que además se precisa que el daño debe ser imputable a la entidad estatal demandada.

De lo anterior, se desprende que para que surja la obligación de la Entidad Pública de reparar un daño, resulta necesario que este pueda serle imputable jurídicamente, siendo el daño antijurídico la fuente del derecho para obtener la reparación de los perjuicios causados, por lo que en la actualidad subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera de la Corporación³⁵, así como de la Corte Constitucional³⁶, han sido claras en señalar que la razón de ser del artículo 90 es resaltar el papel central de la víctima - y no del Estado- lo cual quiere decir, que se concreta un modelo donde prima el principio *pro homine*³⁷ en la decisión de los casos en los cuales se controvierta la existencia de la responsabilidad estatal. Visión que resulta compatible con la consagración del Estado Colombiano como Social de Derecho en el que la *Dignidad Humana* es el centro de todo el ordenamiento jurídico. Constitución de 1991 eminentemente antropocéntrica, en tanto y en cuanto la acción de las autoridades debe orientarse en todo momento a la construcción de soluciones efectivas a las necesidades del ser humano y a la protección de sus derechos y garantías³⁸ como tal.

Su fundamento está dado en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política y en el control de convencionalidad de las normas, que por virtud del Bloque ampliado de Constitucionalidad, exige al Juez Contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales como tratados, convenios, acuerdos, etc. de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea porque se encuentren incorporados por la ley al ordenamiento jurídico nacional o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de *"ius cogens"*³⁹.

En ese sentido, es un criterio constante de la Sección Especializada de la Corporación, que como quiera que el artículo 90 Constitucional no privilegia ningún régimen en particular, esta labor está en manos del Juez del caso, quien debe determinar si le asiste responsabilidad de reparación al Estado, construyendo una decisión que dé respuesta a los presupuestos fácticos y jurídicos de la realidad que decide, en plena armonía con el sistema interamericano de derechos humanos, la jurisprudencia de dichos órganos, los postulados constitucionales y los precedentes que en casos semejantes ha dictado el Consejo de Estado, como máxima autoridad de lo contencioso administrativo.

★ **Bloque de constitucionalidad:**

En Sentencia C-358 de 1997 se definió la figura del **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**⁴⁰ así:

"[...] está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas del valor constitucional, esto es, porque "son normas situadas en el nivel constitucional", como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario⁴¹, o bien porque son

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 8 de mayo de 1995, Exp. 8118 y 8163 del 13 de junio de 1993, C.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

³⁵ Ver entre otras, la sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente número [33948].

³⁶ Sobre el particular puede consultarse las Sentencias C- 336 de 1996, C-510 de 2009.

³⁷ La Corte Constitucional se refirió a este en la sentencia T 191-2009 para señalar que este se entiende "como aquel que impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana".

³⁸ Valbuena Hernández Gabriel. La Defraudación de la Confianza Legítima Aproximación Crítica Desde la Teoría de la Responsabilidad del Estado. Externado de Colombia pág. 197.

³⁹ Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Derecho de Víctimas y Responsabilidad del Estado. Tomo V. pág., 43.

⁴⁰ Ver Sentencia C-225/95 y C-578/95.

⁴¹ Ver Sentencia C-225/95. Fundamento Jurídico N°. 12.

disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos⁴².

[...] El Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad” y que comparten con los artículos de texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido, la noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales [...].”

En la Sentencia C-191 del 6 de mayo de 1998 con Ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se precisó:

“[...] El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias [...].”

El Bloque de Constitucionalidad en la Carta de 1991:

“[...] La promulgación de la Constitución de 1991 marcó una nueva pauta en el acoplamiento de las disposiciones internacionales al orden constitucional interno. Aunque no fue sino a partir del año 1995 que la Corte Constitucional adoptó sin ambages el concepto de bloque de constitucionalidad -tal como se utiliza hoy en día - muchos de los fallos producidos antes de ese año reconocieron ya la jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales. El primer elemento en contribuir a este cambio fue la introducción del texto en el texto constitucional de seis importantes artículos que definirían los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno. Estos fueron:

a) El artículo 9º, el cual reconoció que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia; b) El artículo 93, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. c) El artículo 94, que establece que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. d) El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. e) El artículo 53 que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, y f) El artículo 102 que dice en su inciso 2 que: “los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

También hacen parte integrante y principal del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que consagran derechos humanos intangibles, es decir, cuya conculcación está prohibida durante los Estados de Excepción; así como también integran el bloque, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Política, los Convenios sobre derecho internacional humanitario, como es el caso de los Convenios de Ginebra⁴³.

Aunado a lo anterior, la Corte sostuvo que el preámbulo de la Constitución también hace parte del bloque de constitucionalidad porque aquél delinea los fundamentos básicos y define los propósitos que confluyen la conformación del Estado colombiano. En esta línea la Corte defendió la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política”.

⁴² Ver Sentencia C-578/95. Fundamento Jurídico N°. 3 y 4.

⁴³ Sentencia C-225 de 1995.

En Sentencia C-067 de 2003, la Corte Constitucional resumió la **naturaleza y alcance del Bloque de Constitucionalidad**.

Colombia frente a los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario:

- √ Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- √ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948.
- √ Folleto Informativo No. 26, El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni arrestado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁴ artículo 9°).

“(...) IV. CRITERIOS ADOPTADOS POR EL GRUPO DE TRABAJO PARA DETERMINAR SI LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD ES ARBITRARIA

A. ¿Qué se entiende por "privación de libertad"?

La Comisión de Derechos Humanos no definió el término "detención" en su resolución 1991/42 en virtud de la cual se creó el Grupo de Trabajo, lo que condujo a diferentes interpretaciones que se resolvieron con la aprobación de la resolución 1997/50 de la Comisión.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos protegen el derecho a la libertad personal, que consiste en que nadie podrá ser privado arbitrariamente de su libertad (...).”

Principales Pactos Universales e Interamericanos:

- ☛ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 74 de 1968 D.O. 32.681, ratificado el 29 de octubre de 1969, entrada en vigencia en Colombia el 23 de marzo de 1976:

“(...) Artículo 9°.

1. *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.*

- ☛ Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor: 18 de julio de 1978. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 16 de 1972 D.O. 33.780, ratificado el 31 de julio de 1973, entrada en vigencia en Colombia el 18 de julio de 1978:

“(...) Capítulo II Derechos Civiles y Políticos:

(...) Artículo 5°. Derecho a la integridad personal

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

⁴⁴ Definición “Derechos humanos”: Son todas aquellas facultades o atributos que le permiten a la persona reclamar lo que necesita para vivir de manera digna y para cumplir los fines propios de la vida en comunidad, sus características son: Indivisibles e interdependientes, integrales, tienen la misma naturaleza, progresivos, universales, supraestatales, reales y concretos, inalienables, innegociables. Sus utilidades son: Permiten el desarrollo pleno del hombre, crean un capo de acción dentro del cual la persona humana es autónoma, protege a los individuos contra actos ilícitos del Estado o de los particulares. Fuente: Policía Nacional Dirección General Inspección General “Derechos Humanos y Policía”, Imprenta Nacional de Colombia.

(...) **Artículo 7°. Derecho a la libertad personal.**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes⁴⁵ o por las leyes dictadas conforme a ellas.

(...) **Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad.**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(...) **Artículo 17. Protección a la familia.**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

(...) **Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia.**

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

(...) **Capítulo V. Deberes de las personas.**

(...) **Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos.**

1. Toda persona tiene deberes para con su familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

- ☞ Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor: 18 de julio de 1978. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 16 de 1972 D.O. 33.780, ratificado el 31 de julio de 1973, entrada en vigencia en Colombia el 18 de julio de 1978.
- ☞ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” Suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor: 16 de noviembre de 1999. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 319 de 1996 D.O. 42.884, ratificado el 23 de diciembre de 1999, entrada en vigencia en Colombia el 16 de noviembre de 1999.
- ☞ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor: 03 de enero de 1976. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 74 de 1968 D.O. 32.681, ratificado el 29 de octubre de 1969, entrada en vigencia en Colombia el 03 de enero de 1976.

El Derecho a la Vida y la Integridad y la Seguridad Personales:

- ◇ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 70 de 1986 D.O. 37.737, ratificado el 08 de diciembre de 1987, entrada en vigencia en Colombia el 08 de enero de 1988.
- ◇ Enmienda al párrafo 7° del artículo 17 y al párrafo 5° del artículo 18 de la Convención sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1992). Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 405 de 1997 D.O. 43.141, ratificado el 01 de septiembre de 1999.

⁴⁵ La expresión “Estados Partes” significa aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención.

- ◇ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Aprobada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias el 09 de diciembre de 1985. Entró en vigor el 28 de febrero de 1987. Colombia es parte a través de la aprobación de la Ley 409 de 1997 D.O. 43.164, ratificado el 19 de enero de 1999.

★ **Preceptos constitucionales:**

En el presente asunto, se consideran vulnerados los siguientes preceptos contenidos en la Constitución Política de 1991:

- ※ El preámbulo.
- ※ Los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 12º, 13º, 15º, 16º, 21º, 24º, 28º, 29º, 42º, 44º, 90º, 209 y 218 y toda una gama de derechos conexos con los anteriores.

Los artículos 2, 11 y 218 Constitucionales imponen a las autoridades y en particular a la fuerza pública, entre ellas a la Policía Nacional, el deber de proteger a las personas salvaguardando su vida e integridad física por tratarse de un derecho de carácter fundamental, inviolable o intangible en todo tiempo, sin embargo en el presente caso, pese a que la ocurrencia del hecho aquí demandado se remonta al **07 de mayo es decir**, a escasos 10 días del inicio del **PARO NACIONAL** (28 de abril), no se evidencia que la Policía Nacional ni la Secretaría de Seguridad y Justicia ni de Movilidad de Santiago de Cali, hubiesen tomado las medidas suficientes para evitar la materialización del riesgo que seres humanos fueron secuestrados, ultrajados y asesinados por delincuentes desadaptados, por el sólo hecho de pertenecer a la institución Policía Nacional.

Este derecho impone dos imperativos de obligatorio cumplimiento para el Estado: en primer lugar, el deber de respetar la vida, lo cual implica mandatos de abstención, respeto de cualquier acción que pueda ponerla en riesgo y, en segunda medida, conlleva la obligación de protegerla, esto es, que se deben realizar acciones positivas por parte de todos los entes oficiales para prevenir su violación. Por esta vía, la autoridad no puede limitarse a no inferir daño a los particulares, sino que debe responder efectivamente ante los ataques que se perpetran contra los derechos humanos.

A la luz del derecho a la vida, surge el *derecho fundamental a la seguridad personal*, entendido como aquél que permite a las personas recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuando quiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen la obligación de sobrellevar, por rebasar los niveles normales de peligro implícitos en la vida en sociedad.

El carácter fundamental proviene de la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales contempladas en el preámbulo, los artículos 2, 12, 17, 18, 28, 34, 44, 46 y 73 superiores y en los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico interno como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los hechos de violencia a los que estaba expuesto el país y por supuesto la región (durante el marco del Paro Nacional del 28 de abril de 2021), hicieron que tanto ciudadanos como servidores públicos sintieran temor por su seguridad y en razón de ello le era exigible a los **demandados** haber realizado acciones positivas y concretas para dar respuesta a los requerimientos y el clamor de los ciudadanos quienes pedían que cesaran los bloqueos, los peajes ilegales, que se volviera a abastecer la ciudad de Cali de alimentos, medicamentos, combustible, etc.

De tal manera que, a todas luces es completamente incomprensible e inadmisibles que un grupo de ciudadanos se tomaran la ciudad de Cali, haciendo bloqueos, actos de terrorismo, vandalismo con los cuales se vieran mermados y reducidos los Derechos de los demás ciudadanos, es claro que las entidades **demandadas** perdieron el control Constitucional y Legal sobre la ciudad, lo que permitió que ocurrieran entre muchos otros, los hechos que se relacionaron en líneas

precedentes, aunado a que las intervenciones que tuvieron para disuadir a los manifestantes fueron casi pocas o nulas ya que la zozobra, el miedo y la desestabilidad Institucional se prolongó en la ciudad de Cali por cerca de tres (3) meses si es que no fue más tiempo.

De lo anterior se deduce una diamantina y evidente falla en el servicio, por **OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO** de los mandatos de **PROTECCIÓN Y GARANTÍA** del Derecho Fundamental a la vida, salud e integridad personal de la Señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, cuya responsabilidad se enmarca dentro de la teoría del daño especial, que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser indemnizada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido, pues con el accidente de tránsito que sufrió se vio mermada su salud e integridad física, mental y la estética de su pierna, así mismo los perjuicios que esto le ha ocasionado a su núcleo familiar en especial a sus hijos quienes padecen las consecuencias del accidente, como lo fue el rompimiento de su familia con la separación de sus padres, lo cual claramente les ha generado tristeza, desolación y muchos cuestionamientos frente a porqué les sucedió eso a su madre y de contera a ellos.

 **La responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en su deber de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos.**

"[...] En el análisis y estudio de casos similares al de la señora Claudia Johana Rodríguez, el Consejo de Estado ha señalado que, si bien el Estado no ha participado directamente en los hechos, como autor o partícipe del daño antijurídico, las circunstancias le exigían un deber específico de protección o de prevención, y su desconocimiento implica una infracción al deber objetivo de cuidado, dada la posición de garante del Estado frente a los ciudadanos.

El Consejo de Estado aclaró que el hecho de que el daño se haya producido por un tercero no configura, en principio, la causa extraña, si se logra establecer y probar que la acción u omisión de las autoridades públicas fue determinante en la producción del resultado.

El Consejo de Estado ha considerado que en los siguientes casos existe responsabilidad del Estado, cuando los daños son generados por terceros:

1. *El Estado intervino en la producción del resultado, mediante una acción u omisión que constituye una falla del servicio.*
2. *Cuando el daño se produce por complicidad de miembros activos del Estado.*
3. *Cuando la víctima había solicitado protección a las autoridades y estas no se la brindaron.*
4. *Cuando, por las circunstancias especiales que ocurrieron, los hechos eran previsibles y las autoridades no hicieron nada para evitarlos.*

Así se pronunció el Consejo de Estado:

"[...] Este tipo de situaciones tienen lugar -como se indicó antes-, cuando un individuo o un grupo determinado de la población se encuentra amenazada y da el aviso de rigor ante las autoridades; no obstante, éstas no la protegen, o adoptan unas medidas de protección precarias e insuficientes; o cuando, si bien, la persona no comunicó la situación de riesgo a la autoridad, la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba hacían imperativa la intervención estatal para protegerla, como ocurrió en este caso [...]"

Sin embargo, el Consejo de Estado aclaró que la obligación de protección es relativa, pues la capacidad para actuar del Estado, en cada caso, está limitada, y "nadie está obligado a lo imposible". Así lo ha expresado la alta corporación:

"[...] De conformidad con lo anterior, se observa que la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real, que consulte las circunstancias en tiempo, modo y lugar y la capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de la producción del daño [...]"⁴⁶. (Negrillas intencionales de la libelista).

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 8 de febrero de 2017, radicación: 76001-2331-000-2004-00190-01, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

🚩 **¿Contra qué entidad debe dirigirse una demanda en estos casos?**

El Consejo de Estado, ha manifestado que se debe acreditar la existencia de una obligación, legal o reglamentaria, a cargo de la entidad demandada de brindar protección a los ciudadanos. Esto significa que no toda entidad Estatal a la que se le solicite protección puede ser responsable, sino que se debe verificar si, efectivamente, dicha entidad tenía a cargo la obligación de brindar dicha protección.

La defensa y protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos está a cargo de las Autoridades de la República, en este caso de la ALCALDIA DE CALI y de la Fuerza Pública - Policía Nacional.

El artículo 6° del Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000 “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*”, modificado parcialmente y adicionado por el artículo 1° del Decreto 1561 de 2002 “*Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional*”, estableció que la Policía Nacional, la Fuerza Aérea, el Ejército Nacional y la Armada Nacional hacen parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa. Estas entidades tienen como obligación y misión fundamental la defensa de la “*soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”, según lo prevé el inciso segundo del artículo 217 de la Constitución Política.

En cada caso, se debe verificar qué entidad tenía la posición de garante y omitió su deber de protección.

★ **Preceptos legales específicos:**

El **DERECHO DE ACCIÓN** es el desarrollo del derecho de acceso a la justicia⁴⁷.

A partir de la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la responsabilidad directa del Estado por hechos cometidos por la **acción u omisión** de sus **autoridades públicas**, al respecto pergeña el artículo 90 del mencionado estatuto:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

En el caso del CPACA (Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021) ha denominado a las pretensiones que son pasibles de ser ventiladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo nudamente como **MEDIOS DE CONTROL**.

Según la pretensión de **REPARACIÓN DIRECTA** que pergeña el legislador en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, está consagrado para increpar la reparación del daño antijurídico (artículo 90 Superior), producido por los **hechos, omisiones**, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El citado artículo 140 trajo una importante variante frente a la normativa anterior, pues rompió el principio de solidaridad en la medida en que señala que cuando resulten condenados, la **administración** y un **particular**, deberá indicarse la proporción exacta que corresponda de esa condena a cada cual, dentro de la misma sentencia, la que deberá ser asumida por cada uno de ellos, situación que no puede pasar desapercibida, en la medida en que genera una variación importante respecto de la condena a proferirse y, decididamente, en estos eventos, deja sin aplicación la disposición de solidaridad contenida en el artículo 2344 del Código Civil y la misma perspectiva contenida en el artículo 90 de la Carta Política.

⁴⁷ Artículos 228 y 229 de la Carta Fundamental.

De la norma constitucional en cita se puede concluir que para imputar responsabilidad a la administración es necesario verificar la existencia de un daño antijurídico, es decir, aquel que la persona no estaba en obligación de soportar, así como efectuar un juicio de imputación, a fin de determinar si jurídica y fácticamente es atribuible a la entidad demandada, o si por el contrario se configura una causal de exoneración de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima y/o hecho exclusivo y determinante de un tercero- así como la concurrencia de culpas en la producción del daño⁴⁸.

En el régimen subjetivo de responsabilidad como sistema clásico de imputación, impera la tesis de la culpa, falta o falla de servicio, a través de la cual se pretende indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, o lo que es lo mismo, consiste en la causación de un daño por una persona de derecho público que no ha actuado como debía hacerlo⁴⁹.

CUESTIÓN PREVIA - REQUISITOS PROCESALES:

En todo proceso contencioso administrativo deben reunirse una serie de presupuestos procesales y materiales para poder proferirse una Sentencia de fondo, veamos:

Presupuestos procesales: Son aquellos que permiten el nacimiento válido y normal del proceso, que habrá de culminar con la sentencia definitiva.

Presupuestos de la acción: Son los requeridos para el ejercicio del derecho de acción.

Presupuestos de la demanda: Son los que permiten su admisión.

Presupuestos del procedimiento: Son aquellos que se van observando en el transcurso del proceso.

Para el caso de la pretensión de **REPARACIÓN DIRECTA**, se deben cumplir con los siguientes presupuestos:

Los presupuestos de la acción: Se refieren a aquellos requisitos indispensables para acusar la responsabilidad administrativa que se pretende y que, para este tipo de pretensiones son: i) Capacidad jurídica y procesal del demandante para actuar; ii) La no operancia de la caducidad de la acción.

Los presupuestos de la demanda: Los requisitos que en este evento se deben estudiar por parte del Juez para la admisión de la demanda son: i) Presentación de la demanda ante el funcionario competente de la jurisdicción contenciosa administrativa; ii) Capacidad jurídica y procesal del demandado para comparecer al proceso y, iii) El cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley y la presentación de los anexos obligatorios.

Los presupuestos del procedimiento: Hacen referencia a los requisitos que se deben cumplir para conformar la relación jurídico procesal y que regulan el desenvolvimiento del proceso hasta el fallo que son: i) La notificación personal al demandado y los traslado de rigor; ii) Que se haya proferido el auto admisorio de la demanda; iii) Que se hayan cumplido a cabalidad los trámites procesales señalados en la ley, con sujeción a la vía apropiada (ordinaria) y, iv) Que no exista causal de nulidad que afecte en todo o en parte el proceso.

En el presente caso, se acude dentro del término de dos años establecido en el artículo 164 literal i) de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el hecho del que fue víctima la ciudadana **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ** tuvo ocurrencia el día **07 de mayo de 2021**, la solicitud de

⁴⁸ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 22 de octubre de 2012, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 52001-2331-000-2000-00240-01 (24070).

⁴⁹ Rodríguez, L. (2002). *Derecho Administrativo General y colombiano*. 13ª edición. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C.

conciliación como requisito de procedibilidad⁵⁰ se radicó ante la **Procuraduría General de la Nación el día 03 de mayo de 2023** y, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el día **04 de julio de 2023** expidiéndose para tal efecto los siguientes documentos signadas por el Dr. Solis Ovidio Guzmán Burbano en calidad de Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos.

- Acta N°. 148 celebrada el 04 de julio de 2023 constante de cuatro (4) folios.
- Constancia N°. 148 adiada el 04 de julio de 2023, en dos (2) folios, en la cual se indica que:

"[...] 3. En audiencia celebrada el 04 de julio de 2023, de forma no presencial la conciliación se declaró fallida teniendo en cuenta el no animo conciliatorio por parte del comité de conciliación de las entidades convocadas. Se dejó constancia que la postura de las dos personas naturales convocadas quienes manifestaron mediante abogado una postura conciliatoria de \$30.000.000, valor que no fue aceptado por la parte convocante.

4. De conformidad con lo expuesto, se da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de los artículos 92 y 94 de la Ley 2220 de 2022, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA y normas que lo modifiquen.

[...] Dada en Santiago de Cali, a los cuatro (04) días del mes de julio del año 2023, fecha en que se realiza su envío al correo electrónico indicado por la parte convocante".

Por lo que la presente acción se instaura dentro del término legal estipulado para tal fin.

 **El daño:**

Antes de entrar a desarrollar los tópicos que de manera específica sustentan las pretensiones de los demandantes, lo primero que queremos demostrar, en el presente asunto, es la ocurrencia del daño, ya que sin este presupuesto no tendría razón de ser el medio de control de **reparación directa**.

El daño es entonces el presupuesto central de la responsabilidad civil, puesto que sin él no puede suscitarse ninguna pretensión resarcitoria, al respecto cabe señalar que *"el daño"* como hecho jurídico desencadena la responsabilidad patrimonial y otras medidas reparatorias, es común en las diversas áreas del conocimiento jurídico, es decir, del derecho civil o el contencioso administrativo, en los eventos en que la pretensión resarcitoria se formula frente al Estado, como en este caso.

Como bien lo dijera el maestro argentino Luis Moisset de Espanés:

"El daño es elemento indispensable para que se genere la responsabilidad civil, ya que si no se ha ocasionado un daño, aunque haya mediado un acto ilícito (objetiva y subjetivamente ilícito), no ha de nacer ninguna obligación civil para el agente (...)"⁵¹.

No se trata de un presupuesto o elemento más de la responsabilidad civil, sino el más importante.

En palabras de Louis Josserand⁵² -quien hiciera suyas últimamente en Francia el distinguido maestro francés Philippe Le Tourneau⁵³, *"sin daño, nada de daños y perjuicios"*.

De la cual Martín Diego Pirola expresa:

⁵⁰ Artículo 161 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021.

⁵¹ Moisset de Espanés, Luis. *Curso de obligaciones*, Córdoba, *Advocatus*, 1998, 2ª edic., Tomo II, P. 396.

⁵² Josserand, Louis, *Derecho Civil*, "Teorías generales del derecho y de los derechos. Las personas", trad. Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, Bosch, 1952, Vol. 1°, T. 2. P. 333, N°. 444.

⁵³ Le Tourneau, Philippe. *De la responsabilité du chirurgien après une tentative infructueuse d'interruption volontaire licite de grossesse*, Recueil Dalloz 1991, sec. Jurisprudence, p. 284.

"(...) Es el elemento principal de la responsabilidad civil, es por ello que desde hace unos años se habla de "Derecho de Daños" en reemplazo de la antigua expresión "Responsabilidad Civil (...)"⁵⁴.

La vida en sociedad comporta para toda persona un doble riesgo permanente: dañar y ser dañado:

"Doble aspecto: en cuanto sea víctima, dañado en su persona o en sus cosas; y en cuanto sea autor del hecho, o por persona que deba responder por el hecho y resulte obligado a resarcir el daño"⁵⁵.

El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión de su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o intereses suyos. *"Escribir sobre el daño es difícil, en la medida en que quizás no existe palabra más utilizada por las distintas sociedades en todos los tiempos"⁵⁶; dado que es transversal en todas las acciones que se incoen, no hay litigio al que el Derecho de Daños sea ajeno; basta echar una ojeada a los repertorios jurisprudenciales de cualquier país, incluido el nuestro, para constatar, no solo la abundancia de sentencias que versan sobre cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil, sino la pluralidad de conflictos que pueden originar la obligación de resarcimiento de daños y perjuicios⁵⁷.*

En realidad, el daño sin ser el único de los elementos de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, se instituye como el fundamental, esto, debido a que existe consenso en la doctrina que en ausencia del daño no hay nada que reparar o indemnizar, por consiguiente, no existe problema alguno de responsabilidad civil, quizás sea el daño, su identificación, cuantificación y reconocimiento, en una primera fase de indemnización, para luego estudiar su prevención y ahora la socialización del riesgo incluyendo factores de imputación objetiva, partiendo del dañado hacia su indemnización y no del dañador hacia su indemnización y no del dañador hacia su exculpación⁵⁸.

En la esfera contractual el daño es presupuesto del resarcimiento y en el campo extracontractual no hay acto ilícito punible si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar. Sobre la responsabilidad civil contractual el autor chileno Alejandro Guzmán Brito considera que:

"Está muy claro que los juristas no llegaron a conocer propiamente un sistema de fuentes o causas de las obligaciones, sino un sistema de acciones obligacionales"⁵⁹.

El daño que es el último en el tiempo, es el primero en ser analizado para saber si existe o no responsabilidad. Sin daño, o sin la probabilidad de que este se produzca, imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria, indemnizar consiste en eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento lo cual no se logra si el daño o el perjuicio consiste en cualquier medida.

En cuanto a sus presupuestos estructurales, existe uniformidad, respecto de la existencia de un hecho u omisión, un daño y su relación de causalidad, más no en torno de los criterios o factores de imputación ni de sus fundamentos.

Sobre la existencia del daño la doctrina tiene decantado:

⁵⁴ Texto de la disertación *"Métodos o sistemas para la unificación de la Jurisprudencia Contradictoria"* dentro del Eje temático: Derecho de Daños, en el marco del XVII Congreso de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA), Ciudad de Panamá - Panamá, 27-04-06.

⁵⁵ Angeloni V., *Assicurazione della responsabilita civile*, Milano, Enc. Diritto Giuffré, 1958, p. 554.

⁵⁶ Henao, Juan Carlos. *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés*. Universidad Externado de Colombia, 2003, en el prefacio, p. 27.

⁵⁷ Pantoja Bravo, Jorge. *El daño a la persona y su indemnización*. UniAcadémica Leyer, p. 382.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Guzmán Brito, Alejandro. *Derecho Romano Privado*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, Tomo I, primera edición, p. 702.

"(...) Solo si la prueba ha formado la convicción del juez sobre la existencia del daño individualizado respecto al interés afectado; solamente en este presupuesto nace para el juez el deber en justicia de efectuar la liquidación de tal daño. Es decir, solo cuando se ha realizado esta condición debe el juez condenar al responsable al resarcimiento, efectuando la liquidación del daño resarcible; nace en tal supuesto la exigencia de la liquidación judicial, en base a la prueba o cuando falta, mediante los criterios de equidad aplicados por el juez (...)”⁶⁰.

"La responsabilidad civil derivada de un hecho punible, el delito, como hecho típico, antijurídico y culpable, genera un daño público que se materializa en el desconocimiento de aquellas normas que han sido impuestas por el legislador para mantener las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la sociedad, y un daño privado en cuanto afecta el patrimonio de una o varias personas”⁶¹.

Ante todo, es preciso recordar que, el daño en sentido jurídico, no se identifica con la lesión de un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales⁶².

Desde esta perspectiva, habrá que atender entonces a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y extrapatrimonial.

La víctima, lesionada por un evento dañoso, se verá afectada en sus bienes (daños sobre el cuerpo, sobre su vida, sobre su salud sobre sus cosas) y como tal, tiene el derecho de ser dejado indemne, tal como estaba antes del evento dañoso; es acreedor de una indemnización integral.

Por otra partes, no podemos dejar pasar el **PRINCIPIO "alterum non laedere"** (no causar daño), configura una regla constitucional de vasto alcance, entrañablemente ligada a la idea de reparación de los daños casados y que, si bien constituye la base de la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica, bajo la óptica del Derecho de Daños.

Frente a este tópico, la autora Aída Kemelmajer de Carlucci ha indicado:

"(...) El tribunal sostiene que si la violación de un derecho constitucionalmente amparado no se repara, o se otorgan sumas insignificantes, el mentado derecho no existe; si frente a la violación del derecho no hay respuesta del ordenamiento, o la respuesta es absurda, la conclusión es: el derecho mencionado en la Constitución no existe en realidad. Si la violación de ese derecho (por ej., la propiedad, la salud) queda sin respuesta adecuada, se debe concluir que ese derecho no es tal. La seguridad jurídica consiste en que un derecho existente debe ser amparado por el Estado; si no hay amparo, no hay seguridad. Por lo tanto, reparar los desafíos a la violación de los derechos constitucionalmente amparados, como son la propiedad, la salud, la vida de las personas, es realizar, dar eficacia a los valores de seguridad y justicia. En lenguaje de los años 2000, podríamos decir que si el ordenamiento no responde adecuadamente, hay una violación del derecho humano a la vida que queda privado de verdadera existencia (...)”⁶³.

La responsabilidad civil extracontractual, la cual se encuentra fundada en el postulado general del derecho, según el cual, nadie puede sufrir perjuicio por el hecho ajeno, y cuando se produce el acto dañoso frente a un tercero, este se convierte en la razón de ser del resarcimiento, pues hay un interés jurídico violado que debe ser tutelado, mediante la compensación del menoscabo ocasionado⁶⁴.

El deber general *neminem laedere* -no causar daño- es genérico:

⁶⁰ De Cupis, Adriano. *El daño, ... Ob. cit., pp. 549-550 y ss.*

⁶¹ Pantoja Bravo, Jorge. *El daño a la persona y su indemnización*. Elementos de la Responsabilidad. UniAcadémica Leyer, p. 385

⁶² Calvo Costa, Carlos A. *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97.

⁶³ Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, N° 4, Sección Estudios, año 2001, p. 673.

⁶⁴ Pantoja Bravo, Jorge. *El daño a la persona y su indemnización*. Elementos de la Responsabilidad. UniAcadémica Leyer, p. 386 y 387.

- ✓ Se aplica a las relaciones de los sujetos de derecho con independencia de que se hayan estipulado pautas en su conducta recíproca.
- ✓ Es fundamento del orden jurídico y su violación genera responsabilidad como sanción.
- ✓ Por eso el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana.
- ✓ El principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado.

El derecho no protege a quien causa daño a otro, sino que, muy por el contrario, hace nacer una obligación -en sentido jurídico- de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño; esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.

El profesor Ghersi señala los siguientes argumentos:

“(…) La obligación de no dañar es el fundamento de la convivencia y representa este fenómeno universal a que aludimos, con un contenido particular para cada lugar y tiempo, y se manifiesta en la protección de la integridad del señor humano en toda su plenitud (como esencia del ser) y en la preservación de sus bienes y servicios como signo vital de su existencia. Ello, como hemos podido ver, con una formación concreta en nuestro derecho positivo (...)”⁶⁵.

Entonces la ley prohíbe dañar, eso es lo que genéricamente está dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil que obliga a indemnizar el daño causado.

Respecto de los fundamentos existentes acerca de la **obligación y el deber del Estado de reparar los daños causados a los ciudadanos**, la Corte Constitucional en Sentencia T-352 del 06 de julio de 2016 con Ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mencionó:

“[...] Es claro, entonces que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83)”⁶⁶.

En ese sentido, la Ley 1437 de 2011, dispuso en su artículo 140, que toda persona podrá demandar de manera directa la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

En consecuencia, el Estado responderá, entre otros eventos, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

La acción contenciosa permite a toda persona, directamente interesada, que tratándose de hechos, operaciones y omisiones administrativas, solicite la reparación de un daño causado por la administración, cuando concurren tres presupuestos fácticos, a saber: (i) un daño antijurídico o lesión, que consiste en el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos (materiales o inmateriales), sin tener el deber jurídico de soportarlo; (ii) una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la administración pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sido fijadas; y (iii) una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea

⁶⁵ Ghersi, Carlos Alberto. *Reparación de daños*, Buenos Aires, Universidad, 1992, pp. 184 y 185.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2011.

indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente [...]"⁶⁷. (Negrillas intencionales de la libelista).

Así las cosas, pasaremos a sustentar en su orden los tres presupuestos así: **(i) Daño antijurídico o lesión; (ii) Acción u omisión imputable al Estado y, (iii) Relación o nexo de causalidad.**

★ **Antijuridicidad del daño:**

De acuerdo con la Corte Constitucional Colombiana⁶⁸, el fundamento de la Responsabilidad Estatal conlleva a que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar.

Lo anterior transversalmente analizado con lo esbozado por el Consejo de Estado, en cuanto a que es evidente que el sistema de responsabilidad patrio descansa en el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él (en tanto afecta a la víctima), se edifica la responsabilidad del Estado con la condición de que le sea imputable.

Es de anotar adicionalmente, que *Botero Aristizábal*, examinando en su obra la Sentencia del 27 de enero de 2000 Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, construye un concepto de daño antijurídico basado en esta pieza jurisprudencial e indica que por tal se puede entender:

"El detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación"⁶⁹.

Frente a este tópico *García de Enterría* expresa lo siguiente:

"(...) La calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo la exacción de un puesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto.

Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual al C.P. impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento (...)"⁷⁰.

En línea con lo expresado, el profesor colombiano Luís Felipe Botero Aristizábal, señala que un título jurídico de imputación es:

"Una razón jurídica suficiente por la cual las consecuencias económicas del daño deben ser asumidas por éste y no por la víctima". Este factor, según el autor en cita, es el que determina la antijuridicidad del daño⁷¹.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia T-535 de 2015.

⁶⁸ Sentencia C-043 de 2004 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁹ Vid. Botero Aristizabal, Luís Felipe, Op. Cit. P. 105.

⁷⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sentencia del 27 de enero de 2000 radicación N°. 10867 Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷¹ Botero Aristizabal, Luís Felipe, Op. cit. p. 111. Por lo que agrega el profesor Botero que: "En otras palabras, no se tiene el deber jurídico de soportar un daño causado por el Estado, porque dicho daño le resulta imputable por la configuración de alguno de los títulos jurídicos de imputación".

Responsabilidad civil:

Antes de abordar este tópico consideramos necesario referirnos al concepto de **responsabilidad** en tanto es la consecuencia que se pide se imponga a las demandadas con ocasión del suceso vivido por la señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, durante el desarrollo del **PARO NACIONAL** en la ciudad de Cali (v).

La palabra **responsabilidad** se deriva del verbo responder, que proviene del latín *respondere*, el cual, a su vez, se forma del prefijo *re* (reiterar, repetir) y del sufijo *sponsus* (promedio) y que significa contestar, satisfacer a lo que se pregunta o propone⁷².

Responsabilidad desde el punto de vista etimológico es cualidad de responsable; palabra en la que ocupa un lugar determinante la capacidad para dar respuesta, para satisfacer aquello que jurídicamente se demanda y, en el campo jurídico corresponde a que los sujetos de derecho asuman los comportamientos y las consecuencias que las normas imponen⁷³.

Quien incumple un deber prescrito en una norma debe responder por ello y, a esa respuesta, se le denomina jurídicamente sanción.

De tal manera que la responsabilidad puede entender como aquella situación jurídica en la que se encuentra un sujeto que cumple con todas las condiciones objetivas y subjetivas, necesarias y suficientes para recibir una sanción⁷⁴.

La regulación en el ordenamiento jurídico patrio consagra el postulado del resarcimiento íntegro de los perjuicios inferidos a otra persona.

Así, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 prevé que:

“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”

Lo anterior significa, según el precedente de la Sala aplicable a cualquier clase de responsabilidad civil, ora contractual o extracontractual que⁷⁵:

“[E]l juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio”. (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

Ahora bien, el mandato legal de indemnizar completamente el bien lesionado, no exime al interesado de la carga de demostrar los presupuestos de la acción, entre ellos, el daño y la cuantía del mismo.

Al respecto, la Corte tiene dicho que:

“[C]omo de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil. Sin

⁷² Vid. Real Academia Española. *Op. Cit.*

⁷³ Vid. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. México, D.F., Editorial Éxodo, 2006 p. 73.

⁷⁴ Vid. Correa Vargas, Rodolfo Andrés. *Teoría General del Derecho*. Medellín: Diké, 2009, p. 120. Definición que corresponde a la denominada *responsabilidad como sancionabilidad*.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, Sentencia SC7637-2014 del 13 de junio de 2014, radicado N°. 080013103009-2007-00103-01.

embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica ‘volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso’” (CSJ SC, 9 agos. 1999, Rad. 4897).

Habrán casos, por supuesto, en los que si bien demostrado el daño, el Juez encuentra que su cuantificación, por las circunstancias específicas en las que se dio la lesión del bien, no es tarea sencilla, permitiéndose ahí, inclusive, acudir a la equidad para determinar la intensidad del perjuicio.

Sobre el particular, la Corporación expuso que:

“Es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante. Al respecto se ha expresado que ‘[c]on referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas’”. (Cas. Civ. 5 de octubre de 2004. Exp. 6975)” (CSJ SC, 28 feb. 2002, Rad. 2002-01011-01).

“En lo atinente al daño moral en sentido estricto o puro, es decir, “el que es consecuencia de un dolor psíquico o físico” (CSJ SC, 17 agos. 2001, Rad. 6492), el que quebranta “la esfera sentimental y afectiva de una persona” (CSJ SC, 9 jul. 2010, Rad. 1999-02191-01), el que “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo” (CSJ SC 13 may 2008, 1997-09327-01), o el de “ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos” (CSJ SC, 18 sept. de 2009, Rad. 2005- 00406-01), requiere como presupuesto indispensable para su reparación “ser cierto” (CSJ SC, 28 sept. 1937, GJ. T XLV, pág. 759), lo que en términos procesales significa que debe ostentar pleno respaldo probatorio”.

En efecto, la Corte respecto de ese tema enseñó:

“Cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obra prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de gran importancia [...] Las bases de este razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y psicológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza o condición social [...] Finalmente, incidiendo el daño moral puro en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos y consistiendo el mismo, como al comienzo de estas consideraciones se dejó apuntado, en el pesar, la afrenta o sensación dolorosa que padece la víctima y que en no pocas veces ni siquiera ella puede apreciar en toda su virulencia, de ese tipo de agravios se ha dicho que son ‘económicamente inasibles’, casación civil 9 de septiembre de 1991, significándose con ello que la reparación no puede ser exacta y frente a esta deficiencia, originada en la insuperable imposibilidad racional de aquilatar con precisión la magnitud cuantitativa que dicha reparación pueda tener, es claro que alguno de los interesados habrá de salir perdiendo, y discurriendo con sentido de justicia preferible es a todas luces que la pérdida recaiga sobre quien es responsable del daño y no sobre quien ha sido su víctima, debiendo buscarse, por lo tanto, con ayuda del buen sentido, muy sobre el caso específico en estudio, y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos, proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir” (CSJ SC, 25 nov. 1992, Rad. 3382).

❖ **La responsabilidad civil extracontractual del conductor y del propietario:**

El numeral 1° del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia impone como deberes de las personas “*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, precepto que recoge la máxima “*qui iure suo utitur, neminem laedere debet*”⁷⁶, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestos en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido⁷⁷. Agrega:

“(…) Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana⁷⁸, (i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores (...)”.

El tipo de responsabilidad en el que incurrieron los demandados **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA** y **CARLOS ALBEIRO HERNANDEZ TORRES**, es el previsto en el artículo 2356 del Código Civil, el cual consagra una **PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD** que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.

En lo que atañe al daño, este es fuente moderna y autónoma de las obligaciones, por cuanto somete a quien lo ha ocasionado a repararlo, se haya causado con o sin culpa, siendo un elemento común y fundamental de todos los casos de responsabilidad civil, por lo que se ha llegado a concluir que sin daño no hay responsabilidad.

Por su parte, el marco jurídico de la responsabilidad civil extracontractual descansa entre otras en la premisa de no existir vínculo contractual entre el que reclama la indemnización de perjuicios y el que debe satisfacerla.

El Código Civil colombiano, acogiendo la tesis de responsabilidad subjetiva establece en su artículo 2341:

“El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Cuando la indemnización se reclama con fundamento en dicha norma, la víctima debe demostrar el daño, la relación de causalidad entre éste y el hecho de la omisión atribuible al demandado y por supuesto su culpa, la que no se presume.

No obstante, cuando el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa, la norma llamada a regular especialmente la situación, es la prevista en el inciso 1° del artículo 2356 del Código Civil, la cual con el ánimo de facilitar al perjudicado la prueba de la responsabilidad consagra, probado el hecho, la presunción de culpa del autor, correspondiéndole a este último desvirtuarla; es decir, se invierte la carga de la prueba.

El artículo 2356 del Código Civil hace una enumeración de actividades que quien las ejecuta está especialmente obligado a su reparación y, que tienen como característica especial su peligrosidad y que con la evolución de la jurisprudencia y la doctrina de los autores se ha ido enriqueciendo.

Entendida la actividad peligrosa como aquella que una vez desplegada:

⁷⁶ El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia SC2107-2018 de fecha 12 de junio de 2018, M.P. Dr. Luís Armando Tolosa Villabona, radicado 11001-3103-032-2011-00736-01.

⁷⁸ Debe su nombre a la *Lex Aquilia* expedida en Roma hacia la mitad del siglo III a. de C. Marcó un hito histórico en el desarrollo jurídico de la civilización occidental, al sentar las bases para el enjuiciamiento de conductas originadas en actos ajenos al contrato (CASTRESANA, Amelia. “*Nuevas lecturas de la Responsabilidad Aquiliana*”, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Madrid, 2001).

"[...] su estructura o su contenido, generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables e imprevisibles debido a la multiplicación de la energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozamiento que tienen sus elementos [...]"⁷⁹.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado desde hace ya un buen tiempo que la conducción de vehículo automotor se considera una actividad que configura peligrosidad, en cuanto que comporta la amenaza de llegar a lesionar a terceros como en el caso de la colisión de automóviles⁸⁰.

Pero, en los casos donde ambas partes ejercer actividades peligrosas, la presunción de culpa se aniquila y la situación deberá regirse por lo previsto en el artículo 2341 y consecuentemente quien pretenda ser indemnizado deberá igualmente probar la culpa del demandado, conforme a las reglas generales del derecho probatorio común, pudiéndose afirmar que en este asunto fue ello lo que sucedió dado que en el accidente de tránsito descrito en la presente demanda, están involucrados dos vehículos automotores en pleno desplazamiento, es decir, en ejercicio de actividades peligrosas cual es el de la conducción de vehículos, en consecuencia en principio corresponde a la parte demandante acreditar el hecho generador del daño, el daño, la culpa del demandado y el nexo causal entre hecho o culpa del demandado y el daño.

Aunque más allá de debatir sobre la aplicabilidad de las presunciones de culpa, aplicable en el ejercicio de actividades peligrosas que facilitan la labor de la víctima en su objetivo de ser indemnizada, puede afirmarse que en principio todo juez deberá tratar de establecer la existencia de culpas diferentes a las derivadas simplemente en el ejercicio de una actividad peligrosa y cuando la actividad la ejercen demandante y demandado el que hacer del operador de justicia debe ir encaminado en un primer momento a establecer cuál de las dos actividades jugó el papel más activo en la producción del daño.

Lo anterior, nos permite concluir salvo mejor criterio, que el asunto deberá analizarse a la luz del artículo 2341 del Código Civil.

También es pacífico que, si dos o más personas le infieren un daño a otro, ellas deben responder solidariamente frente a la víctima por los perjuicios que le hayan ocasionado (artículo 2344 C.C.), quedando sus patrimonios comprometidos al pago de la indemnización, hasta tanto se haya producido la reparación integral del detrimento causado, siendo claro que, en estos casos:

"[...] la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del Código Civil y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables ..., tiene como único objeto garantizarle a ella – la víctima –, la reparación integral de los perjuicios, evento en el cual se le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización y, para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga a sus intereses [...]"⁸¹.

De igual manera, es indisputable que, tratándose de responsabilidad por el daño causado en ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de automotores, no solamente está llamado a responder por los perjuicios ocasionados el autor material del hecho (conductor), sino también quien tenga la calidad de guardián (la que se presume en el propietario), pues la responsabilidad comprende no sólo el daño por el hecho propio de la persona:

"[...] sino también por el hecho de las cosas que le pertenecen o que sobre ellas ejerza, de cualquier otro modo, la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad [...]"⁸².

⁷⁹ Tamayo Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, tI, Bogotá, Legis S.A., 2007, p. 935.

⁸⁰ Cas. 30 de abril, 1976, "G.J.", t. CLII, p. 129

⁸¹ Sala de Casación Civil, decisión del 10 de septiembre de 1998. Exp. 5023.

⁸² Sala de Casación Civil, decisión del 26 de mayo de 1989. Cfme: Álvaro Pérez Vives, Teoría General de las Obligaciones, Primera parte, Tomo II, pág. 372 y 373, citado en ese fallo.

★ **ACCIONES IMPRUDENTES Y NEGLIGENTES DEL DEMANDADO DAVID ANDRÉS HERNANDEZ COLONIA EN CALIDAD DE CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACA CBB-351:**

Ahora bien, al estudiar el presupuesto denominado culpa y atendiendo a que en principio el hecho de que un accidente de tránsito, bajo la circunstancia de que los dos conductores ejercían actividades peligrosas, es necesario insistir, en que ello no es suficiente para endilgar responsabilidades, pues como ya se advirtió, de por sí no permite deducir una presunción de culpa en contra del agente respectivo; siendo deber de la parte demandante para el buen suceso de su pretensión, acreditar adicionalmente la culpa del demandado entendida genéricamente como una “culpa social” o “culpa error de conducta”, es decir, el no haberse comportado como una persona prudente, diligente y específicamente haber incurrido en cualquiera de las especies de culpa (**imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos**).

Habida cuenta que, es precisamente en este factor culpa, como elemento de responsabilidad o de exoneración, donde se deberá centrar el debate, pues para la parte demandante el conductor del vehículo de placas CBB-351 es responsable del accidente, al imputarle la conducta de haber sido imprudente y negligente por conducir en contravía y sin las luces encendidas pese a que ya se encontraba de noche, vale decir, desatendiendo las normas de tránsito.

En el delito impudente se sanciona la conducta que cause un resultado lesivo siempre que, siendo previsible, sea producto de la infracción al **DEBER OBJETIVO DE CUIDADO**.

“Las acciones imprudentes susceptibles de reproche penal no están definidas en la ley, dada la naturaleza imprevisible de las innumerables interrelaciones que a diario se presenta en el intercambio social de las personas. En cada caso concreto, en consecuencia, le corresponde al juzgador determinar si el comportamiento investigado se ejecutó de manera imprudente, esto es, superando el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado.

El juicio de reproche no recae, por tanto, sobre la acción -conducir un vehículo, realizar un procedimiento médico, cerrar una ventana, etc- sino sobre la forma en que la misma se ejecuta, esto es, infringiendo las reglas de cuidado propias de la actividad realizada, valga decir, los reglamentos de tránsito, las reglas de la experiencia propias de cada profesión u oficio -lex artis-, si no las hay, las pautas de comportamiento social del hombre promedio. O creando un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la ejecución imprudente de una acción normalmente trivial.

Ello porque no basta con que se produzca un resultado lesivo para pregonar la configuración de un delito imprudente. Se requiere, además, que la acción se haya ejecutado sin el cuidado exigible ex ante al sujeto en atención a su capacidad individual o al rol que desempeña en la sociedad, pues la mera causalidad no es suficiente para imputar penalmente el resultado al autor del comportamiento lesivo, como lo señala el artículo 9º del Código Penal al indicar que “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”, lo que significa que en el sistema penal colombiano está proscrita la responsabilidad objetiva.

En el delito imprudente, por ende, se requiere demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta.

[...] En suma, para imputar al tipo objetivo un resultado lesivo no basta la causalidad. Es indispensable demostrarla, pero no es suficiente. Se requiere, además, verificar la creación de un riesgo no permitido y el conocimiento de que la acción se creaba o incrementaba el peligro -tipo subjetivo-”⁸³.

De modo que, en el presente caso, el convocado soslaya los siguientes preceptos normativos contenidos en el Código Nacional de Tránsito Terrestre Ley 769 de 2002:

“ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> **Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.**

⁸³ Corte Suprema de Justicia SP2771-2018 del 11 de julio de 2018, radicado 46612 M.P. Dr. Luís Antonio Hernández Barbosa.

PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.

PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.

PARÁGRAFO 3o. Todo conductor de vehículo automotor deberá realizar el adelantamiento de un ciclista a una distancia no menor de un metro con cincuenta centímetros (1.50 metros) del mismo”.

ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

(...) **ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES.** Los vehículos transitarán de la siguiente forma:

Vía de sentido único de tránsito.

En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha.

En aquellas vías donde los carriles no tengan reglamentada su velocidad, los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento.

Vías de doble sentido de tránsito.

De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.

De tres (3) carriles: Los vehículos deberán transitar por los carriles extremos que queden a su derecha; el carril central sólo se utilizará en el sentido que señale la autoridad competente.

De cuatro (4) carriles: Los carriles exteriores se utilizarán para el tránsito ordinario de vehículos, y los interiores, para maniobras de adelantamiento o para circular a mayores velocidades dentro de los límites establecidos.

PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de las normas que sobre el particular se establecen en este código, las bicicletas, motocicletas, motociclos, mototriciclos y vehículos de tracción animal e impulsión humana, transitarán de acuerdo con las reglas que en cada caso dicte la autoridad de tránsito competente. En todo caso, estará prohibido transitar por los andenes o aceras, o puentes de uso exclusivo para los peatones.

PARÁGRAFO 2o. Se prohíbe el tránsito de motocicletas y motociclos por las ciclorrutas o ciclo vías. En caso de infracción se procederá a la inmovilización.

(...) **ARTÍCULO 86. DE LAS LUCES EXTERIORES.** Todo vehículo automotor deberá tener encendidas las luces exteriores a partir de las dieciocho (18) horas hasta las seis (6) horas del día siguiente, y cuando las condiciones de visibilidad sean adversas. Sin embargo, las autoridades de tránsito podrán fijar horarios de excepción.

Dentro del perímetro urbano se usará la luz media, y se podrá hacer uso de luces exploradoras orientados sólo hacia la superficie de la vía, cuando éstas estén colocadas por debajo de las defensas del vehículo o cuando se trate de unidades integradas por el fabricante en el conjunto de luces frontales del vehículo. Fuera del perímetro urbano, podrá usarse la luz plena o alta, excepto cuando se aproxime un vehículo en sentido contrario o cuando la autoridad lo indique mediante la señal de tránsito correspondiente, o cuando la luz plena alcance un vehículo que transite adelante y pueda perturbar su conducción (...).”

En consecuencia, el conductor del vehículo creó de un riesgo no permitido, aun cuando tenía el conocimiento que la acción de ir en contravía y sin luces por una autopista, incrementaba el peligro y la posibilidad de generar un accidente de tránsito, como en efecto ocurrió.

Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2022, se define como una actividad riesgosa.

Basta entonces con observar que las disposiciones citadas, entre otras exigencias, directrices específicas encaminadas a prevenir o evitar el “riesgo” inherente al peligro que conlleva su ejercicio, como la sujeción e los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento “[...] de los requisitos generales u y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes [...]”⁸⁴.

⁸⁴ Artículo 27.

En igual sentido, el conductor debe en su actividad, comportarse en:

"[...] forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe(n) conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito [...]”⁸⁵ y [...] abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento [...]”⁸⁶.

Conforme a las reglas generales de responsabilidad establecidas en el Código Civil colombiano (Libro IV, Título XXXIV, Art. 2341 y siguientes), las personas naturales promotoras son responsables de los daños que se causen a terceros⁸⁷.

Por su parte, el artículo 2347 ibidem dispone:

"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado (...)”.

Por su parte, la **incapacidad médico legal** tiene su origen por una conducta punitiva, por la comisión de un delito culposo, este es el origen de la indemnización.

"(...) Desde el punto de vista jurídico no existe la menor duda que el delito es fuente de obligaciones civiles, así se infiere de lo consagrado en el artículo 1494 de Código Civil y lo dispuesto por los artículos 94, 95 inciso 1° y 96 del Código Penal, donde se determina claramente lo siguiente:

Del Código Penal están los artículos 94, 95 y 96 que se transcriben a continuación:

"Artículo 94. Reparación del daño. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”

"Artículo 95. Titulares de la acción civil. Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal.”

"Artículo 96. Obligados a indemnizar. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a ley sustancial, están obligados a responder.

Del Código Civil el artículo 1494:

"Artículo 1494. Fuente de las obligaciones. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

En este orden de exposición, tenemos que la declaración judicial de responsabilidad penal conlleva a la condena en responsabilidad civil de pagar los daños ocasionados con el delito; además, en el campo civil, todo el que ha cometido un delito, que ha causado daño a otra está obligado a repararlos, según lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil.

"Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o por el delito cometido”.

En consecuencia, la obligación de indemnizar la conducta punible tiene establecidas claras e imperativas disposiciones legales (...)”.

La jurisprudencia y la doctrina han extractado de esta norma, los elementos necesarios para que pueda concluirse en la responsabilidad reclamada por una persona a otra, a saber: culpa en el agente actor del hecho, un daño y relación de causalidad entre el acto o la omisión y el daño. Es

⁸⁵ Artículo 55.

⁸⁶ Artículo 61.

⁸⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN / Asesoría Técnica Parlamentaria mayo de 2019. **Resumen:** Analizadas las normas legales de Argentina, Estado de Victoria en Australia, España, Colombia y Reino Unido, sobre responsabilidad civil por daños causados con ocasión de manifestaciones públicas, se observa que en dichos países no existe una regla general uniforme sobre la materia.

decir que debe existir entre los tres elementos, un nexo tal que el daño sea consecuencia directa del acto doloso o culposo del agente.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil, tratándose de actividades peligrosas, entendidas como tales, según lo expuesto por el profesor Javier Tamayo Jaramillo⁸⁸, como aquellas que una vez desplegadas:

“(…) Su estructura o su comportamiento generen más probabilidad de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos”.

Se precisa en el agente un comportamiento que se acompañe con especial cuidado y mayor atención al momento de realizar una actividad peligrosa como lo es, la conducción de un vehículo.

Además, debido a la peligrosidad intrínseca que la actividad comporta, se presume que la ocurrencia de cualquier hecho dañoso es resultado de esa situación de riesgo o peligro creado y, por ende, de la falta de ese cuidado especial que el ejercicio de la actividad peligrosa determina.

Acorde con el juicio que, sobre la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, realiza nuestro órgano de Casación, tal como se ve en la sentencia de 2 de junio de 2021 expediente 2011-00106 que dice:

“(…) Los menoscabos derivados del ejercicio de actividades peligrosas no suponían la culpa del agente, sino la “presunción de responsabilidad”.

En dicha sentencia se hace en extenso el estudio de la “teoría del riesgo” o “responsabilidad por actividades peligrosas”, memorando y reiterando lo expuesto por esa Corporación en la sentencia de 14 de marzo de 1938, en la que se expusieron los primeros lineamientos de esa teoría:

“(…) Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño”.

Así concluye la sentencia de 2 de junio de 2021 en cita:

“En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos”.

Y agrega en otro de sus apartes:

“Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y la relación de causa a efecto entre éste y aquel (causalidad material y jurídica), pues si el demandado para exonerarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elementos subjetivo carece totalmente de sentido”.

⁸⁸ De la Responsabilidad Civil Tomo I, página 935, Edición de julio de 2018.

★ **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EL PROPIETARIO Y EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO CON EL CUAL SE OCASIONA EL ACCIDENTE:**

“Se le llama guardián de la actividad a aquel sobre quien “recae el deber jurídico, verdadera obligación de custodia, que recae sobre las cosas empleadas o utilizadas, deber jurídico que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir daños para los terceros”. Si bien, no está explícitamente consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano la teoría de la guarda, junto con la evolución de la teoría de las actividades peligrosas, la Corte se fue acercando a la Teoría del Guardián en línea de la jurisprudencia francesa, para significar que por el ejercicio de las actividades peligrosas no solo responda quien este ejercitando la actividad sino también aquella persona que tiene bajo su control y administración la actividad peligrosa⁸⁹.

[...] “En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarse ésta si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros.

Más, preciso es establecer que todo cuanto viene dicho, referido a las cosas peligrosas, la Corte lo ha venido aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356, a la actividad que con cosas o sin ellas son riesgosas; y así, el guardián de esta se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto⁹⁰.

[...] Asimismo, debe recalarse que la Corte pregona la calidad de guardián de quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad. Ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues “no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros”⁹¹.

Al respecto ha señalado nuestra jurisprudencia patria⁹²:

“En los casos de responsabilidad extracontractual o aquiliana, le compete al demandante acreditar los presupuestos de su pretensión, y si como fuente de aquella existe una actividad de las denominadas peligrosas, este se releva de acreditar la incuria o imprudencia de quien aspira obtener el resarcimiento, pues en desarrollo del artículo 2356 del Código Civil, le resulta suficiente demostrar, a más del responsable del menoscabo, el acaecimiento del daño y que el mismo se produjo en desarrollo de una actuación de tales características. A este respecto, la Corte ha precisado que “El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesariamente e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. (...) O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener. Y la presunción que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada” (Sentencia de 17 de mayo de 2011, expediente 2005-00345).

En el presente caso deducimos la responsabilidad del propietario con el Histórico Vehicular generado por el RUNT en fecha 10 de febrero de 2022, en el que se puede determinar que para la fecha del hecho (07 de mayo de 2021) el propietario del vehículo es el Señor **CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES**, incluso desde el 17 de julio de 2012 al 12 de junio de 2018 quien ostentaba la propiedad del mismo era el también convocado y conductor del vehículo **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**.

Lo que permite suponer que, entre ambos, incluso por su parentesco de padre e hijo, existe una complicidad en el uso, goce y disfrute del vehículo, generando con ello no solo intereses y beneficios propios, sino para la familia.

⁸⁹ <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/54714/RemolinaRivera,SilviaJuliana.pdf?sequence=1>

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, radicado 05001-3103-014-2011-00112-01 decisión SP4750-2018 del 31 de octubre de 2018 M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, decisión SC-008 sentencia del 22 de abril de 1997, Rad. 4753.

⁹² Sentencia de 4 de abril de 2013, expediente 2002-09414

En materia de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, ha citado la Corte Suprema de Justicia, como precedente, el siguiente:

“A este propósito, y en lo concerniente a la doctrina del Tribunal, cumple iterar lo dicho en tiempos recientes por la Corte:

[...] Cumple anotar que, como señaló el Tribunal, la Corte, ha prohijado la concepción de la “guarda” de cosas y la de “guardián” en la responsabilidad por actividad peligrosa, en tanto “[l]a responsabilidad por el hecho propio y la que se deriva de la ejecución de la actividad peligrosa no se excluyen” (LXI, 569), pues “[c]onstituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada [...] la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente corresponde a sus propietarios, por ser ellos quienes tienen el uso, dirección y control de tales aparatos” (cas. civ. sentencias de 18 mayo de 1972, CXLII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, 69), y particularmente respecto de daños causados en accidentes de tránsito, a ‘quien recibe el provecho, explota o deriva beneficio de la actividad, como indudablemente lo obtiene el dueño del vehículo’ (cas. civ. sentencia de 23 de septiembre de 1976, CLII, 420)⁹³.

Así mismo y de la historia clínica de fecha 07 de mayo de 2021 se extrae que figura como responsable el convocado **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**, quien ingresó con la paciente a la Clínica Nuestra., entre otras cosas, por cuanto esta persona se desempeña como médico ante dicha entidad.

La responsabilidad del conductor se encuentra dada por la inobservancia de las normas de tránsito en lo que respecta a conducir por el sentido que la vía establece, son muchos los programas de seguridad vial que ha adelantado la Secretaria de Movilidad de Santiago de Cali para generar conciencia sobre el uso adecuado de las normas de tránsito así como también tener en cuenta algunos consejos:

- Conducir preventivamente identificando y corrigiendo los errores del otro.
- Utilizar al cinturón de seguridad tanto para conductor como para pasajeros.
- No exceder el límite de velocidad que indique la señal respectiva.
- No conducir, si se ha ingerido alguna bebida alcohólica y/o sustancia alucinógena.
- Distraerse (hablando por celular, comiendo, bebiendo o fumando), mientras conduce, ya que es un comportamiento de alto riesgo.
- Conservar el sentido de circulación de la vía por la que se desplaza.

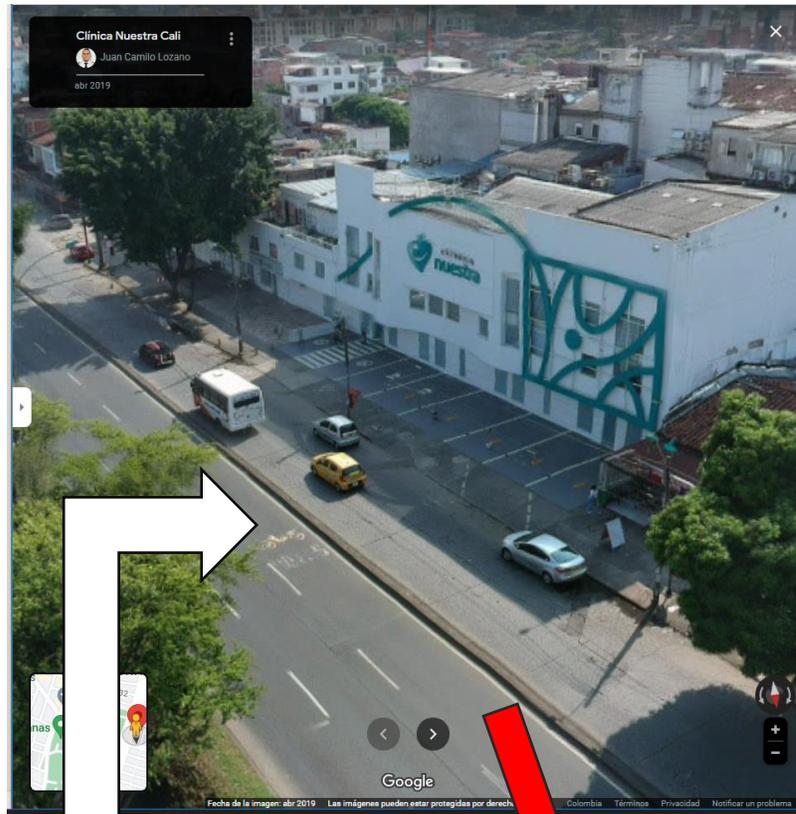
El lugar del hecho (Autopista sur oriental con carrera 33 a la altura de la Clínica Nuestra), según el Street View y 360° de Google Maps, tiene dos sentidos norte sur y sur norte es decir tiene cuatro (4) calzadas, la víctima se desplazaba en el sentido sur - norte por el carril derecho de la calzada izquierda ya que había descendido del puente, veamos:

La siguiente fotografía fue tomada en abril de 2019, sin embargo, a la fecha de los hechos, se conservan los mismos sentidos viales así:

⁹³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Cuarta de Decisión Civil, radicado 05001310301320190045901 M.P. Dr. Julián Valencia Castaño, decisión del 25 de mayo de 2022.



Significa entonces que la víctima al momento del hecho, se desplazaba en el sentido vial correcto y por el carril que incluso se encuentra demarcado como de uso de las motocicletas:



Sobre este mismo carril en Sentido contrario al de circulación autorizado por la entidad de tránsito, se desplazaba el conductor del vehículo CBB-351.

Sobre este carril se desplazaba en su motocicleta la Señora Sandra Lorena mera Ordoñez.

Veamos una captura de pantalla del video tomado por los testigos, el cual permite corroborar, con probabilidad de verdad, esta información:



Estas fotografías permiten deducir que la motocicleta en la que se desplazaba la víctima, se encontraba transitando conforme lo regula las normas de tránsito, veamos:

El artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, establece las normas generales para las motocicletas, entre otros:

“[...] Los conductores de [...] motocicletas, [...] estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo [...]”.

En gracia de discusión de lo anterior, el artículo 96 ibidem fue modificado por el artículo 3 de la Ley 1239 del 25 de julio de 2008 “Por medio de la cual se modifican los artículos 106 y 107 de la ley 769 del 2 de agosto de 2002 y se dictan otras disposiciones”, el cual quedó así:

“[...] Artículo 96. Normas Específicas para Motocicletas, Motociclos y Mototriciclos. Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: 1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente Código. [...]”.

Así las cosas, iteramos que la ausencia de autoridad en la ciudad de Cali, para la época del siniestro vial (07 de mayo de 2021) generó como consecuencia que ninguna autoridad de policía ni de tránsito llegara a conocer del caso, omisión que le permitió al conductor del campero, mover los vehículos y de una u otra forma alterar la escena del accidente, pues recuérdese que en la primer atención médica (historia clínica de la Clínica Nuestra), se mencionan unas circunstancias que no corresponden con la realidad que puede observar con los medios fotográficos y videográficos.



Pie de foto: Nótese que el convocado **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**, venía en el vehículo de placas CBB-351 conduciendo en sentido contrario al autorizado.

Habiéndose entonces demostrado la responsabilidad de los demandados, procederemos a la demostración del daño y su cuantificación económica.

(ii) Imputación del daño a la administración:

En cuanto a este tópico, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración de las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes del marco en su argumentación:

*“En lo que se 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 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 sentencia”.*⁹⁴

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede – en cada caso concreto –, válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

El profesor y ex Consejero de Estado, *Alier Hernández*, define los títulos jurídicos de imputación como las “razones jurídicas por las cuales (el Estado) está en la obligación de resarcir el daño”⁹⁵.

Estas razones jurídicas⁹⁶, como llaman a los títulos de imputación, son determinantes al momento de establecer la antijuricidad del daño, pues gracias a ellas se justifica jurídicamente quién está en la obligación de soportarlo, de acuerdo con las reglas que defina el sistema.

Así, por ejemplo, habrá falla del servicio siempre que se acredita que existe:

- 1) Un hecho imputable al Estado, que constituye un funcionamiento anormal de un servicio a cargo de aquél;
- 2) Una relación de causalidad entre el hecho y el siguiente elemento;
- 3) Un daño.

Finalmente, dichos títulos de imputación, se construyen a partir de algunos elementos propios que los identifican y, desde luego, son importantes si queremos formular un verdadero sistema de responsabilidad estatal.

⁹⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹⁵ Hernández Alier. Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. En: Memorias del 2º Seminario Internacional Gerencia Jurídica Pública. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, 2005. P. 20.

⁹⁶ Corte Constitucional Sentencia C-918 del 2022 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Sobre la delimitación conceptual del Título Jurídico de Imputación, se aporta en esta sentencia lo siguiente: Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un “título jurídico”, distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la “imputatio juris” además de la “imputatio facti”.

El profesor *Botero Aristizábal*, en la obra ya citada, desarrolló un interesante análisis de los distintos títulos de imputación admitidos por la jurisprudencia nacional.

En efecto se refiere a:

- (i) *La falla del servicio indicando que ella se presenta como toda conducta antijurídica del Estado derivada del Incumplimiento de sus obligaciones (p.112);*
- (ii) *El daño especial, señalando que éste se presenta por toda actividad ilícita del Estado que viola el principio de igualdad ante las cargas públicas y crea un daño anormal y especial (p. 115);*
- (iii) *El riesgo excepcional, hipótesis que se presenta por toda actividad ilícita del Estado pero que crea un riesgo grave y anormal (p. 115);*
- (iv) *La ocupación permanente o temporal por trabajos públicos (p. 117);*
- (v) *Plantea otros títulos jurídicos de imputación como la equidad, la confianza legítima, la privación injusta de la libertad, etc. (p. 118).*

Para ilustrar de manera clara el motivo por el cual se vincula en calidad de demandados a la **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA** y la **ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI (SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA y SECRETARIA DE MOVILIDAD)**, traeremos a colación sendos medios de prueba documentales⁹⁷ con los cuales los demandantes lograrán demostrar y probar que las lesiones personales en accidente de tránsito de las que resultó víctima la Señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, provocadas por **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA** en calidad de conductor del vehículo de placas **CBB-351** no hubiesen ocurrido si éste no viniera en contravía huyendo de los bloqueos y desmanes que para esa data se presentaban en el sector de La Luna en la ciudad de Cali y, de contera si las autoridades hubiesen preservar el orden o, dicho de otra manera, si las **demandadas** no hubiesen permitido que la ciudad de Cali estuviera gobernada por la anarquía, el caos, el vandalismo, la delincuencia, los bloqueos, los peajes ilegales, durante casi tres meses, pues para nadie es un secreto que durante esos meses le quedó grande tanto a la Policía Nacional como a la Alcaldía de Cali.

➤ Secretaría de Seguridad y Justicia de Cali:

Como es de público conocimiento, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca ordenó **INDAGACIÓN PRELIMINAR** con carácter averiguatorio al funcionario **CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ** en calidad de Secretario de Seguridad y Justicia del Distrito de Santiago de Cali y fue citado a proceso verbal el 15 de julio de 2021 endilgándole el siguiente cargo:

“(…) Al implicado, Dr. CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.776.693, en su calidad de Secretario de Seguridad y Justicia de Cali, para la época de los hechos, se le reprocha que al parecer, omitió cumplir con sus funciones establecidas en el Decreto Extraordinario No. 411.0.010.0516 del 28 de septiembre de 2016, en su artículo 112 y en el Decreto No. 411.0.20.0673 del 6 de diciembre de 2016, de dirigir, vigilar y controlar el cumplimiento de condiciones requeridas para la gobernabilidad del orden público y la ejecución de la política de seguridad ciudadana, así como brindar apoyo a los organismos de seguridad para conservar o restablecer el control de orden público en el municipio y prevenir la ocurrencia de delitos que atenta contra los derechos a la vida, la libertad y el patrimonio de los ciudadanos, puesto que desde el 28 de abril de 2021, fecha en que inicio el Paro Nacional, al parecer omitió actuar de manera oportuna a fin de evitar y/o mitigar las afectaciones sufridas por el Distrito de Santiago de Cali y sus habitantes, a pesar de que desde el 26 de abril hasta el 29 de mayo de 2021 tenía instrucciones y recomendaciones dadas por el Alcalde Distrital, ya que antes de que comenzara el paro, al parecer, no acató la instrucción impartida por el alcalde, ya que no se coordinaron estrategias de seguridad ciudadana y convivencia; al parecer, no adelantó labores de inteligencia que permitieran la identificación de la existencia de interés por parte de grupos para violentar las manifestaciones o generar actos de violencia; no se estudiaron los lugares de riesgo para ubicar equipos de movilización, tampoco se coordinó la planificación milimétrica con la Policía. Es decir, al parecer, no cumplió con su función de

⁹⁷ Ver acápite respectivo.

coordinación, ni con el apoyo a los organismos de seguridad en aras de restablecer el orden público ocasionando que, presuntamente con dicha omisión, no se pudiera evitar la pérdida de vidas y el daño a bienes públicos y privados, ni los bloqueos en las vías principales y peajes ilegales en diferentes puntos del distrito que afectaron la movilidad de la ciudadanía (...)”.

El cargo formulado lo fue por falta grave a título de culpa grave como presunto autor de la falta tipificada en la ley 734 de 2002 en sus artículos 34 1 y 35 1 que rezan:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1-**Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos** en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, **los decretos**, las ordenanzas, los acuerdos distritales y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y los órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Artículo 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1-**Incumplir los deberes** o abusar de los derechos o extralimitar las funciones **contenidas en la Constitución**, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, **los derechos**, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales”.

El resumen de los hechos que motivaron la acción disciplinaria, son enunciados en el fallo de fecha 25 de enero de 2022 así:

“(…) El pasado abril 28 de 2021 en todo el territorio Colombiano tuvo lugar el paro Nacional en el marco del mismo en el Distrito Especial de Santiago de Cali ocurrieron pérdidas de bienes y recursos públicos, destrucción de infraestructuras, actos de violencia que ocasionaron pérdidas de vidas y lesionados, bloqueos, vandalizaciones, instalación de peajes ilegales, afectación de la movilidad de los habitantes e imposibilidad de acceder a los servicios de salud y alimentación.

El titular de la secretaria de seguridad y justicia de Santiago de Cali, CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ desde el 29 de abril de 2021 luego de la instalación del puesto de mando unificado, reconoce ante diferentes medios de comunicación, entre estos el noticiero 90 minutos, la existencia de una planificación para atacar la contingencia de los hechos caóticos presentados en la ciudad, no obstante, pretermiñó el ejercicio de sus funciones impidiendo el daño a los bienes públicos del Distrito de Santiago de Cali, el bloque en las vías urbanas y rurales y los hechos de violencia que se describieron.

Según el alcalde del Municipio de Santiago de Cali JORGE IVAN OSPINA, estas situaciones ocasionaron daños que superan los ochenta mil millones de pesos.

Entre las consecuencias destacadas de la huelga se encuentran:

-La incineración de dieciséis (16) buses del transporte Público Masivo MIO y doce (12) estaciones o terminales.

- Actividades de vandalismo treinta y seis (36) buses más y 49 estaciones sufrieron afectaciones de algún tipo.

- De las ciento veinte (120) estaciones de combustible existentes en el Distrito Especial, sesenta y cuatro (64) fueron vandalizadas y doce (12) quedaron destruidas.

-Destruídas de treinta y siete (37) cámaras de foto detección, algunos postes, semáforos y señalizaciones de tránsito.

-Actividades de vandalismo a entidades públicas como la DIAN, ICETEX, CAI´s de POLICÍA, entidades bancarias y establecimientos de comercio, como fue el caso del Hotel La Luna.

-La instalación de treinta y dos (32) bloqueos en las vías principales y peajes ilegales en diferentes puntos del Distrito Especial que afectaron la movilidad y seguridad de la ciudadanía.

-Hechos de violencia contra la Minga Indígena, acaecidos el domingo nueve (9) de mayo de 2021 (...)

El análisis de las pruebas en que se basa el cargo señalado se fundamentó en las siguientes pruebas:

"(...) 4-) Acta No. 4163.001.3.2.16.44 del 29 al 30 de abril de 2021, Hora 6:00 a, a 22:00 HRS, objetivo: continua el Puesto de Mando Unificado en el CIEPS, se hace un nuevo balance de los hechos acontecidos dentro de las manifestaciones que afectaron al Distrito con enfrentamientos entre los manifestantes y el ESMAD, incendios estructurales, accidentes de tránsito, auxilio a enfermos y lesionados, bloqueos, vandalización de supermercados, agresión contra la misión médica, en el acta no se plasman tareas y compromisos de las autoridades asistentes con relación a la reunión, como tampoco se advierte intervención alguna del Secretario de Seguridad y Justicia.

(...) 6-) Acta No. 4163.001.3.2.16.48- Fecha: mayo 03 a 04 de 2021, Hora: 6:00 am a 6.00 am. Objetivo: Continuación del Puesto de Mando Unificado en el CIEPS-PARO NACIONAL. Se reportan uniformados de la policía lesionados por arma de fuego al igual que manifestantes, bloqueos en diferentes puntos cardinales del Distrito Especial de Cali con barricadas y los accesos a esta a través de los municipios de Palmira, Jamundí, y Candelaria, vandalizaciones a vehículos de la Fiscalía General de la Nación, peajes ilegales, incendio en el Hotel la Luna, vandalización de supermercado D1 en sector chiminangos.

Interoiene entre otras instituciones, el Secretario de Seguridad y Justicia Carlos Alberto Rojas especificando que, en caso de presentarse algún evento de carácter urgente previo a la entrega del informe parcial que se pactó cada dos horas, se podrá entregar la información al Puesto de Mando Unificado (PMU) con anticipación con el objetivo de que cada organismo adopte las acciones pertinentes.

El secretario de Seguridad y Justicia Carlos Alberto Rojas, propone coordinar una reunión junto al equipo de comunicaciones estratégicas de cada entidad entre estos Policía Metropolitana, Ejército Tercera Brigada, Fiscalía, Procuraduría General de la Nación, Alcaldía Distrital, Defensoría del Pueblo con el fin de diseñar una estrategia conjunta para esclarecer diferentes líneas en las instituciones comprometidas en el marco de las protestas y definir la hoja de ruta para afrontar la situación actual. Sin embargo no se materializó esta propuesta o por lo menos en el expediente no hay prueba de ello.

(...) 8-) Acta No. 4163.001.3.2.16.50 Fecha: mayo 05 a 06 de 2021, Hora: 6:00 am a 6.00 am Objetivo: Continuación del Puesto de Mando Unificado en el CIEPS-PARO NACIONAL. Se reportan bloqueos en norte, sur, oriente y oeste del Distrito Especial de Santiago de Cali, saqueo de estaciones de gasolina, emergencias de gas domiciliario, peajes ilegales, bloqueo de paso de ambulancias, incendios, vandalizaciones, manifestaciones sociales, el secretario de Gobierno CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ modera primer informe del día, invita a las autoridades a realizar las denuncias de cara a los bienes vandalizados de transporte masivo y conatos con IPS, homicidios, intento de amotinamiento, intento de fuga, uniformados de la policía lesionados, ataques con fusil a estación de policía, solicita a los entes de Derechos Humanos acompañamiento a una marcha que se realizará en cabeza del alcalde a las 3:00 de la tarde, con el fin de contener la no violencia, salvaguardar el derecho a la vida y abrir las rutas para el abastecimiento sin ningún resultado positivo, por el contrario, los actos del día, dejan ver 14 estaciones de gasolina que están siendo vandalizadas por lo que solicita a la Secretaría de Salud Distrital estar en máxima alerta en caso de que suceda algún incidente y la expedición de un comunicado explicando la importancia de la no manipulación de estos sitios con las consecuencias que se pueden derivar y en consenso pide escalar una alerta de riesgo referente al tema de las estaciones de gasolina y conato de amotinamiento de centro regional de menores.

No obstante, la gestión del Secretario de Seguridad y Justicia CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, esta no fue eficaz en el entendido que se incrementaron las vandalizaciones y se escaseó la gasolina con las consecuencias en especial para la población caleña.

9-) Acta No. 4161.040.1.1.3 del 11 de mayo de 2021, Consejo de Seguridad, en la cual se hace un balance de los daños en las infraestructuras y las pérdidas económicas que sufrió el Distrito Especial de Santiago de Cali desde el 28 de abril de 2021, así como un balance del desabastecimiento de alimentos y combustibles en el distrito, en razón a los bloqueos. En este documento no se evidencia estrategia alguna por parte de la secretaria de seguridad y justicia a cargo del Dr. CARLOS ALBERTO ROJAS para revertir la terrible situación que se vive desde el 28 de abril, o al menos mitigar el impacto que ocasionaron los desmanes dentro de las manifestaciones dentro del paro nacional.

10-) Acta No. 4161.040.1.1.5 del 21 de mayo de 2021, Consejo de Seguridad, en ella se indica que pequeños grupos de delincuentes están realizando en los barrios extorsiones que generan inseguridad, indicando que la Policía y la Fiscalía deben actuar de manera inmediata con el fin de que la Ciudad, poco a poco vaya recuperando la tranquilidad y que la propia administración municipal vaya alcanzando la gobernabilidad. Función que, de acuerdo al Manual de Funciones debía ser coordinada por la Secretaría de Seguridad y Justicia (...)"

(...) 20-) ACTA No. 4163.001.3.2.16.57 mayo 13 a 14 de 2021 Objetivo: Continuar puesto de mando unificado en el CIEPS PARO NACIONAL. Hora inicial: 6:00 am Hora final 6:00 am

Bloqueos:

Puerto Resistencia 70 participantes

Puente del comercio 20 participantes

Meléndez 20 participantes

Puente de los mil días 20 participantes

Ecopetrol 50 participantes

El secretario Carlos Alberto Rojas de Seguridad y Justicia indica que hay que consolidar las cifras a cargo de cada organismo o institución sobre la gestión que se está haciendo, además de la revisión de las actas que se llevan en el PMU. Indicó: "Ayer Cali tuvo un muy comportamiento en el marco de la nueva marcha, hoy nos preocupan dos temas, el cobro que se están dando en las comunas, estos son ilegales, cuántas denuncias hay en estos momentos para poder judicializarlos, para que la fiscalía investigue y tome acciones, el segundo hecho que nos preocupa son los bloqueos, el alcalde hoy determinará cuál es la ruta para buscar soluciones sostenibles, además hay que trabajar con IVC en el control de los precios, se tiene conocimiento de que mañana llega más abastecimiento, sin embargo, preocupa el Cauca, ya que hay comunicado de que ellos cerrarán esas vías (...).

(...) 23-) ACTA No. 4163.001.3.2.16.61 mayo 16 a 17 de 2021 Objetivo: Continuar puesto de mando unificado en el CIEPS PARO NACIONAL. Hora inicial: 6:00 am Hora final 6:00 am Se reportan bloqueos y movilizaciones, vandalización de estación del MIO, un incendio de vehículo, hechos acaecidos en diferentes puntos de Santiago de Cali en especial puente de los mil días, **paso del comercio**, el alcalde de Cali, envía comunicado donde da a conocer la instalación de mesas de diálogos. El Secretario de Seguridad y Justicia envía como delegado al señor JUAN CARLOS BUENOS".

(...) 30-) ACTA No. 4163.001.3.2.16.67 mayo 22 a 23 de 2021 Objetivo: Continuar puesto de mando unificado en el CIEPS PARO NACIONAL. Hora inicial: 6:00 am Hora final 6:00 am Se reportan bloqueos y el asesinato de un miembro de la policía nacional, vandalizaciones a supermercados en barrio limonar, secretario de seguridad y justicia interviene con el fin de oficializar que entidades deben estar presentes en el PMU, se prestan disparos en sector de calipso y la muerte de un menor de 15 años.

"31-) ACTA No. 4163.001.3.2.16.68 mayo 23 a 24 de 2021 Objetivo: Continuar puesto de mando unificado en el CIEPS PARO NACIONAL. Hora inicial: 6:00 am Hora final 6:00 am Continúan bloqueos en sitios referidos en actas anteriores, Fiscalía reporta dos homicidios relacionados con el paro, secretario de seguridad y justicia interviene con el fin de contribuir a que se formule denuncia por desaparecimiento de un ciudadano y demás trámites, igualmente pide la verificación de la agresión a personal médico y solicita prudencia con la información al interior del PMU, e informa de reunión de líderes de las marchas para con el alcalde, también hace requerimiento para el tema de desbloques.

Se presenta ataque a estación de policía el Guabal a cargo de personas que realizaron disparos, como saldo dos policías heridos, atentado contra la SIJIN dejando un civil fallecido. Señala reunión de la alcaldía con los líderes de las marchas.

"32-) ACTA No. 4163.001.3.2.16.70 mayo 25 a 26 de 2021 Objetivo: Continuar puesto de mando unificado en el CIEPS PARO NACIONAL. Hora inicial: 6:00 am Hora final 6:00 am Se reportan daños en semáforos, vandalismo de vehículo MIO, saqueos y bloqueos Paso del comercio (250) doscientos cincuenta personas aproximadamente, Puerto Resistencia (50) cincuenta personas aproximadamente Simón Bolívar con 39 (15) quince personas aproximadamente, Meléndez (15) quince personas aproximadamente y concentraciones tanto en Cali y ciudades aledañas como Yumbo y Candelaria, Secretaria de Seguridad y Justicia reporta presencia de personas que visten camisetas blancas y negras y piden estar vigilantes para evitar por presuntos enfrentamientos. La Fiscalía General de la Nación realiza el reporte añadiendo que, desde el 28 de abril a la fecha, se tienen (139) homicidios, ayer sucedieron cuatro (4) homicidios (no relacionados con el paro) en la ciudad y (10) diez relacionados con el paro (...).

Los criterios para la graduación de la sanción fueron esbozados en el fallo así:

"(...) De acuerdo con lo esbozado en el artículo 44 de la ley 734 de 2002 numeral 3° se tiene que para el inculpado se le endilgó FALTA GRAVE A TÍTULO DE CULPA GRAVE.

(...) Se analizaron entonces, uno a uno, los criterios que trae el numeral 1° del artículo 47 del CDU, así:

(...) b) *La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función. Este criterio se tiene en cuenta, pues en el proceso existe prueba que demuestra que el investigado fue descuidado en su desempeño como Secretario de Seguridad y Justicia, al inobservar el procedimiento indicado en el manual de funciones que era de obligatorio cumplimiento para él.*

(...) g) *El grave daño social de la conducta. En el proceso se demostró que con la actuación del investigado se generó un grave daño social pues es claro que sin su actuación oportuna, diligente y precisa en el Distrito de Santiago de Cali para la época de los hechos, la ciudadanía vivió una serie de actos vandálicos, de total descontrol, desabastecimiento de alimentos y de combustible, así como de los mínimos servicios de salud, imposibilidad de movilización, imposibilidad de activación económica, pérdida de bienes públicos y bienes privados entre otras.*

h) *La afectación a derechos fundamentales. Hubo afectaciones de dichos derechos, al derecho a la vida, al derecho a la salud, al derecho a la libre circulación, a la reunión pacífica y a la propiedad (...)*". (Negritas intencionales y fuera del texto original).

Como consecuencia de todo lo anterior, mediante fallo de primera instancia en el radicado E-2021-295850 la **PROCURADURÍA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, DECLARA RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE AL SEÑOR CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, en calidad de SECRETARIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI.**

 **Precisiones frente al valor probatorio del fallo disciplinario como fundamento de la responsabilidad:**

Al respecto resulta pertinente traer a colación que la Jurisprudencia de vieja data tiene decantado que la decisión sea penal o disciplinaria de un funcionario, por sí sola, no tiene la virtualidad de ser el fundamento de la responsabilidad estatal por la vía de la falla que pueda endilgarse a la Administración.

Así pues, la copia de un fallo, en el presente caso disciplinario, se debe **considerar** como un documento más, el que aunado al caudal probatorio que se aporta permiten **demostrar una eventual responsabilidad**, pero ello no significa que *per se* la responsabilidad disciplinaria sea similar a la administrativa, en tanto sus elementos de configuración y consecuencias son distintas.

Y ello es así por cuanto una cosa es la información suasoria que la decisión disciplinaria ofreció en su momento al instructor de dicho proceso y otra la que este medio de prueba le genere al Juez Cognoscente.

Empero, no con ello puede desconocerse el juicio de reproche que se le efectúa al disciplinado y que de contera provocó serios daños a los bienes tanto públicos como privados los cuales fueron ampliamente documentados a nivel local, nacional e internacional.

Por lo que, efectuada la anterior precisión, ruego a la Judicatura que el citado medio de prueba documental no sea analizado de manera aislada, sino por el contrario se aprecie de manera objetiva y en conjunto atendiendo que con los demás medios de prueba documentales se llegará al convencimiento del fallador sobre la **responsabilidad extracontractual de los demandados**.

Atendiendo que, en el fallo disciplinario se aducen la afectación de varios derechos de los ciudadanos caleños, resulta pertinente ocuparnos de este aspecto así:

 **Del Derecho a la libertad de circulación y residencia:**

El artículo 24 de la Constitución Política de 1991:

"Toda colombiano con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia".

El alcance del derecho contemplado en el artículo en cita fue explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“[...] No existía en la Constitución de 1886 una norma que reconociera en forma expresa la libertad de locomoción y residencia. Con el artículo 29 se propuso consagrar dos derechos cuyos titulares fueran los colombianos: la facultad de circulación, que abarca la facultad de desplazamiento por todo el territorio nacional de entrar y salir del País, y la libertad de residencia que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto la sede principal de los negocios, como el domicilio.

La consagración constitucional de estas libertades es fundamental para impedir la intervención indebida de las autoridades estatales o de los particulares quienes no podrían restringir o entorpecer la libre circulación dentro y fuera del País, ni imponer o prohibir un lugar determinado para residir.

La Constitución establece este derecho fundamental limitándolo únicamente a los colombianos; los extranjeros deben sujetarse a los tratados internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución [...]”⁹⁸.

El derecho a la libertad personal también se encuentra consignado en los instrumentos internacionales, incorporados al ordenamiento nacional por el artículo 93 constitucional⁹⁹, de una parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos suscrita por los Estados Partes en la Conferencia especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos de San José (Costa Rica), celebrada el 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso de la República por la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 y ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973, dispone:

“[...] Artículo 22. Derecho de circulación y residencia.

- 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo, y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*
- 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*
- 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringidos sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertad de los demás.*
- 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1º puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.*
- 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. [...]”¹⁰⁰. (Negrillas intencionales de la libelista).*

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, aprobada en Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 y ratificada por Colombia el 29 de octubre de 1969, consagra en su articulado la garantía a la libertad de tránsito y residencia como **derecho inherente a toda persona humana**, en términos similares a los antes señalados.

El núcleo central del derecho a la libertad de circulación y residencia puede ser sintetizado en los términos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰¹ conforme con el cual:

“[...] 220. La Corte ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, protegido en el artículo 22.1 de la Convención Americana, es una condición indispensable para el libre

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-487 del 11 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, expediente T-2047.

⁹⁹ Constitución Política de 1991, artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-487 del 11 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, expediente T-2047.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 03 de septiembre de 2012.

desarrollo de la persona¹⁰², y contempla, *inter alia*, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él así como escoger su lugar de residencia¹⁰³. Este derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* cuando el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo¹⁰⁴. Dichas afectaciones de facto pueden ocurrir cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate¹⁰⁵. Asimismo, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado¹⁰⁶ [...]”.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General N°. 27 (67) de 02 de noviembre de 1999, sobre la libertad de circulación, señaló:

“[...] Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado, disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. [...]”.

En suma, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Constitución Política de 1991, contemplan la garantía a la libertad de tránsito y de fijar a la residencia, teniendo en cuenta que el vínculo con el territorio permite, facilitar a la persona asegurar no sólo la propia subsistencia, sino también permite el desarrollo de otras esferas de la vida del hombre, como la individual, familiar, cultural y social, permitiéndole sin limitación, establecer libremente el lugar donde habitar.

✚ **Responsabilidad derivada del Distrito Especial de Santiago de Cali (Secretaría de Seguridad y Justicia y Secretaría de Movilidad de Cali) y la Policía Nacional de Colombia:**

❖ **Responsabilidad del Estado por omisión del deber de protección:**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia es del siguiente tenor:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”.

La pregunta que surge como problema jurídico a determinar es:

★ **¿En qué casos debe el Estado responder patrimonialmente por los actos violentos perpetrados por terceros, en particular por la omisión en el deber de protección de las personas y, si el caso de la especie, corresponde a uno de ellos?**

Primigeniamente debemos señalar que la obligación de protección del Estado emerge de los Derechos Constitucionalmente reconocidos por el Estado Social de Derecho; así pues, el contenido de la obligación de protección determina la aplicación de la falla del servicio, de acuerdo con la facultad de evitar la ocurrencia del daño.

En segundo lugar, debemos referirnos a la noción de falla del servicio la cual la Doctrina ha indicado que se presenta “cuando el servicio funcionó mal, cuando no funcionó, o cuando funcionó tardíamente”¹⁰⁷, planteamiento adoptado por nuestra Jurisprudencia, al reconocer que:

¹⁰² Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.

¹⁰³ Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 115, y Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 138.

¹⁰⁴ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 119 y 120, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.

¹⁰⁵ Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 139, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.

¹⁰⁶ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 119 y 120, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 201.

¹⁰⁷ Henao, La Noción de falla del servicio como violación del contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés, 2003.

"La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo"¹⁰⁸.

En concordancia con lo anterior, el título de imputación de falla del servicio se puede presentar por una acción u omisión del Estado; en este último caso, específicamente en los que se evidencia la intervención de un tercero para la concreción del daño.

Al respecto el Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 14 de febrero de 2002, radicado 13253 Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros, ha indicado:

"Cuando el Estado emplea la fuerza legítimamente, aunque en principio no sabría tenerse como responsable, lo será si el daño que causa es antijurídico. De otro lado, si el Estado omite el empleo de la fuerza -hombres y armas- con carácter disuasivo o para proteger o para reaccionar, también será responsable en la medida en que el juzgado encuentre falencia en sus deberes, cuenta tenida de la relatividad del servicio y de las circunstancias propias del evento sub iudice".

La misma Corporación en Sentencia del 30 de marzo de 1990 radicado 3510 Magistrado Ponente Dr. Antonio José Irisarri, indicó:

"La falla se presenta cuando hay una violación al contenido obligacional que se impone al Estado, y que puede ser infringido ya sea porque así se deduce nitidamente de una norma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado (...), ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado".

Igualmente, el Consejo de Estado ha afirmado:

"Es necesario contrastar el contenido obligacional que rige la función de la autoridad pública demandada con el grado de cumplimiento de la misma, para en caso de encontrar una actitud omisiva, proceder a declarar la responsabilidad del Estado. En palabras de Oriol Mir Puigpelat, "Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de la valoración normativa, para imputar el resultado"¹⁰⁹.

El Consejo de Estado en su Sección Tercera ha analizado este tópico y lo hizo a través de la Sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicado 22745 en la cual adujo los elementos del cumplimiento de la obligación de protección, veámoslos:

*"También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consiste en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como **disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobrar etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera**", así las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración **las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo**. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podía quedar comprometida su responsabilidad". (Subrayas y negrillas de la libelista).*

En tercer lugar, debemos citar el contenido normativo en el que se establece la obligación de protección del Estado.

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 2011, rad. 20750.

¹⁰⁹ Puigpelat, Oriol Mir. La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Ed. Civitas. Pag. 243 y 244.

★ **Bloque de Constitucionalidad:**

- Los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, definen el Bloque de Constitucionalidad, que se integra, entre otras, por las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en materia de protección de personas.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 3° establece “*todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968, dispuso en su artículo 9: “*1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales (...)*”. En este punto, como se puede ver, se hace referencia de forma concreta a la seguridad personal.
- La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada mediante la Ley 16 de 1972, la cual establece en su artículo 7: “*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales (...)*”.
- Por medio de la Resolución sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998, exhortó a los Estados a que aseguren, en particular, que ninguna persona dentro de su jurisdicción sea privada de los derechos a la vida, libertad o seguridad por motivos de su religión o sus creencias.
- La Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racional establece en su artículo 5, que los Estados partes deben eliminar todo tipo de discriminación con base en la raza para garantizar, entre otras, el derecho a la seguridad personal y a la protección por el Estado contra la violencia o el daño corporal, sea que éstos provengan de las autoridades o de otros individuos, grupos o instituciones.

Por su parte, la Policía Nacional se encuentra instituida para desplegar a sus miembros policiales en cumplimiento de la Constitución y la Ley con miras al mantenimiento del orden y la paz para los ciudadanos.

Ante lo cual, a nivel internacional, la Policía Nacional de Colombia cuenta con aliados estratégicos de primer orden mundial, como lo son:

↳ Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL):

La Oficina Central Nacional (OCN) de la INTERPOL está encargada de hacer cumplir la legislación nacional, participa en todas las actividades operativas y presta constante cooperación con el fin de que la organización internacional cumpla sus objetivos en la lucha contra diferentes manifestaciones del crimen organizado transnacional.

↳ Oficina Europea de Policía (EUROPOL):

Colombia es el primero y único país latinoamericano en integrar la Oficina Europea de Policía (EUROPOL), respaldada por el “*Acuerdo de Cooperación Operativa y Estratégica entre la República de Colombia y la Oficina Europea de Policía*”, firmado el 20 de septiembre de 2010, que permite fortalecer las capacidades en la lucha contra el crimen de contexto internacional en materia de seguridad.

↳ Comunidad Latinoamericana y del Caribe de Inteligencia Policial (CLACIP):

La Policía Nacional también cuenta con la Secretaría Ejecutiva Permanente de la Comunidad Latinoamericana y del Caribe de Inteligencia Policial (CLACIP), el que por la magnitud e importancia de la información estratégica que se deriva de esta comunidad, permitió el diseño del Modelo de Centros Integrados de Alertas de Inteligencia y Articulación de Capacidades.

↳ Comunidad de Policías de América (AMERIPOL):

El Modelo de AMERIPOL nace ante la necesidad de un espacio propio de cooperación y concertación de las policías de las Américas, como asientos de liderazgo, articulación y dinámica de reciprocidad transnacional.

↳ La Institución cuenta con representantes ante:

- La Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- La Organización de los Estados Americanos (OEA).

“(…) En consonancia con la política internacional establecida por el Gobierno nacional en desarrollo del proceso de Modernización y Transformación Institucional (MTI), la Policía Nacional despliega la estrategia IP5+5, que contempla las dimensiones de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Lucha contra Fenómenos Criminales, Innovación Tecnológica y Soporte para el Servicio de Policía, con enfoque en asesorías, referenciación, capacitaciones, misiones multilaterales y representaciones diplomáticas (…).

“Tal es la ascendencia de la Policía Nacional que, en nombre de las Naciones Unidas, ha participado en siete misiones humanitarias internacionales, en Haití, Camboya, antigua Yugoslavia, Mozambique, El Salvador, Sierra Leona y Guinea Bisáu. Además, en 2016 firmó con Ciudad del Vaticano un histórico acuerdo de cooperación, el primero entre la Gendarmería del Papa y un cuerpo de policía”.

(…) Componente de convivencia y seguridad ciudadana: Se basa en identificar y comprender las causas, los actores y los peligros que representan los delitos de alto impacto social, para fortalecer la capacidad de anticipación frente a los fenómenos delincuenciales que atenten contra la consolidación de la convivencia y seguridad ciudadana. En este ámbito, el apoyo técnico se enfoca en diseñar, implementar, asesor, acompañar y evaluar programas de seguridad, en busca de reducir el número de amenazas a la población, además de articular esfuerzos en los ámbitos nacional e internacional.

*Enfoques: servicio de policía, comunidad y compromiso institucional, protestas y activismo social, gestión del riesgo en emergencias y desastres, poblaciones vulnerables, seguridad estratégica en sectores económicos vitales, seguridad vial, protección y control del medio ambiente, inteligencia policial para la seguridad ciudadana, entre otros (…)*¹¹⁰. Negrillas intencionales de la libelista.

★ Constitución Política de Colombia:

El preámbulo de la Constitución establece el deber general del Estado de “asegurar a sus integrantes la vid, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”, reiterado en el artículo 2º del mismo cuerpo normativo así:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultura de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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 y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Subraya fuera del texto original).

Adicionalmente la Norma de Normas también estableció:

- Los derechos a la vida e integridad personal (artículo 11).
- Prohibió la realización de ciertas actividades, entre ellas: la prohibición de ser sometido a la tortura, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12).
- La prohibición de la esclavitud, servidumbre o trato inhumano (artículo 17).
- De ser molestados por sus convicciones o creencias (artículo 18).

¹¹⁰ Cartilla de la Policía Nacional de Colombia “Despliegue de la Cooperación Internacional Policial”, Director General de la Policía Jorge Hernando Nieto Rojas.

- ☞ *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.* (artículo 25).
 - ☞ De ser molestados directamente en su persona o en su familia (artículo 28).
 - ☞ *“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.* (artículo 37).
 - ☞ La inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia (artículo 42).
 - ☞ Los múltiples riesgos a los que están expuestos los niños, entre ellos la prohibición de *“toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”* (artículo 44).
 - ☞ *“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”* (artículo 58).
 - ☞ Los innegables peligros a los que están sometidos quienes desarrollan actividades periodísticas en nuestro país (artículo 73).
 - ☞ *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (...)”.* (artículo 74).
 - ☞ *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.* (artículo 83).
 - ☞ *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.* (artículo 90).
 - ☞ *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*
- Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.* (artículo 93).
- ☞ *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.* (artículo 94).
 - ☞ *“La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticamente legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica. (...)”.
- (artículo 95).

En conclusión, la obligación de protección del Estado es de rango convencional y constitucional, por la calidad que le otorgó el constituyente y por las normas internacionales ratificadas por el Estado colombiano; adicionalmente se encuentra en diferentes cuerpos normativos, los cuales se han desarrollado de acuerdo a las diferentes situaciones que ha vivido nuestro país.

★ **Directrices policiales:**

En el Sistema de Prevención, Convivencia y Seguridad Ciudadana, las capacidades que se despliegan por área funcional¹¹¹ por parte de la Policía Nacional para el servicio de policía son¹¹²:

> **Área funcional de prevención:**

El impulsor más importante de las capacidades de prevención es la **metodología de prevención para la seguridad y convivencia ciudadana**, que se constituye en una herramienta para la comprensión contextual del territorio, la planeación del servicio en prevención, el abordaje y la solución de las problemáticas que afectan la convivencia y seguridad ciudadana, involucrando la participación de la comunidad, las autoridades y la Policía Nacional.

> **Área funcional de control:**

Se cuenta con todas las acciones realizadas por la Policía Nacional tendientes a garantizar el normal ejercicio de los derechos y libertades públicas de los habitantes del territorio nacional.

Su mantenimiento denota la aplicación de normas legales y administrativas, control de delitos y comportamientos contrarios a la convivencia, acciones disuasivas y contención de amenazas a través de los medios de policía.

Se soporta en el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana y el Código de Procedimiento Penal.

> **Área funcional de inteligencia:**

Las capacidades de producción de inteligencia estratégica, operacional y para el servicio permiten anticipar, prevenir y contrarrestar los fenómenos criminales y amenazas tanto a la seguridad pública como a la seguridad y convivencia ciudadana.

> **Área funcional de investigación criminal:**

Las capacidades técnicas, tecnológicas e investigativas con las que cuenta la Institución a nivel nacional, regional y local, a través de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol y en corresponsabilidad con las direcciones operativas (Antinarcóticos, Tránsito y Transporte, Antisecuestro y Antiextorsión, Carabineros y Seguridad Rural y Policía Fiscal y Aduanera), posibilitan la administración de información y el desarrollo efectivo de la investigación judicial y criminalística para obtener resultados de impacto sobre los eslabones de las diferentes cadenas criminales, así como la identificación y desarticulación de las estructuras delincuenciales de mayor afectación a la seguridad pública y la seguridad ciudadana.

Con toda la información suministrada sobre la Policía Nacional permite suponer fundadamente que esta entidad contaba con las herramientas institucionales (hombres-armas-capacitación) para haber restablecido el orden público en la ciudad de Cali y ante todo, haber evitado que la criminalidad vulnerara y soslayara los derechos de los ciudadanos tales como su vida, libertades, bienes, entre otros y, que tales circunstancias inexplicablemente se prolongaran en el tiempo por casi más de tres (3) meses.

Adicional inexorablemente debemos hacer alusión a la participación interinstitucional que en la ciudad de Cali para la época del 28 de abril de 2021 (Paro Nacional – estallido social), conformó la Policía Nacional de Colombia junto con los Entes Gubernamentales, que sea de paso decirlo, fueron pantallazos que se hicieron ante los medios de comunicación, ya que la realidad que vivía la ciudad era otra muy distinta; para ello traigo a colación lo siguiente:

⇒ **PLANEACIÓN DE LA PREVENCIÓN Y LOS PROGRAMAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA:**

La planeación parte del **conocimiento** y **comprensión** del comportamiento social en el territorio. En este sentido, todas las capacidades en materia de prevención deben aplicarse en los sectores de mayor afectación, confluyendo la participación de la oferta institucional interna y externa, que permitan responder de una forma integral y coordinada ante las necesidades de **seguridad y convivencia ciudadana**.

¹¹¹ Son categorías determinadas por un propósito común que organizan todas las tareas y medios operacionales de la fuerza pública, utilizados para llevar a cabo sus misiones u objetivos.

¹¹² Cartilla de la Policía Nacional de Colombia "Sistema de Prevención, Convivencia y Seguridad Ciudadana", Director General de la Policía Jorge Hernando Nieto Rojas.

Bajo este contexto, las diferentes unidades de la Policía Nacional, liderarán la planeación de las acciones en materia de prevención y participación ciudadana, **las cuales deben ser diferenciales y coordinadas con los actores claves del territorio que permitan dan una respuesta integrada a las causas y factores originadores de riesgos, que propician la ocurrencia de comportamientos contrarios a la convivencia, violencias y de delitos que afectan la seguridad y convivencia ciudadana.**

Lo anterior, a partir de los resultados de una **mesa técnica de riesgos sociales** y teniendo en cuenta las capacidades, la planificación de las actividades de prevención y la oferta de participación ciudadana de forma focalizada, según el análisis y el mapeo de la jurisdicción.

⇒ **ESPACIOS DE COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL:**

Estos son espacios consultivos y de toma de decisiones en materia de prevención y control ante los problemas relacionados con la seguridad y convivencia ciudadana, **en los cuales confluyen la coordinación interinstitucional de las autoridades político-administrativas territoriales, de acuerdo con la competencia.** Estos espacios de coordinación tienen como finalidad propiciar la materialización de los principios de Coordinación, la concurrencia, subsidiaridad, solidaridad, planeación, complementariedad, eficiencia y responsabilidad entre las autoridades de diferentes órdenes de gobierno.

Los siguientes son los instrumentos de coordinación:

- ✓ Consejos de Seguridad y Convivencia (nacional, regional, departamental, distrital, municipal y metropolitano)¹¹³.
- ✓ Comité Territorial de Orden público¹¹⁴.
- ✓ Consejos de Seguridad¹¹⁵.
- ✓ Sesiones de Asambleas Departamentales y Concejos Municipales en temas de seguridad, entre otros.

Lo anterior permite deducir que, no solamente, la Policía Nacional debía preservar y lograr el restablecimiento del orden público en nuestra ciudad, sino también a nivel de ciudad tratándose de Distrito Especial como Metropolitana, que la Alcaldía a través de la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA**, ejecutara el accionar que como gobierno municipal tiene a su alcance para también velar por la protección y cumplimiento de los derechos y libertad de los ciudadanos e impedir, que los actos de vandalismo e incluso de terrorismo se tomaran la Institucionalidad y, siendo minoría, lograron que las Instituciones Gubernamentales se doblegaran ante sus pretensiones para poder levantar la protesta, eludiendo completamente el precepto Constitucional de que *interés general prima sobre el particular*, de muchos ciudadanos que querían circular libremente (sin cobro de peajes urbanos, ni barricadas, ni obstáculos que se los impidiera por algunas personas encapuchadas, máscaras, con escudos, armas y otros con caretas), pretendían realizar sus actividades cotidianas (laborar, citas médicas, jornadas escolares), lograr su abastecimiento (gasolina, alimentos y medicamentos) y, en general, un sin número de situaciones que envolvían derechos y garantías fundamentales que en últimas pasaron a un segundo plano y, que indudablemente no pudieron ser protegidas por el Estado.

Frente a la responsabilidad de la **SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE CALI**, es inconcebible que las barricadas y los obstáculos puestos por estas personas en diversas vías de la ciudad, tanto principales como secundarias, ocasionaron el desabastecimiento de combustible, alimentos y medicamentos, al igual que por muchos días los vehículos de servicio público no prestaran sus servicios, que los particulares tuvieran que desplazarse en contravía, señales de tránsito vandalizadas, red de semaforización averiada; casi todas las cámaras de fotomultas instaladas en diferentes puntos de la ciudad fueron vandalizadas, incluso, éstas mismas barricadas fueron

¹¹³ Ley 1801 de 2016 "Por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana" artículo 19; Decreto 1284 del 31 de julio de 2017 "Por medio del cual se adiciona el Título 8 a la Parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015 "Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa" para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia", artículo 2.2.8.2.1. y subsiguientes.

¹¹⁴ Decreto 399 del 14 de febrero de 2011 "Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones", artículos 16 y siguientes.

¹¹⁵ Decreto 2615 de 1991 artículo 1 al 10.

las que ocasionaron que el conductor del vehículo tuviera que parar su marcha y conducir en contravía para huir del lugar.

Además, debemos reseñar que era de tal magnitud la desestabilización del Estado a nivel municipal, que los ciudadanos padecimos la sorpresiva renuncia del Comandante de la Policía Metropolitana Santiago de Cali el Brigadier General **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ ACOSTA**, quien apenas desde el mes de enero de 2021 ocupada el cargo; así mismo la remoción del Secretario de Seguridad y Justicia del Distrito Especial de Santiago de Cali el Dr. **CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ**, quien como funcionario público no realizó ninguna gestión frente a los incendios, accidentes de tránsito, auxilio a enfermos y lesionados, bloqueos y diferentes hechos de vandalismo, tiroteos en las noches, robos, saqueos a entidades bancarias (cajeros automáticos), civiles y policiales fallecidos y heridos; circunstancias que claramente permiten deducir que la ciudad de Cali, a nivel institucional, pese a ser un mandato Supraconstitucional, Constitucional y Legal, no estaba preparada para afrontar un acto de violencia tan desmedido como el que sufrimos a partir del 28 de abril, lo que de contera se traduce en una diamantina **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN DEL DEBER DE PROTECCIÓN DE SEGURIDAD** para con los ciudadanos que habitamos en la capital vallecaucana.

Prueba sobre la ausencia total del Estado es el hecho que, según se desprende de los elementos materiales probatorios con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación en las diversas investigaciones que adelanta, prácticamente estos hechos venían siendo planeados con anterioridad, pues con la ocurrencia de eventos similares en el año 2019 y parte del 2020, se debía por parte de los ente demandados, poner a disposición todo su cuerpo de inteligencia para detectar la magnitud de los hechos que acontecerían en el año 2021.

Lo anterior entonces sería sólo el inicio de lo que avecinaba, sin que los habitantes de la capital Vallecaucana supiéramos la magnitud de la destrucción tanto a nivel social, como patrimonial.

 **De la responsabilidad del Estado por conducta directa y material de un tercero (posición de garante de los Entes demandados).**

Retomando la argumentación de cara a la responsabilidad Estatal, debemos precisar que nada de lo que aquí se dice era desconocido para los Entes Estatales, pues de antaño lo había reconocido el Consejo de Estado al afirmar en sentencia dictada por la Sección Tercera Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio en el radicado N°. 52001233100020030100201 (32342) del 17 de mayo de 2016¹¹⁶:

“(…) La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de una violación, con una conducta omisiva del contenido obligacional determinada en la Constitución Política, la ley y los reglamentos que rigen la prestación del servicio de la Policía Nacional.

Con esa tesis, la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó a la institución por la omisión de proteger y asegurar los bienes de un ciudadano; para la Sala el reproche aumenta si se tiene en cuenta que se trató de una manifestación o paro nacional donde es previsible que el orden público se vea alterado, en atención al nivel de excitación que manejan los manifestantes populares y a la intervención de grupos delincuenciales que se infiltran en la protesta social para cometer actos ilícitos.

(…) La providencia cuestionó, en el caso concreto, que pese a la presencia de la Policía en el momento y lugar de los hechos, esta autoridad haya omitido intervenir para controlar o minimizar los disturbios y los daños causados, no solo a bienes particulares, sino también a una sede judicial que por su carácter oficial conlleva mayor riesgo de ser atacada o de ser objeto de la actuación de subversivos o personas antisociales que arremeten contra la organización estatal, consecuencia de lo cual resultó borrada la memoria judicial que reposaba en los archivos.

¹¹⁶ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/genera-responsabilidad-del-estado-la-omision>

Por tal motivo, declaró responsable al Estado, en cabeza de la Policía Nacional, de los perjuicios ocasionados al demandante en virtud de los hechos ocurridos, por cuanto omitió sus deberes de proteger a los residentes del país, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (C.P. Jaime Orlando Santofimio)".
(Negrillas y subrayas intencionales fuera del texto original).

Ahora bien, no menos importante que lo anterior, también es cierto que la Policía Nacional no puede instruirle un miembro de la fuerza pública a cada uno de los habitantes de la ciudad de Cali durante el marco del Paro Nacional que inició el 28 de abril de 2021; sin embargo, sobre el particular, el Consejo de Estado recuerda que, la Corporación en relación con los daños causados a los particulares por la conducta directa y material de un tercero, ha señalado que:

El Estado se encuentra llamado a responder, bien sea porque:

- ✓ Con una acción permitió la producción del daño (*verbi gratia* con un argumento del riesgo permitido);
- ✓ O porque pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate que la entidad demandada en el evento en concreto, se encuentran en posición de garante, esto es, que estaba compelida a evitar el resultado de conformidad con el ordenamiento jurídico¹¹⁷.

Revisado lo anterior, salta de bulto que justamente las entidades **demandadas** eran las llamadas a compeler y evitar los resultados negativos que se presentaron desde el 28 de abril de 2021, pues tiene esa posición de garante frente a los ciudadanos, quienes nos encontramos desprotegidos y desvalidos con el accionar criminal que aconteció durante esos meses, es decir, la función Constitucional y Legal que estaban llamados a cumplir en la ciudad de Cali los **demandados** brilló completamente por su ausencia generándose el deber y la obligación de reparar patrimonialmente los daños causados con su omisión.

↳ **La Corte Interamericana ha establecido responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia para prevenir actos de particulares que atenten contra los derechos humanos, veamos:**

" (...) La Corte Interamericana ha hecho, por medio del desarrollo de su jurisprudencia, diversos acercamientos a este tipo de responsabilidad internacional del Estado. Así, desde sus primeros pronunciamientos de fondo en casos contenciosos, los denominados casos hondureños, comenzó a introducir la noción de responsabilidad internacional del Estado por la falta de prevención de los actos de particulares que vulneran los derechos humanos, afirmando que un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado por ser obra de un particular, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación¹¹⁸.

Posteriormente, por medio de su jurisprudencia, el Tribunal Interamericano se ha pronunciado en relación con este tipo de responsabilidad internacional del Estado en dos eventos diferentes: i) cuando la violación de derechos humanos perpetrada por un particular no fue prevenida por el Estado a pesar del conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinado, y, ii) cuando es perpetrada por entidades privadas a las que el Estado ha delegado la prestación de servicios públicos.

La falta de aplicación de medidas positivas de protección y prevención de actos de particulares violatorios de derechos humanos, conlleva el incumplimiento de las obligaciones internacionales convencionales de los Estados, de carácter erga omnes, de asegurar la efectividad de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. Sin embargo, la Corte Interamericana ha afirmado que los deberes estatales de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí, se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.

(...) A partir de lo expuesto, es posible afirmar que el incumplimiento de los Estados de prevenir actos violatorios de los derechos humanos, configura para éstos responsabilidad internacional por omisión, en la medida en que, a pesar del conocimiento de un riesgo cierto y determinable,

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. No. 20325. C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹⁸ Ver, por ejemplo, las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 182.

faltó a su deber de respeto, prevención y protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos aplicables, y al deber de organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

(...) Es decir, la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado (Corte Idh, 2006a, párr. 85-87) (...).

✍ **Analizado este tópico, la responsabilidad del Estado por actos cometidos por particulares, transversalmente con la legislación internacional debemos precisar que:**

"(...) En el marco de las funciones atribuidas a la Corte a Corte Interamericana, tanto en lo contencioso como en lo consultivo, por la Convención Americana y por su Reglamento, la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares (o terceros) ha sido abordada en múltiples ocasiones, reconociendo que a pesar de que las violaciones de derechos humanos por particulares, en principio, no pueden ser atribuidas al Estado, por haber sido perpetradas por agentes no estatales o en esferas privadas de la sociedad, el carácter de erga omnes de dichas obligaciones de garantía y protección de los derechos humanos proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y los particulares, extendiéndola a las relaciones entre particulares. En otras palabras, este tipo de responsabilidad internacional del Estado ha sido denominada responsabilidad indirecta, pues el acto ilícito violatorio de los derechos humanos no resulta imputable directamente a un Estado (responsabilidad directa).

De esta manera, el Estado adquiere la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, es decir el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción¹¹⁹, reconociendo así los efectos de la Convención Americana vis-à-vis de terceros (el denominado Drittwirkung), sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta¹²⁰.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana ha establecido, desde su primer fallo contencioso en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, que

(...) es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Corte Idh, 1988, párrs. 172 y 174)

En este mismo sentido, en su opinión consultiva sobre la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, la Corte Interamericana señaló que

(...) se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (...). De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en

¹¹⁹ 20 La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 113; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 85; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, así como en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

¹²⁰ En este sentido se ha pronunciado el Juez A.A. Cañado Trindade en sus votos razonados a las sentencias de: Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones individuales (...). (Corte Idh, 2005, párr. 112)."

Finalmente queremos iterar que, el pasado 14 de abril de 2021 en la ciudad de Cali, se hurtaron una cantidad considerable de armamento y munición, que como lo mencionara el Señor Alcalde de Cali en la transmisión en vivo por el Facebook de la Alcaldía de Cali, con ellos podía ocasionar gravísimos atentados contra la vida y el patrimonio de los ciudadanos y las ciudadanas caleñas.

Infortunada y lamentablemente días después se desencadenaron los hechos comentados.

(iii) Relación o nexo de causalidad:

De acuerdo con el maestro *Martínez Rave*, como elemento integrante de la responsabilidad, el **nexo causal** es *"el vínculo que debe darse entre el hecho y el derecho"*¹²¹.

Así mismo puntualiza el profesor *Aníbal Torres Vásquez* con su acostumbrada suficiencia indicando que:

*"(...) Para determinar el grado de responsabilidad del obligado es necesario probar la relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo generó. A esto se le conoce como nexo causal, imputabilidad fáctica (imputatio facti), vínculo material. Pero hay casos en que las consecuencias se imputan a una persona sin haber sido la causante o autora del hecho dañoso, como sucede, por ejemplo, con la responsabilidad indirecta, en la que no existe una imputabilidad fáctica sino una imputabilidad legal o jurídica; esto indica que puede haber responsabilidad civil sin causalidad, a diferencia de la responsabilidad penal, que no puede existir sin autoría (...)"*¹²².

Es por ello que *García de Enterría*¹²³ no vacila en afirmar que la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido es lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir dicho daño.

La imputación del daño al Estado depende de que su causa obedezca a la acción u omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público, o en nexo con éste.

Jurisprudencial y doctrinariamente se ha determinado la estructura de la responsabilidad civil, así, para que ella se presente deben acreditarse tres elementos esenciales:

- ★ Hecho atribuible al demandado.
- ★ Daño y,
- ★ Nexo causal.

En todo proceso de responsabilidad civil, el demandado puede exonerarse de la responsabilidad demostrando una circunstancia que rompe el nexo causal (el vínculo entre hecho y daño), es decir, atendiendo que el daño debe ser el fruto del hecho so pena que ante la inexistencia del vínculo no pueda predicarse la misma.

En el presente asunto se encuentra acreditado el hecho que sustenta el perjuicio, por lo que se trae a colación la siguiente jurisprudencia:

*"Así las cosas, la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la **eficiencia causal suficiente para generar el resultado** (...)"*¹²⁴.

Corolario con lo dicho, múltiples han sido las teorías formuladas para tratar de explicar la forma en que puede consolidarse el nexo causal entre el hecho y el daño. Destacaremos algunas de las más importantes:

¹²¹ Martínez Rave, Gilberto. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Temis, 2003, p. 81

¹²² Torres Vásquez, Aníbal. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 2001. p. 63

¹²³ Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, TOMÁS-RAMÓN, Op. Cit. P. 385

¹²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia N°. 127 del 23 de junio de 2005, expediente radicado N°. 058-95 M.P. Dr. Eduardo Villamil Portilla.

"[...] -Teoría de la causa inmediata o de la causa próxima: Postura en virtud de la cual se ha determinado que debe ser estimado como causa de un daño aquel evento que lo haya precedido inmediatamente en su realización y que sea consecuencia inmediata pues, para Bacon, "sería para el derecho una tarea infinita la de juzgar las causas de las causas y la acción de las unas sobre las otras: por eso se contenta con la causa inmediata y juzga los actos desde ese punto de vista, sin remontarse a un grado superior [...]"¹²⁵.

-Teoría de la causa eficiente: Esta tesis parte del supuesto de considerar como causa, aquel suceso que entre los concurrentes en la producción de un fenómeno, ha sido el preponderante o más eficaz en su realización.

Karl von Birkmeyer señalaba que la preponderancia había que medirla según el grado de actividad que hubiera desarrollado una de las condiciones en cuestión, en términos cuantitativos, al paso que J. Kohler indicaba que el criterio basilar había que establecerlo según términos cualitativos: "es la calidad intrínseca de la condición, comparada con la calidad del efecto, la que nos permite separarla de las demás condiciones y hacer de ella una causa en sentido propio"¹²⁶.

-Teoría de la causalidad adecuada: en ésta se parte de que todos los acontecimientos que concurren a la realización del daño, y que son sus condiciones, no constituyen su causa. Tan sólo pueden ser admitidos como causas aquellos que deberían producir normalmente el perjuicio: es preciso que la relación entre el acontecimiento y el daño sea adecuada y no simplemente fortuita. Ésta, generalmente, se expresa hoy exigiendo que el acontecimiento sea capaz de producir normalmente el daño.

La tesis en comento fue acogida en la praxis por la jurisprudencia alemana estableciendo que la causación adecuada existe solamente cuando una acción (u omisión) es apropiada en circunstancias normales y según el curso normal de las cosas y no en circunstancias completamente extraordinarias para la producción del resultado sobrevenido"¹²⁷.

En todo caso, será el juzgador, de acuerdo a las leyes de la sana crítica, quien, amortizando los avances doctrinarios y jurisprudenciales del momento, defina cuál teoría determinará la realización del juicio de responsabilidad en el marco del orden jurídico vigente para la época [...]"¹²⁸.

De vital importancia resulta también, para sustentar este elemento, la siguiente descripción para entender con mayor precisión los requisitos del nexo causal que refiere la doctrina y que son citados además, en los procesos de formación judicial de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" (documento de trabajo en el IV Curso de Formación Judicial Inicial para Magistrados y Jueces de la República, promoción 2008; Introducción a la Responsabilidad Civil, citando a Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil, Tomo III, Bogotá, Temis, 1986, páginas 195 y siguientes), que en sus apartes pertinentes indican:

"[...] Requisitos del nexo causal.

Como el problema del nexo causal ha dado lugar a múltiples polémicas, por cuestiones relativas a causas más o menos posibles, proximidad o lejanía de la causal, carácter necesario y adecuación, la doctrina ha determinado los siguientes requisitos:

a) Proximidad.

Este requerimiento significa que el nexo causal debe ser próximo o actual en relación con el hecho y el daño, de manera que no puedan tomarse en cuenta causales remotas que en términos reales no contribuyen a la generación del daño. Precisase que la cercanía tampoco puede exigirse como inmediatez absoluta, porque puede haber un encadenamiento de varias causas con relativa distancia que pueden llevar al daño, como unas lesiones que no causan la muerte de inmediato pero sí pueden conllevar tiempo después, a pesar de que se tomen las medidas apropiadas para su curación.

b) Determinantes.

Que el nexo causal sea determinante quiere decir que la causa debe ser necesaria para la producción del perjuicio, esto es, que el hecho o la conducta culpable o riesgosa sea necesaria

¹²⁵ Santos Ballesteros, Jorge. *Instituciones de Responsabilidad Civil*. Tomo III. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006. p. 40.

¹²⁶ *Ibidem*. p. 43.

¹²⁷ *Ibid.* p. 47 y 48.

¹²⁸ Correa Vargas, Rodolfo Andrés, *Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis Sistémico de la Teoría de la Responsabilidad*. Leyer Editores, Bogotá, p. 59.

para el daño. De esa manera, aunque puedan concurrir varios hechos, debe considerarse como determinante el que ha contribuido en mayor grado o más activamente para la causación del daño.

c) Adecuación.

La causalidad adecuada es un concepto conforme al cual el hecho, o la conducta culpable o riesgosa, debe ser apta, apropiado y adecuado para causar el daño, y por eso deben excluirse los hechos o conductas que carezcan de idoneidad para esos efectos [...].”

Erradamente pudiesen considerar las entidades y el particular demandados que en el presente asunto se **EXONERAN DE RESPONSABILIDAD** por **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL** por **HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSA EXCLUSIVA**, veamos:

De la causal de exoneración de responsabilidad del hecho del tercero en casos de violación de derechos humanos:

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que las causales eximentes de responsabilidad de fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, tiene como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión por la ocurrencia de un hecho extraño¹²⁹.

En otras palabras, cuando se hace el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada no sólo la participación de la administración en la causación del daño, sino también la de la propia víctima y de terceros e incluso si se debió a una fuerza mayor o caso fortuito¹³⁰, y con base a ese análisis determinar si la causa eficiente del daño lo fue la actuación del ente demandado, de otra persona distinta al afectado o una fuerza ajena a las partes y, así proceder a condenarlo o a absolverlo por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

★ Requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada “hecho de un tercero”.

Para dilucidar la cuestión, se debe examinar los requisitos que el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 05-001-2331-000-2002-03487-01 (32912), ha establecido en estos casos, ya que se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

“[...] (i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquier de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponde pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad, porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legar de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha

¹²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 76001-2331-000-2001-02636-02 (33873).

¹³⁰ Código Civil, artículo 64. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisible o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibleidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada, no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiera actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo en el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño [...]”. (Negrillas intencionales fuera del texto original).

★ **Requisitos para la configuración del hecho de un tercero:**

Los siguientes constituyen el marco general que rige el hecho del tercero, sin embargo, el Consejo de Estado ha dado un tratamiento distinto a la figura cuando el hecho dañoso es una violación de derechos humanos – *v. gr.* terrorismo, desplazamiento y/o desaparición forzada, entre otros.

(i) Que se trate de una persona ajena al servicio, o que es lo mismo que no tenga vínculo con el Estado.

(ii) Que sea imprevisible e irresistible a la entidad demandada, es decir, que la ocurrencia de la actuación del tercero le fue sorpresiva y no se encontraba en posición de evitarlos.

(iii) Que su conducta hubiera sido la causa exclusiva y determinante de la causación del daño.

En el caso que nos ocupa, claramente no se cumple con el segundo de los requisitos, esto es que fuera *imprevisible e irresistible a la entidad demandada, es decir, que la ocurrencia de la actuación del tercero le fue sorpresiva y no se encontraba en posición de evitarlos, ello por cuanto así lo ha establecido el Consejo de Estado en decisión del 17 de mayo de 2016 con Ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio:*

“(…) para la Sala el reproche aumenta SI SE TIENE EN CUENTA QUE SE TRATÓ DE UNA MANIFESTACIÓN O PARO NACIONAL DONDE ES PREVISIBLE QUE EL ORDEN PÚBLICO SE VEA ALTERADO, EN ATENCIÓN AL NIVEL DE EXCITACIÓN QUE MANEJAN LOS MANIFESTANTES POPULARES Y A LA INTERVENCIÓN DE GRUPOS DELINCUENCIALES QUE SE INFILTRAN EN LA PROTESTA SOCIAL PARA COMETER ACTOS ILÍCITOS (...) La providencia cuestionó, en el caso concreto, que pese a la presencia de la Policía en el momento y lugar de los hechos, esta autoridad haya omitido intervenir para controlar o minimizar los disturbios y los daños causados, no solo a bienes particulares, sino también a una sede judicial que por su carácter oficial conlleva mayor riesgo de ser atacada o de ser objeto de la actuación de subversivos o personas antisociales que arremeten contra la organización estatal (...)”. (Negrillas y mayúsculas intencionales fuera del texto original).

Es decir que el sólo hecho de la convocatoria a la manifestación o paro nacional *per se* es **PREVISIBLE QUE EL ORDEN PÚBLICO SE VEA ALTERADO** amén que es obligación de las entidades **DEMANDADAS** preservar el orden público en aras de garantizar la vida, honra y bienes del territorio colombiano, en especial de la ciudad de Cali (v), donde mayor alteración del orden público se desarrolló.

La causal de exoneración (**hecho del tercero**) parte del supuesto inicial según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad.

Jurídicamente sólo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria¹³¹.

➤ **Secretaría de Movilidad de Cali y Secretaría de Seguridad y Justicia de Cali:**

Como es de público conocimiento, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca ordenó INDAGACIÓN PRELIMINAR con carácter averiguatorio al funcionario CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ en calidad de Secretario de Seguridad y Justicia del Distrito de Santiago de Cali y fue citado a proceso verbal el 15 de julio de 2021 endilgándole el siguiente cargo:

“(…) Al implicado, Dr. CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.776.693, en su calidad de Secretario de Seguridad y Justicia de Cali, para la época de los hechos, se le reprocha que al parecer, omitió cumplir con sus funciones establecidas en el Decreto Extraordinario No. 411.0.010.0516 del 28 de septiembre de 2016, en su artículo 112 y en el Decreto No. 411.0.20.0673 del 6 de diciembre de 2016, de dirigir, vigilar y controlar el cumplimiento de condiciones requeridas para la gobernabilidad del orden público y la ejecución de la política de seguridad ciudadana, así como brindar apoyo a los organismos de seguridad para conservar o restablecer el control de orden público en el municipio y prevenir la ocurrencia de delitos que atenta contra los derechos a la vida, la libertad y el patrimonio de los ciudadanos, puesto que desde el 28 de abril de 2021, fecha en que inició el Paro Nacional, al parecer omitió actuar de manera oportuna a fin de evitar y/o mitigar las afectaciones sufridas por el Distrito de Santiago de Cali y sus habitantes, a pesar de que desde el 26 de abril hasta el 29 de mayo de 2021 tenía instrucciones y recomendaciones dadas por el Alcalde Distrital, ya que antes de que comenzara el paro, al parecer, no acató la instrucción impartida por el alcalde, ya que no se coordinaron estrategias de seguridad ciudadana y convivencia; al parecer, no adelantó labores de inteligencia que permitieran la identificación de la existencia de interés por parte de grupos para violentar las manifestaciones o generar actos de violencia; no se estudiaron los lugares de riesgo para ubicar equipos de movilización, tampoco se coordinó la planificación milimétrica con la Policía. Es decir, al parecer, no cumplió con su función de coordinación, ni con el apoyo a los organismos de seguridad en aras de restablecer el orden público ocasionando que, presuntamente con dicha omisión, no se pudiera evitar la pérdida de vidas y el daño a bienes públicos y privados, ni los bloqueos en las vías principales y peajes ilegales en diferentes puntos del distrito que afectaron la movilidad de la ciudadanía (…)”.

El cargo formulado lo fue por falta grave a título de culpa grave como presunto autor de la falta tipificada en la ley 734 de 2002 en sus artículos 34 1 y 35 1 que rezan:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1-**Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en** la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, **los decretos**, las ordenanzas, los acuerdos distritales y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Artículo 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1-**Incumplir los deberes** o abusar de los derechos o extralimitar las funciones **contenidas en la Constitución**, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, **los derechos**, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales”.

El resumen de los hechos que motivaron la acción disciplinaria son enunciados en el fallo de fecha 25 de enero de 2022 así:

“(…) El pasado abril 28 de 2021 en todo el territorio Colombiano tuvo lugar el paro Nacional en el marco del mismo en el Distrito Especial de Santiago de Cali ocurrieron pérdidas de bienes y recursos públicos, destrucción de infraestructuras, actos de violencia que ocasionaron pérdidas de vidas y lesionados, bloqueos, vandalizaciones, instalación de peajes ilegales, afectación de la movilidad de los habitantes e imposibilidad de acceder a los servicios de salud y alimentación.

El titular de la secretaria de seguridad y justicia de Santiago de Cali, CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ desde el 29 de abril de 2021 luego de la instalación del puesto de mando unificado, reconoce ante diferentes medios de comunicación, entre estos el noticiario 90

¹³¹ Matilde Zavala de González, *Actuaciones por daños*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p. 172.

minutos, la existencia de una planificación para atacar la contingencia de los hechos caóticos presentados en la ciudad, no obstante, pretermitió el ejercicio de sus funciones impidiendo el daño a los bienes públicos del Distrito de Santiago de Cali, el bloque en las vías urbanas y rurales y los hechos de violencia que se describieron.

Según el alcalde del Municipio de Santiago de Cali JORGE IVAN OSPINA, estas situaciones ocasionaron daños que superan los ochenta mil millones de pesos.

Entre las consecuencias destacadas de la huelga se encuentran:

-La incineración de dieciséis (16) buses del transporte Público Masivo MIO y doce (12) estaciones o terminales.

- Actividades de vandalismo treinta y seis (36) buses más y 49 estaciones sufrieron afectaciones de algún tipo.

- De las ciento veinte (120) estaciones de combustible existentes en el Distrito Especial, sesenta y cuatro (64) fueron vandalizadas y doce (12) quedaron destruidas.

-Destruídas de treinta y siete (37) cámaras de foto detección, algunos postes, semáforos y señalizaciones de tránsito.

-Actividades de vandalismo a entidades públicas como la DIAN, ICETEX, CAI's de POLICÍA, entidades bancarias y establecimientos de comercio, como fue el caso del Hotel La Luna.

-La instalación de treinta y dos (32) bloqueos en las vías principales y peajes ilegales en diferentes puntos del Distrito Especial que afectaron la movilidad y seguridad de la ciudadanía.

-Hechos de violencia contra la Minga Indígena, acaecidos el domingo nueve (9) de mayo de 2021 (...)."

El análisis de las pruebas en que se basa el cargo señalado se fundamentó en las siguientes pruebas:

"(...) 4-) Acta No. 4163.001.3.2.16.44 del 29 al 30 de abril de 2021, Hora 6:00 a, a 22:00 HRS, objetivo: continua el Puesto de Mando Unificado en el CIEPS, se hace un nuevo balance de los hechos acontecidos dentro de las manifestaciones que afectaron al Distrito con enfrentamientos entre los manifestantes y el ESMAD, incendios estructurales, **accidentes de tránsito**, auxilio a enfermos y lesionados, bloqueos, vandalización de supermercados, agresión contra la misión médica, **en el acta no se plasman tareas y compromisos de las autoridades asistentes con relación a la reunión, como tampoco se advierte intervención alguna del Secretario de Seguridad y Justicia.**

(...) 6-) Acta No. 4163.001.3.2.16.48- Fecha: mayo 03 a 04 de 2021, Hora: 6:00 am a 6.00 am. Objetivo: Continuación del Puesto de Mando Unificado en el CIEPS-PARO NACIONAL. Se reportan uniformados de la policía lesionados por arma de fuego al igual que manifestantes, bloqueos en diferentes puntos cardinales del Distrito Especial de Cali con barricadas y los accesos a esta a través de los municipios de Palmira, Jamundí, y Candelaria, vandalizaciones a vehículos de la Fiscalía General de la Nación, peajes ilegales, incendio en el Hotel la Luna, vandalización de supermercado D1 en sector chiminangos.

Interviene entre otras instituciones, el Secretario de Seguridad y Justicia Carlos Alberto Rojas especificando que, en caso de presentarse algún evento de carácter urgente previo a la entrega del informe parcial que se pactó cada dos horas, se podrá entregar la información al Puesto de Mando Unificado (PMU) con anticipación con el objetivo de que cada organismo adopte las acciones pertinentes.

El secretario de Seguridad y Justicia Carlos Alberto Rojas, propone coordinar una reunión junto al equipo de comunicaciones estratégicas de cada entidad entre estos Policía Metropolitana, Ejército Tercera Brigada, Fiscalía, Procuraduría General de la Nación, Alcaldía Distrital, Defensoría del Pueblo con el fin de diseñar una estrategia conjunta para esclarecer diferentes líneas en las instituciones comprometidas en el marco de las protestas y definir la hoja de ruta para afrontar la situación actual. Sin embargo no se materializó esta propuesta o por lo menos en el expediente no hay prueba de ello.

(...) 8-) Acta No. 4163.001.3.2.16.50 Fecha: mayo 05 a 06 de 2021, Hora: 6:00 am a 6.00 am Objetivo: Continuación del Puesto de Mando Unificado en el CIEPS-PARO NACIONAL. Se reportan bloqueos en norte, sur, oriente y oeste del Distrito Especial de Santiago de Cali, saqueo de estaciones de gasolina, emergencias de gas domiciliario, peajes ilegales, bloqueo de paso de ambulancias, incendios, vandalizaciones, manifestaciones sociales, el secretario de Gobierno CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ modera primer informe del día, invita a las autoridades a realizar las denuncias de cara a los bienes vandalizados de transporte masivo y conatos con

IPS, homicidios, intento de amotinamiento, intento de fuga, uniformados de la policía lesionados, ataques con fusil a estación de policía, solicita a los entes de Derechos Humanos acompañamiento a una marcha que se realizará en cabeza del alcalde a las 3:00 de la tarde, con el fin de contener la no violencia, salvaguardar el derecho a la vida y abrir las rutas para el abastecimiento sin ningún resultado positivo, por el contrario, los actos del día, dejan ver 14 estaciones de gasolina que están siendo vandalizadas por lo que solicita a la Secretaría de Salud Distrital estar en máxima alerta en caso de que suceda algún incidente y la expedición de un comunicado explicando la importancia de la no manipulación de estos sitios con las consecuencias que se pueden derivar y en consenso pide escalar una alerta de riesgo referente al tema de las estaciones de gasolina y conato de amotinamiento de centro regional de menores.

No obstante, la gestión del Secretario de Seguridad y Justicia CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, esta no fue eficaz en el entendido que se incrementaron las vandalizaciones y se escaseó la gasolina con las consecuencias en especial para la población caleña.

9-) Acta No. 4161.040.1.1.3 del 11 de mayo de 2021, Consejo de Seguridad, en la cual se hace un balance de los daños en las infraestructuras y las pérdidas económicas que sufrió el Distrito Especial de Santiago de Cali desde el 28 de abril de 2021, así como un balance del desabastecimiento de alimentos y combustibles en el distrito, en razón a los bloqueos. En este documento no se evidencia estrategia alguna por parte de la secretaria de seguridad y justicia a cargo del Dr. CARLOS ALBERTO ROJAS para revertir la terrible situación que se vive desde el 28 de abril, o al menos mitigar el impacto que ocasionaron los desmanes dentro de las manifestaciones dentro del paro nacional.

10-) Acta No. 4161.040.1.1.5 del 21 de mayo de 2021, Consejo de Seguridad, en ella se indica que pequeños grupos de delincuentes están realizando en los barrios extorsiones que generan inseguridad, indicando que la Policía y la Fiscalía deben actuar de manera inmediata con el fin de que la Ciudad, poco a poco vaya recuperando la tranquilidad y que la propia administración municipal vaya alcanzando la gobernabilidad. Función que, de acuerdo al Manual de Funciones debía ser coordinada por la Secretaría de Seguridad y Justicia (...)"

En cuanto a los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción se conoce del fallo que:

"(...) De acuerdo con lo esbozado en el artículo 44 de la ley 734 de 2002 numeral 3° se tiene que para el inculpado se le endilgó FALTA GRAVE A TÍTULO DE CULPA GRAVE.

(...) Se analizaron entonces, uno a uno, los criterios que trae el numeral 1° del artículo 47 del CDU, así:

(...) b) **La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función.** Este criterio se tiene en cuenta, pues en el proceso existe prueba que demuestra que el investigado fue descuidado en su desempeño como Secretario de Seguridad y Justicia, al inobservar el procedimiento indicado en el manual de funciones que era de obligatorio cumplimiento para él.

(...) g) **El grave daño social de la conducta.** En el proceso se demostró que con la actuación del investigado se generó un grave daño social pues es claro que sin su actuación oportuna, diligente y precisa en el Distrito de Santiago de Cali para la época de los hechos, la ciudadanía vivió una serie de actos vandálicos, de total descontrol, desabastecimiento de alimentos y de combustible, así como de los mínimos servicios de salud, imposibilidad de movilización, imposibilidad de activación económica, pérdida de bienes públicos y bienes privados entre otras.

h) **La afectación a derechos fundamentales.** Hubo afectaciones de dichos derechos, al derecho a la vida, al derecho a la salud, al derecho a la libre circulación, a la reunión pacífica y a la propiedad (...)" (Negrillas intencionales y fuera del texto original).

Como consecuencia de todo lo anterior, mediante fallo de primera instancia en el radicado E-2021-295850 la **PROCURADURÍA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, DECLARA RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE AL SEÑOR CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ, en calidad de SECRETARIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI.**

La anterior decisión fue obtenida mediante Derecho de petición en el portal WEB de la Procuraduría General de la Nación.

Para ilustrar de manera clara, el motivo por el cual se vincula en calidad de demandados a la **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**, a la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE CALI** y a la **SECRETARIA DE MOVILIDAD DE CALI**, traeremos a colación sendos medios de prueba documentales con los cuales los demandantes lograrán demostrar y probar que el accidente de tránsito ocasionado por el ciudadano **DAVID ANDRÉS HERNANDEZ COLONIO** a la Señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ** no hubiese ocurrido, si en la ciudad de Cali las autoridades no hubiesen omitido preservar el orden o dicho de otra manera, haber evitado que la ciudad de Cali estuviera gobernada por el caos, el vandalismo, los bloqueos, los peajes ilegales durante casi tres meses.

⇒ **Policía Metropolitana Santiago de Cali:**

1°. El 12 de julio de 2022 se elevó Derecho de petición al Señor Teniente **JHON JAIRO PERENGUE AYALA**, en el que se solicitó informar:

“(…) 1. Si para el día y hora del acontecimiento del hecho mencionado en líneas anteriores, registra algún reporte en la Estación de Policía que Usted comanda, en el cual se comunique el accidente de tránsito ocurrido.

1.1. En caso de afirmativo, le solicitamos respetuosamente se sirva informar el número del cuadrante y los nombres y grados de los policiales que lo conforman, así como el envío del respectivo reporte y/o evidencia en el cual se relacione el hecho.

1.2. En caso de que la respuesta sea negativa, se sirva informar el motivo por el cual no llegó ninguna patrulla al lugar de los hechos.

2. Con ocasión del estallido social del paro nacional que tuvo lugar en la ciudad de Cali desde el pasado 28 de abril de 2022, solicito respetuosamente se sirva informar:

2.1. ¿Cuándo empezaron y cuándo terminaron los bloqueos y actos de violencia en el sector del barrio la Luna y sus alrededores, situaciones que afectaron el orden público?

2.2. ¿Qué tipo de bloqueos se presentaron en el sector del barrio la Luna y sus alrededores y, quienes fueron los causantes de los mismos?

2.3. ¿Qué situaciones de connotación especial y para qué fecha se dieron en el sector de la Luna y sus alrededores? (…)”.

2°. En respuesta se recibió el oficio N°. DISPO-ESTPO-1.10 adiado el 12 de agosto de 2022 y signado por el Teniente **JHON JAIRO PERENGUEZ AYALA** en calidad de Subcomandante Estación de Policía, en el que indica:

“(…) En atención a su petición sin número de fecha 12/07/2022, en donde solicita la información referente al accidente de tránsito ocurrido el día 07/05/2021 a la Señora Sandra Lorena Mera Ordoñez, de manera atenta y respetuosa le informo lo siguiente:

- Una vez verificado el libro de población no se evidencia anotación referente al caso. Según el diálogo sostenido vía telefónica, con su asistente el día de hoy, el accidente de tránsito ocurrió en inmediaciones de la Clínica Nuestra, por lo tanto esa jurisdicción le corresponde a la Estación de Policía de El Guabal, unidad que debe suministrarle la información que solicita.*
- La situación de orden público en el sector de la Luna, se vio alterado desde el mes de mayo hasta mediados del mes de junio. Los bloqueos y cierres de las vías fueron causados al parecer por los integrantes del grupo o movimiento denominado primera línea.*
- El hecho de mayor relevancia ocurrido en el sector de la luna, se presentó el día 03/05/2021, fecha en la cual fue incinerado el emblemático Hotel La Luna. Dichos hechos son materia de investigación, por parte de la Fiscalía General de la Nación, entidad que puede informarle sobre los avances y antecedentes del proceso (…)*”.

Es así como, claramente la ausencia de controles por parte de la Secretaría de Movilidad e incluso de la Policía Nacional, permitió que muchos vehículos tuvieran que circular en contravía, como es el caso del Señor **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA**.

De suerte que, si el actuar de las entidades demandadas hubiese sido **PERMANENTE, PRONTO, ADECUADO, EFICIENTE, EFICAZ y OPORTUNO**, de manera certera se pudiese afirmar que tan lamentables hechos se hubiesen podido impedir, pues es inconcebible que las autoridades locales (Policía Metropolitana Santiago de Cali y Alcaldía de Santiago de Cali) permitieran que terceras personas lideraran la movilidad, decidieran qué tipo de vehículos podían transitar, provocaran desabastecimiento de combustible y gas vehicular en toda la ciudad de Cali, entre otras muchas circunstancias que impedirán que los habitantes de la ciudad de Cali pudiesen desarrollar libremente sus actividades cotidianas, por lo que no es correcto argumentar que los hechos fueron ocasionados por tercera personas a pesar de demostrarse con sendos materiales probatorios que las autoridades locales tuvieron participación a modo de **omisión** en el restablecimiento del orden público.

Lo anterior, a pesar de haberse convocado por Centrales Obras, Sindicatos y demás entidades, manifestaciones pacíficas y públicas en contra de la reforma Tributaria que para esa data se encontraba en curso ante el Congreso de la República.

★ **¿Puede el derecho a la protesta pacífica llevar en algunos eventos al bloqueo de los medios de transporte como forma de llamar la atención del Estado y, de esa forma, visibilizar su mensaje?**

En cuanto a las movilizaciones es importante decantar que¹³²:

“La garantía de las personas a “disentir” de las labores de los dirigentes y las funciones del propio Estado y de sus entidades, ha evolucionado, ocupando espacio en la Teoría Política y por supuesto, en el Derecho Constitucional, al punto de considerarse una parte inherente del ser humano que se reconoce y protege por el sólo hecho de existir.

“[...] En Colombia el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente está expresamente reconocido en la Constitución Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 37 de la Constitución consagra este derecho, en los siguientes términos: Toda parte del pueblo, puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho [...]”

“[...] Esta norma incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los eventos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho. El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20, CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades [...]”.

“[...] La Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”. Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho [...]”.

¹³² Apartes tomados de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Agraria STC7641-2020 del 22 de septiembre de 2020 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

★ **¿Qué se entiende por orden público?**

De acuerdo con la jurisprudencia colombiana, el orden público es la condición básica requerida para el ejercicio de los derechos y las libertades democráticas. Está conformado por factores como la seguridad y la tranquilidad públicas y la sanidad medioambiental, necesarios para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales¹³³.

*“[...] La Corte ha sostenido que el concepto de policía es de naturaleza constitucional¹³⁴, en tanto se refiere al conjunto de potestades y funciones estatales **dirigidas a la preservación del orden público y la convivencia pacífica entre las personas**; al tiempo que se trata de un servicio público primario, a cargo de la fuerza pública¹³⁵.*

También ha sostenido que la reseñada preservación del orden público representa el fundamento y el límite de las competencias de policía en un Estado social de derecho¹³⁶, pues aquel se compone por “las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental¹³⁷, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales¹³⁸, al amparo del principio de dignidad humana¹³⁹”¹⁴⁰. Así las cosas, la Corte ha considerado que este deber de protección es función, principalmente, de las autoridades de Policía por ser las encargadas de garantizar el derecho constitucional fundamental a la salvaguarda de todas las personas dentro del territorio de la República¹⁴¹.

A su vez ha destacado que la noción de policía puede adoptar varias acepciones en el régimen constitucional colombiano¹⁴²¹⁴³, en efecto “[l]as atribuciones estatales en materia policiva se ejercen mediante tres clases de facultades: (i) el poder de policía, (ii) la función de policía, y (iii) la actividad de policía. Cada una de estas competencias es ejercida por diferentes entidades del Estado, así: el poder de policía lo ejerce el Congreso de la República, de manera excepcional lo hacen las asambleas y los concejos; la función de policía es la gestión administrativa concreta de las autoridades de la rama ejecutiva; y la actividad de policía es la que realiza el cuerpo de policía para aplicar materialmente las medidas dispuestas en ejercicio del poder y la función de policía.”¹⁴⁴

Estas categorías cuentan con una distinción expresa en la Ley 1801 de 2016 -Código Nacional de Policía y Convivencia- que se expondrán a continuación; y adicionalmente, se abordará el concepto de «orden de policía» por cuanto constituye el objeto de la norma acusada en esta oportunidad.

12. El poder de policía, estatuido en el artículo 11 de la mencionada ley, está definido como “la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento”. Tal potestad puede ser ejercida de manera subsidiaria en el respectivo ámbito territorial por las asambleas departamentales y el Concejo Distrital de Bogotá¹⁴⁵, mientras que solo podrá ejecutarse residualmente por los restantes concejos municipales y distritales¹⁴⁶.

¹³³ Corte Constitucional Sentencia C-600 del 11 de diciembre de 2019 M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

¹³⁴ Cfr. Sentencias C-082 de 2018 y C-128 de 2018.

¹³⁵ Cfr. Sentencias C-123 de 2011, C-199 de 2001, C-572 de 1997 y C-128 de 2018.

¹³⁶ Sentencia C-128 de 2018.

¹³⁷ Bajo el entendido de que la sanidad medioambiental integra la salubridad pública, pero es un concepto más amplio.

¹³⁸ “(...) orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas”: Corte Constitucional, sentencia C-024/94.

¹³⁹ “El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos”: Corte Constitucional, sentencia C-024/94.

¹⁴⁰ Sentencia C-225 de 2017.

¹⁴¹ En la sentencia C-020 de 1996, la Corte estableció que “el servicio público de Policía está íntimamente ligado al orden público interno, y únicamente puede estar a cargo del Estado, a fin de garantizar su imparcialidad. Resulta además claro que a la prestación del servicio público de Policía no pueden concurrir los particulares, y así lo precisa el artículo 216 de la Carta Política al estipular que “la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional” (subraya fuera del texto)”. Ver sentencia C-252 de 1995, reiterado en sentencia C-128 de 2018.

¹⁴² La sentencia C-024 de 1994 hizo una primera presentación del tema señalando cuatro significaciones: “El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la Policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de Policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la Policía judicial”.

¹⁴³ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-211 de 2017, C-490, C-492 y C-790 de 2002, C-110, C-1444, y C-1410 de 2000, SU-476 de 1997, C-366 de 1996, C-024, C-044 y C-226 de 1994 y C-557 de 1992 y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena sentencia de abril 21 de 1982. Reiteradas en sentencia C-128 de 2018.

¹⁴⁴ Sentencia C-211 de 2017.

¹⁴⁵ Ley 1801 de 2016, artículo 12.

¹⁴⁶ *Ibidem*, artículo 13.

Para la Corte, este concepto “se caracteriza por ser de naturaleza normativa y consiste en la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social. Agregó la Corte que esta facultad permite limitar el ámbito de las libertades públicas en relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas, y que generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República”¹⁴⁷.

Mediante el uso del poder de policía se definen los instrumentos para garantizar la efectividad de las órdenes de policía y las medidas correctivas en caso de incumplimiento y se encuentra sometido a límites que resultan infranqueables y condicionan la legitimidad y validez de una actividad de policía¹⁴⁸.

13. Por su parte, la **función de policía** cuenta con una naturaleza exclusivamente ejecutiva, como lo dispone el artículo 16 de la Ley 1801 de 2016 al conceptuarla como “la facultad de cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante expedición de reglamentos general y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de policía”.

En tal sentido, este Tribunal ha indicado que “[l]a función de Policía está supeditada al poder de Policía y consiste en la gestión administrativa concreta del poder de Policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de Policía a las autoridades administrativas de Policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República. En las entidades territoriales compete a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de Policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.”¹⁴⁹

14. A su turno, la **actividad de policía** hace referencia al conjunto de actuaciones específicas que desarrollan el poder y la función de policía, y es ejecutada por las autoridades administrativas de policía, quienes ejecutan las órdenes legales, administrativas y judiciales.

Así, el artículo 20 de la referida ley define la actividad de policía como “...el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren.”

Esta Corporación ha considerado que “la actividad de Policía es la ejecución del poder y de la función de Policía en un marco estrictamente material y no jurídico, correspondiendo a la competencia del uso reglado de la fuerza, que se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de Policía.”¹⁵⁰

15. Por último, se encuentra la **orden de policía** que en el artículo 150 del mismo cuerpo normativo fue consagrada como “un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, **para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla**”. Esta es una herramienta en cabeza de las autoridades de policía¹⁵¹ para materializar la convivencia entre las personas, y cuyo origen se remonta al ejercicio mismo del poder de policía, y se efectiviza a través de las tareas de función y actividad de policía.

Ahora bien, con relación a las órdenes de policía, al analizar el plazo de cumplimiento de éstas, esta Colegiatura concluyó que puede ser de inmediato cumplimiento en los casos que el ordenamiento jurídico y las circunstancias lo impongan, pero que el Código también prevé procedimientos previos a la expedición de la respectiva orden, se trata de los procesos verbal inmediato y el verbal abreviado, los cuales podrán dar lugar a la expedición de una orden de policía que se cumpla en un plazo determinado¹⁵².

¹⁴⁷ Sentencia C-223 de 2017.

¹⁴⁸ Cfr. Sentencia C- 492 de 2002: “El poder de policía que puede ejercer el legislador al dictar las leyes generales y abstractas que reglamentan el ejercicio de libertades, está sujeto al respeto de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El poder de policía que ejerce el legislador no puede entenderse como absoluto e ilimitado. El ejercicio de este poder debe cumplirse dentro de los estrictos límites constitucionales y expedir normas que limiten, sin suspender, el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.”

¹⁴⁹ Sentencia C-223 de 2017.

¹⁵⁰ Sentencia C-223 de 2017, reiterando la C-117 de 2006.

¹⁵¹ La orden de policía es aplicada por la autoridad de policía y según el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 dichas autoridades son: i) El Presidente de la República, ii) Los gobernadores, iii) Los Alcaldes Distritales o Municipales, iv) los inspectores de Policía y los corregidores, v) las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, vi) los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional.

¹⁵² Sentencia C-391 de 2017.

Precisamente, en sentencia C-391 de 2017 la Corte determinó que toda función pública está sometida a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, por lo que, la autoridad de policía está en la obligación de motivar adecuadamente el acto mediante el cual se expide la orden de policía, con el fin que la misma sea razonable y proporcional, y así evitar el ejercicio arbitrario de la autoridad.

16. Conforme a lo expuesto, para este Tribunal las medidas para preservar el orden público pueden consistir en "(i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función [...]"¹⁵³.

Como puede notarse su Señoría, si la Policía Nacional y la Administración Municipal de Santiago de Cali, hubiesen acudido a materializar el conjunto de potestades y funciones estatales dirigidas a la preservación del orden público y la convivencia pacífica, Cali no hubiera permanecido prácticamente en estado de sitio provocado por terceras personas que pretendieron desestabilizar las institucionalidades y que por poco lo logran en la ciudad de Cali.

Aunado a que orden público y la convivencia pacífica son servicios públicos primarios a cargo de la fuerza pública quienes están en la obligación de lograr el "[...] mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz [...]"¹⁵⁴.

Por manera que, si el cúmulo de ciudadanos no podía ejercer de manera voluntaria sus derechos y libertades públicas por acciones de terceros, dicha circunstancia obligaba evidentemente a que las autoridades locales ejercieran el uso de las potestades Constitucionales, Legales y Institucionales para preservar y garantizar los derechos de la mayoría de quienes no participaban de actos contrarios a la ley.

Aunado a todo lo anterior, el fundamento jurídico que le obligaba a la fuerza pública a restablecer el orden de manera inmediata es la Resolución No. 02903 del 23 de junio de 2017 "Por la cual se expide el Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional". Documento que se adjunta como **medio de prueba documental**.

★ **¿Qué se entiende por Derecho a la protesta y su límite ante la antijuridicidad de la conducta del manifestante?**

"[...] En esa perspectiva, es la antijuridicidad la que delimita el proceder resguardado por el derecho a manifestarse pacíficamente de aquél susceptible de reproche; de modo que cuando no se cause daño a personas o bienes tutelados jurídicamente, la conducta es carente de antijuridicidad y en esa medida, está cobijada por el contenido del derecho a manifestarse; empero, si amenaza o causa perjuicios a intereses o derechos jurídicamente tutelados, ese actuar no es protegido por la prerrogativa en comento, por cuanto el derecho no puede proteger la protesta violenta y vandálica [...]"

El **DERECHO A LA PROTESTA** encuentra su límite en:

"[...] El hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otros; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos (...). Tan pronto como una parte de la conducta de una persona afecta perjudicialmente a los intereses de otra, la sociedad tiene jurisdicción sobre ella y puede discutirse si su intervención es o no favorable al interés general. Pero no hay lugar a plantear esta cuestión cuando la conducta de una persona no afecta, en absoluto, a los intereses de ninguna otra [...] En tales casos, existe perfecta libertad, legal y social, para ejecutar la acción y afrontar las consecuencias [...]"¹⁵⁵.

¹⁵³ En la sentencia C-117 de 2006 la Corporación precisó la relación existente entre el poder y la función de Policía, señalando que "el ejercicio del poder de Policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establece las reglas que permiten su concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de Policía se hacen cumplir las disposiciones legales establecidas en virtud del ejercicio del poder de Policía, a través de actos administrativos concretos". Ver sentencias C-179 de 2007, C-117 de 2006 y C-825 de 2004.

¹⁵⁴ Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia

¹⁵⁵ Jhon Stuart Mill. *On Liberty* publicada en 1859.

★ **¿En qué eventos procede la disolución de protestas por parte de la fuerza pública?**

“[...] Sobre la posibilidad de disolución de protestas por parte de la fuerza pública, la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, señaló en qué eventos podría darse, así:

“[...] Las alteraciones deben ser graves, lo que quiere decir que no toda situación que pueda calificarse como una alteración de la convivencia de acuerdo con el Código de Policía es suficiente para disolver una reunión o manifestación. La gravedad, en este contexto, implica una vulneración o amenaza intensa de un derecho fundamental, cuya protección en el caso concreto sea de mayor importancia que la protección constitucional del derecho de reunión y manifestación. En este sentido, afectaciones leves como los ruidos y las molestias causadas por las manifestaciones, y otras consecuencias incómodas de las mismas, no pueden ser razón suficiente para tomar la medida de disolverlas. Tampoco pueden serlo incidentes específicos y concretos que reflejan el comportamiento de individuos manifestantes pero no un riesgo de la reunión o manifestación como un todo [...]”.

“[...] Las alteraciones deben ser inminentes, lo que quiere decir que no procede disolver las reuniones que planteen alteraciones a la convivencia eventuales o remotas. El requisito de inminencia exige verificar comportamientos actuales que lleven objetivamente a inferir vulneraciones graves de derechos fundamentales. No será posible, entonces, disolver reuniones y manifestaciones respecto de las cuales solo se pueda predicar una probabilidad o posibilidad de que alteren la convivencia (...)”.

“[...] Por último, la medida deberá ser necesaria. Esto quiere decir que las autoridades tienen el deber de verificar y evaluar la eficacia de otros medios de policía que puedan interferir en menor medida con el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica. La disolución de las reuniones en ningún caso debería ser la primera opción [...]”.

Cabe entonces preguntarse, los hechos que acontecieron en la ciudad de Cali desde el pasado **28 de abril de 2021 hasta el 07 de mayo de 2021 inclusive (víctima Sandra Lorena Mera Ordoñez)**, pueden concebirse como alteraciones inminentes del orden público.

En ese contexto, lo que se reprocha de la Administración (Policía Nacional de Colombia y Alcaldía de Santiago de Cali), es su **omisión** frente al **restablecimiento del orden público** de manera célere y contundente, lo que de contera provocó que la ciudad permaneciera en caos, con limitaciones de movilidad tanto del servicio público como de particular, de abastecimiento de medicamentos, alimentos e incluso de ambulancias quienes no podían ingresar a la ciudad hechos acaecidos durante más de tres (3) meses, tiempo durante el cual fueron estas terceras personas (manifestantes, miembros de la primera línea y miembros de grupos armados organizados) quienes a través del cobro de peajes urbanos decían qué personas podían o no ingresar a los barrios así como transitar libremente por la ciudad y no caer una de estas concentraciones en las que en muchas ocasiones por el cruce de disparos entre la fuerza pública y ellos muchas personas perdieron su vida y otras resultaron gravemente heridas.

Siendo ello así, el problema jurídico que ponemos en consideración de la Judicatura es determinar si la señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ** resultó víctima de hechos antijurídicos ocasionados por terceros y permitidos por los **demandados**.

En ese orden de ideas resulta dable concluir que el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como fundamento el concepto de daño antijurídico, por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento ocurre por la inobservancia del principio de igualdad ante las cargas públicas. En consecuencia, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde al Estado, para exonerarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña.

4. PETICIÓN DE PRUEBAS:

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante pone en consideración de la Judicatura, los siguientes medios de prueba documentales con los cuales en su **carga de probar** demostrará la existencia del daño y la responsabilidad administrativa y patrimonial de las **demandadas**.

TESTIMONIALES¹⁵⁶:

Testigo No. 1°. JOSÉ JAVIER POSADA POSSO, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.358.321, abonado celular 3113441117, correo electrónico jojaipo@hotmail.com

Los hechos objeto de prueba que se demostraran con este testigo son las labores investigativas que realizó para obtener las entrevistas de los dos testigos presenciales del hecho.

Esta persona podrá dar cuenta de la información que los testigos le entregaron, así como los medios de prueba (fotografías y videos) y lo que al respecto le dijeron.

Resulta relevante escuchar al Señor **POSADA POSSO** atendiendo que ha tenido contacto directo con los testigos presenciales, así como con las fotografías y videos que hicieron ellos el día de los hechos.

Con esta persona se demostrará cómo ocurrió el hecho de acuerdo con la versión que le entregaron los testigos a él atendiendo su calidad de investigador privado contratado por la víctima para recolectar los elementos materiales probatorios y evidencia física necesaria para la demostración del hecho, su esclarecimiento y la declaratoria de culpabilidad si a ello hubiere lugar.

Testigo No. 2°. CARMEN ELENA SUAREZ MUÑOZ, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 1.130.655.368 de Cali (v), quien se ubica en la carrera 27 D N°. 113-32 barrio Orquídeas, abonado celular 3017984590 correo electrónico carmensuarez4125@gmail.com

La declaración del testimonio de esta ciudadana es muy importante para el desarrollo del proceso atendiendo que fue testigo directo del hecho (accidente de tránsito), prestó la ayuda necesaria a la víctima, pude contar al Despacho cómo se desplazaban los vehículos tanto de la víctima como del victimario, igualmente podrá decir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó el accidente, indicará e ilustrará los acontecimientos que se presentaron ese día en la ciudad de Cali en el Sector de la Luna, así mismo explicará al Despacho el motivo por el cual se encontraba a pie al momento del hecho.

También con esta testigo se podrá esclarecer si el tiempo que ella permaneció en el lugar del hecho, llegó algún funcionario de tránsito o de la policía nacional para conocer del accidente.

Con la declaración de esta ciudadana se puede establecer qué sucedió después del accidente, qué pasó con los vehículos, quién movió la motocicleta de la víctima y a dónde fue llevada.

Testigo No. 3°. CARLOS ARTURO ACEVEDO CORREA, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.102.089, quien se ubica en la calle 97 N°. 12-18 barrio Ciudad del Campo Palmira - Valle, abonado celular 3114036083 correo electrónico kaballocaac@gmail.com

Sin lugar a dudas Señor (a) Juez, la declaración del señor Acevedo Correa es la más importante, ya que con él se podrán introducir las fotografías y videos que realizó con posterioridad al accidente, de manera que, por ser testigo presencial de los hechos podrá explicar de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho antes, durante y después de su ocurrencia.

Igualmente podrá explicar los motivos por los cuales tomó las fotografías y los videos, así como qué hizo con ellos, a quién se los entregó y si su declaración ha sido puesta en conocimiento de alguna otra autoridad judicial.

Con el decreto de estas pruebas la Judicatura podrá establecer de manera clara y real las circunstancias que rodearon el accidente, pudiendo hacer una especie de reconstrucción de los hechos del antes, durante y después de su ocurrencia, ya que estas personas a través de sus

¹⁵⁶ Petición que se realiza de conformidad con el artículo 212 y siguientes del código General del Proceso.

declaraciones podrán brindar la información necesaria para dilucidar la causa del accidente y la responsabilidad de las entidades y particulares demandadas.

Por lo que solicito muy comedidamente se sirva **DECRETARSE LAS PRUEBAS SOLICITADAS** de conformidad con lo normado en el artículo 213 de la Obra Adjetiva Civil, en concordancia con el artículo 164, 165, 166 y en especial el 167 en lo que atañe a la carga probatoria en cabeza de los demandantes.

DOCUMENTALES:

Medio de prueba N°. 1°. Documentos relacionados con la investigación adelantada ante la Fiscalía, investigación radicado N°. 76001-60-99165-2021-58512.

Con estos documentos se podrá establecer y esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó el accidente de tránsito acaecido el 07 de mayo de 2021 donde resultó víctima Sandra Lorena Mera Ordoñez.

Medio de prueba 2°, 3° y 4°. Historias clínicas, ordenes de procedimiento, incapacidad, entre otros; Dictámenes médico legales; Dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Este material probatorio permitirá demostrar la magnitud de las lesiones corporales que le generó el accidente de tránsito a la demandante Sandra Lorena Mera Ordoñez.

Dictámenes periciales expedidos por Medicina Legal, Dictamen de pérdida de capacidad laboral, entrevista a los testigos realizada por el investigador, fotografías y videos del hecho.

Medio de prueba N°. 5°. Videos 5.1, 5.2 de las lesiones de la víctima. Video 5.3. del accidente.

Medio de prueba N°. 6°. Documentos del trámite disciplinario adelantado por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, en el radicado E-2021-295850, en contra del Doctor **CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ** en calidad de **SECRETARIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI**, constante de treinta y dos (32) folios.

Medio de prueba N°. 7°. Imágenes y videos cuyo contenido es el siguiente:

7.1. Rueda de prensa del Señor Alcalde de Cali realizada el día 15 de abril de 2021, con ocasión del hurto de gran cantidad de armamento y munición a empresa de seguridad ubicada en el sur de la ciudad de Cali hecho ocurrido el pasado 14 de abril de 2021.

El video que es publicado de manera oficial por la Alcaldía de Santiago de Cali¹⁵⁷ se empieza a escuchar desde el segundo 0:00:07.

Este medio de prueba es contundente para demostrar con la misma declaración que rindió el Señor Alcalde de Cali, su preocupación por el hurto de estos artefactos bélicos los cuales según su declaración pueden hacerle mucho daño a la ciudadanía.

Así mismo se observa la declaración del Subcomandante de la Policía Metropolitana Santiago de Cali, a quien en su comunicado se le denota la preocupación por la magnitud del hecho delictivo y sobre todo la clase de elementos hurtados con las cuales se pueden segar vidas.

Con este medio de prueba documental se podrá demostrar sin lugar a dudas que pocos días después de lo ocurrido con el hurto de estas armas de fuego y municiones, se dio inicio al peor caos de orden público por el que ha atravesado la ciudadanía caleña.

¹⁵⁷ Ver logo parte inferior derecha.

7.2. Video obtenido del medio de comunicación El Espectador, grabado el día 06 de mayo de 2021.

Este medio de prueba es de suma importancia ya que en el se observa un incidente ocurrido en el sector del Ancla oeste de la ciudad de Santiago de Cali, momentos en que un grupo de funcionarios de policías se movilizaban de civil, en un forgón sin ningún tipo de identificación institucional, lo que desencadenó un enfrentamiento armado entre éstos y los manifestantes que se encontraban bloqueando este sector de la ciudad, incluso se puede observar que para esa data en ese sector había presencia militar.

Lo que se presente denotar con esta ayuda audio visual es la línea de tiempo y la cadencia de sucesos que se desarrollaron en la ciudad en especial los hechos en contra de los miembros de la fuerza pública.

Circunstancia de la que no resultó agenda el demandante quien casi después de 20 días fue secuestrado, humillado, ultrajado, golpeado, robado y amenazado de muerte, por el solo hecho de tener “cara de tombo”.

Nótese su Señoría como la ciudadanía caleña vivió circunstancias de violencia y confusión desde el 28 de abril de 2021 y ese mismo día 06 de mayo en el oeste de la ciudad, sector que como se observa en el video se encontraba prácticamente bloqueado su paso, por manera que ello demuestra diamantamente la omisión de las autoridades demandadas en haber logrado el restablecimiento del orden público desde el mismo momento en que se presentó su alteración (28 de abril de 2021) y no haber permitido que el desorden, el caos y la ingobernabilidad se apoderaran de la capital vallecaucana por lapso aproximado de tres (3) meses.

Es importante mencionar que según la información de los medios de comunicación en el hecho ocurrido en el sector del Anclar varios policías y civiles resultaron lesionados.

7.3. Video cámara de seguridad Policía Nacional, Incendio del CAI de Policía Villa del Sur, ocurrido el 22 de mayo de 2021.

Ésta es la prueba para que la Judicatura pueda entender la magnitud de los hechos que provocaron caos en la ciudad de Cali, ya que después de haber iniciado el paro nacional (28 de abril de 2021), nótese cómo el día 29 de abril es decir un (1) mes después de haber iniciado las concentraciones y movilizaciones, personas encapuchadas incineran el **CAI DE POLICÍA VILLA DEL SUR**.

Lo anterior da cuenta entonces que lo aquí reseñado no son meras manifestaciones subjetivas ni personales de los demandantes para darle sentido a las pretensiones, puesto que si bien, al momento de efectuarse los bloqueos en varios puntos de la ciudad había personal del ESMAD especialista en contrarrestar esta clase de desórdenes, lo cierto es que su mera presencialidad no fue óbice para que los manifestantes se perpetuaran en las calles e impidieran la libre circulación de vehículos, de cuyo entonces es concluir que la fuerza coercitiva y administrativa del Estado no fue suficiente para doblegar la voluntad de quienes querían generar la desestabilización de las instituciones de la capital vallecaucana.

Es inconcebible que en la ciudad de Cali durante tres (3) o cuatro (4) meses se hubiesen presentado hechos de sangre tan lamentables, agresiones a manifestantes y fuerza pública, ciudadanos del común, es triste ver como las **AUTORIDADES CALEÑAS** (Alcaldía y Policía Metropolitana) dejaron a la deriva a los caleños, a merced de la delincuencia, del desorden, del caos, de circunstancias que por su magnitud fueron catalogadas por Terroristas, es que aquí lo que se está reprochando es la clara **OMISIÓN** de las autoridades, lo cual incluso, se ve reflejado en el **FALLO DISCIPLINARIO** adoptado en contra del entonces **SECRETARIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE SANTIAGO DE CALI** Dr. **CARLOS ALBERTO ROJAS CRUZ**, documento que es aportado como medio de prueba del demandante.

Es evidente que, si la autoridad disciplinaria tomó la decisión sancionatoria en contra del funcionario de la Alcaldía de Cali, al haber observado la comisión de varias conductas que desconocieron los preceptos de la Constitución y la Ley, lo que de contera nos lleva a probar la responsabilidad administrativa por falla en el servicio de la entidad **ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI y de contera la POLICÍA METROPOLITANA SANTIAGO DE CALI.**

7.4. Reportaje asesinato del Señor Patrullero Carlos Andrés Rincón Martínez (q.e.p.d.), ocurrido el 3 de junio de 2021 en el Sector del Paso del Comercio.

Con este medio de prueba documental lo que pretende reseñar los demandantes es la intensidad de las agresiones que se cometieron durante el paro nacional en la ciudad de Cali (v) y, con ello que su secuestro se llevó a cabo simplemente por haber pertenecido a la Policía Nacional y que de haber sido activo le hubiesen asesinado.

Igualmente este video demuestra la brutalidad con la que los delincuentes estaban ensañadas con el único fin de desestabilizar a las autoridades y doblegar la voluntad de estos sobre las deberes de protección de vida, honra y bienes que debieron preservar las autoridades de la República, en especial en la ciudad de Cali que como abundantemente ha quedado demostrado las demandadas sí tenían la obligación de garantizar y restablecer el orden público en el menor tiempo posible para evitar que se presentaron hechos tan lamentables que cobraran vidas de manifestantes, ciudadanos particulares y servidores públicos.

7.5. Reportaje Investigación Paro Nacional realizado por el medio de comunicación SEMANA.

Este reportaje es muy importante ya que da cuenta de la magnitud de los hechos que acontecieron durante el marco del Paro Nacional.

7.6-1 Reportaje de RTVC Noticias

7.6.2. Video aficionado.

En estos dos videos se evidencia el barrio Ciudad Jardín en el que muchos ciudadanos decidieron armarse para salvaguardar sus vidas y sus bienes y para ellos quisieron brindar apoyo a la fuerza pública, se observan personas de civil con tapabocas, encapuchados y portando lo que parecen armas de fuego, haciéndolo al lado de algunos miembros de la fuerza pública, situación que actualmente se encuentra en investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación (para los civiles) y de la Procuraduría General de la Nación (para los funcionarios de policía).

Prueba de que la Policía Nacional estaba arrinconada frente al actuar delictivo de los llamados primera línea y que ni siquiera el uso de la fuerza hizo logró que se levantaran los bloqueos, son estas imágenes que hablan por sí solas, veamos:





Fotografías del día 30 de mayo de 2021, extraída del portal web: <https://twitter.com/colombiamarchas>

Habida cuenta que el **DEBER LEGAL DE ACTUAR PARA LA ADMINISTRACIÓN** tanto **POLICÍA NACIONAL** como **ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI**, consistía en la **PRESERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO** a fin de **GARANTIZAR** la **VIDA, HONRA y BIENES** de los habitantes de la ciudad de Cali (v), lo que no sucedió en el presente caso, permitió que con su actuar omisivo las acciones criminales tuvieran cabida entre los ciudadanos lo cual les generó graves daños y perjuicios.

Así mismo se demuestra Señor (a) Juez con total contundencia la **AUSENCIA** de las entidades demandadas quienes por mandato Constitucional eran las encargadas de la protección de vida, honra y bienes tanto de los ciudadanos caleños como de las mismas entidades públicas.

Al respecto cabe preguntarse:

¿Por qué motivo si la Policía Nacional tenía el control de la ciudad, permitió que personas de civil, cubriendo sus rostros y portando chalecos antibalas usaran armas de largo alcance?

¿Por qué motivo estos hechos están siendo investigados por parte de la Fiscalía General de la Nación y distintos entes de control disciplinario?

¿Por qué estos actos han sido fuertemente rechazados por la opinión pública nacional e internacional?

¿Será que la Policía Nacional se sintió en desventaja frente a la delincuencia y por eso permitió el “apoyo” de civiles armados?

7.6.3. Reportaje de El Tiempo y CITY TV

En este video se evidencia la rueda de prensa en la que participaron el Alcalde de Cali, el entonces Secretario de Seguridad Carlos Rojas y el entonces Comandante de la Policía Metropolitana de Cali en General Rodríguez, dando un balance de lo ocurrido.

NOTA ACLARATORIA MEDIOS DE PRUEBA VIOGRÁFICOS:

Para efectos del valor probatorio de las fotografías como documentos privados representativos, se debe acreditar la fecha cierta en que se produjeron o estar respaldado su contenido con otra probanza, para cobrar fuerza suasoria.

Según la posición del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que el elemento fotografía, deberá contener en su imagen un referente de la época de su toma y de la ubicación del objeto fijado, o en su defecto estar respaldada esa información en ese exclusivo tópico, en una prueba diferente en el expediente para cobrar valorar suasorio.

Recientemente la corporación se ha ocupado en detalle del valor probatorio de las fotografías y logra ofrecer, a nuestro juicio, un mejor entendido bajo la apreciación de que se trata de un documento privado, de carácter representativo, que merece el tratamiento procesal dispuesto para tales elementos.

Aunado a ello no puede desconocerse lo manifestado por la Sala de Casación Civil y Agraria máximo tribunal que en sede de Tutela con ponencia del Dr. Luís Armando Tolosa Villabona, providencia STC 7641-2020 del 22 de septiembre de 2020 adujo:

"[...] Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio les otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una "denuncia pública" que la organización sindical y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto así, que la Sala debió ratificar la calidad de indicio contingente que ofrecían los recortes e informaciones de prensa, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio [...].

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el mérito ilustrativo de los medios probatorios de esa estirpe, adocrinó:

"[...] En cuanto a las notas de prensa presentadas por la Comisión y las representantes, la Corte ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso, por lo que la Corte decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica [...]."

"[...]".

"[...] [C]on respecto a algunos documentos señalados por las partes y la Comisión por medio de enlaces electrónicos, si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste hasta el momento de emisión de la Sentencia respectiva, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por la Corte y por las otras partes [...]." (Negrillas intencionales de la libelista).

En estas circunstancias, considero con mucho respeto que la Judicatura no podrá desperdiciar los siguientes elementos probatorios, sino incorporar un análisis al conjunto de éstos de cara a las demás probanzas y razonamientos que acompañan todo el causal suasorio, ya que sin duda, no se trata de un elemento sin valor o deleznable, sino de un elemento indicador que debe ser racionalizado de forma conjunta para darle el sentido a la inferencia completa que se pretende con ellos de cara a la **demonstración de la responsabilidad extracontractual y contractual de los demandados**.

Los cuales podrán ser descargados sosteniendo la tecla **control** y dando clic en el siguiente enlace de **ONE DRIVE**:

[DDA SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ](#)

<https://onedrive.live.com/?authkey=%21AEra41YMp9hGsrc&id=4CD810EDB2DACBC8%21202&cid=4CD810EDB2DACBC8>

Habiéndose entonces demostrado la responsabilidad de los **demandados**, procederemos a la demostración del daño y su cuantificación económica.

5. LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA - JURAMENTO ESTIMATORIO¹⁵⁸:

El juramento estimatorio es de suma importancia, amén de su obligatoriedad, por ser un requisito formal de la demanda.

Así pues, para que el juramento sea aceptado, debe cumplir con los siguientes requisitos a saber:

- Existencia: Debe ir conforme a los actos procesales iniciando con el artículo 82 del C.G. del P., al mismo tiempo, la estimación debe ser razonada y diferenciar cada uno de los orígenes del monto.
- Validez: Quiere decir que no debe existir coacción que afecte el consentimiento de la parte que lo proporciona.
- Eficacia: Debe cobijar a todos los sujetos que hagan parte del litigio, a fin que tengan la oportunidad de su objeción.

En el presente caso se hace solicitud de reconocimiento y pago de dos rubros a saber: Patrimoniales y Extrapatrimoniales: El primero relacionado con el **LUCRO CESANTE** y el segundo atinente a los **PERJUICIOS MORALES Y DAÑO A LA SALUD** ("Perjuicio fisiológico" o "a la vida de relación).

De acuerdo entonces con el artículo 206 del Código General del Proceso **Juramento estimatorio**, que en su aparte pertinente indica:

"[...] El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales [...]"

Lo anterior, en concordancia con el artículo 157 del CPACA modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021 **Competencia por razón de cuantía**, estable que:

*"[...] Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los **perjuicios causados**, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.*

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

[...] En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento [...]".

Por lo que, para efectos de determinación de la cuantía, no se tendrán en cuenta los rubros inmateriales solicitados por concepto de DAÑO MORAL y DAÑO A LA SALUD y, en su lugar, solamente se hará alusión a la indemnización debida o consolidada por el rubro de **LUCRO CESANTE** el cual se cuantifica razonadamente en la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS COMA CINCO CENTAVOS (\$65.452.333,05)**.

La anterior suma de dinero se trae del resultado de la metodología aplicada para calcular el lucro cesante que constituye la indemnización total a pagar por los perjuicios ocasionados.

¹⁵⁸ En principio debe repararse que aunque no tiene una consagración expresa en el código - Ley 1437 de 2011 -, por la remisión incorporada en su artículo 211 tiene plena aplicabilidad, pues está regulada la figura en el artículo 206 del C.G.P. que entró a regir con la promulgación de la normatividad procesal civil conforme al artículo 627 de dicha codificación.

A fin de sustentar en debida forma este acápite, se aporta documento que contienen los cálculos, operaciones matemáticas y explicaciones que permiten dar como resultado el valor pretendido.

↳ **RUBROS INDEMNIZATORIOS: RESPECTO DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN:**

El profesor Javier Tamayo Jaramillo en la obra citada¹⁵⁹ dice que:

“El daño civilmente indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”.

“El daño civilmente indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”.

Ahora bien, establecida la responsabilidad en cabeza de los demandados, se impone determinar la indemnización que solicitud se depreca en este libelo genitor.

INCAPACIDADES MÉDICAS¹⁶⁰ (08/05/2021 AL 02/05/2023)¹⁶¹		
Desde	Hasta	N°. de días
08/05/21	06/06/21	30
07/06/21	06/07/21	30
08/07/21	06/08/21	30
07/08/21	20/08/21	14
21/08/21	19/09/21	30
20/09/21	30/09/21	11
01/10/21	15/10/21	15
16/10/21	27/10/21	12
28/10/21	26/11/21	30
Fecha inicial 05/11/21		Corresponde al día 181
27/11/21	26/12/21	30
27/12/21	09/01/22	14
11/01/22	25/01/22	15
26/01/22	08/02/22	14
	Fecha final 07/02/2022	Corresponde a la fecha de expedición del concepto de rehabilitación.
08/02/22	09/03/22	30
10/03/22	24/03/22	15
25/03/22	23/04/22	30
24/04/22	23/05/22	30
24/05/22	07/06/22	15
08/06/22	07/07/22	30
08/07/22	22/07/22	15
23/07/22	21/08/22	30
22/08/22	05/09/22	15
06/09/22	20/09/22	15
21/09/22	05/10/22	15
06/10/22	20/10/22	15
21/10/22	19/11/22	30
	Fecha final 30/10/2022	Corresponde al día 540
20/11/22	19/12/22	30
20/12/22	18/01/23	30
19/01/23	17/02/23	30
18/02/23	19/03/23	30
21/03/23	03/04/2023	14
04/04/23	18/04/23	15
19/04/23	02/05/23	14
TOTAL: LUCRO CESANTE PASADO		725 DÍAS = 23.8 MESES

¹⁵⁹ Páginas 326 y 327.

¹⁶⁰ Según certificación expedida por INCOPAC S.A. Nit 805.003.576-4 la Señora SANDRA LORENA MERA ORDÓÑEZ se encuentra laborando en la compañía desde el **14 de marzo de 2020** con contrato por obra labor, desempeñando la labor de AUXILIAR CONTROL PERDIDAS. Devengando UN (1) SALARIO MÍNIMO.

¹⁶¹ El lucro cesante pasado se refiere al periodo entre el momento del daño (07 de mayo de 2021) y última fecha de incapacidad médica otorgada (02 de mayo de 2023).

A pesar de lo anterior es importante mencionar que la demandante **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, a la fecha de presentación de este medio de control (reparación directa), continúa incapacitada atendiendo la gravedad de las lesiones y su imposibilidad para laborar.

Con la prueba documental sumaria relacionada en el cuadro, es decir, las incapacidades otorgadas, se demuestra el *menoscabo* de la integridad personal de la actora y la disminución de su estado de salud físico y mental.

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida)						
	AÑO	*MES	DÍA			
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2023	04	30	IPC - Final		131.77
Fecha de Nacimiento:	1993	12	26	Sexo:	F	Edad: 27.37
Fecha en que ocurrieron hechos:	2021	05	07	IPC - Inicial		108.84
Ingreso Mensual (si es <u>minimo</u> mirar tabla de al lado):				\$ 908,526.00		
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual				\$ 1,160,000.00		
Más 25% Prestaciones sociales				\$ 290,000.00		
<u>Total</u> Ingreso Mensual Actualizado				\$ 1,450,000.00		
(%) Perdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma)				20.25%		
Factor de Incapacidad = Ingreso <u>Act.</u> X Perdida de capacidad Laboral (Ra):				\$ 293,625.00		
Periodo Vencido en meses (n):				23.80		
Indemnización Debida Actual (S):				\$ 7,390,077.91		

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN DEBIDA:
$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

i = interés judicial (art. 2232 C.C. 6% EA = 0,4867% NM)

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado				
	AÑO	*MES	DÍA	
Fecha final expectativa de vida:	2079	8	10	corre desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera)
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2023	04	30	
Factor de Incapacidad = Ingreso <u>Act.</u> X Perdida de capacidad Laboral (Ra):				\$ 293,625.00
Periodo Futuro en meses (n):				675.80
Indemnización Futura (S):				\$ 58,062,255.15

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN DEBIDA:
$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

i = interés judicial (art. 2232 C.C. 6% EA = 0,4867% NM)

Lucro Cesante (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura)	
Indemnización Debida Actual:	\$ 7,390,077.91
Indemnización Futura:	\$ 58,062,255.15
TOTAL	\$ 65,452,333.05

Para entender la liquidación aquí presentada, hay que empezar por comprender que el Lucro cesante es lo que deja de ingresar al patrimonio económico del perjudicado como consecuencia del daño (Ganancia y provecho frustrado).

La liquidación del lucro cesante debe hacerse en dos etapas:

Una primera llamada indemnización debida o consolidada, consistente en determinar el ingreso que dejó de recibir la víctima en un período que va desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el momento actual donde se hace la tasación de los perjuicios (bien sea un mes, un año, etc.), para pasar a la segunda etapa, que consiste en aplicar esa cifra obtenida inicialmente, en todo el tiempo de vida probable que la víctima va a dejar de percibirlo.

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, pasaremos a explicar paso a paso la metodología utilizada para calcular el Lucro cesante que constituye la indemnización total a pagar por los perjuicios ocasionados.

Primero hay que indexar o actualizar a la fecha de liquidación, el ingreso o renta percibido por la víctima al momento de los hechos, para lo cual utilizamos la fórmula financiera de ley, y por la cual se inclina la jurisprudencia, que consiste en dividir el IPC Final (índice de precios al consumidor decretado por el DANE a la fecha actual de tasación de los perjuicios), entre el IPC Inicial (índice de precios al consumidor decretado por el DANE a la fecha de ocurrencia de los hechos), el resultado aquí obtenido se multiplica por el valor del ingreso o renta que tenía la víctima al momento de los hechos, entonces tenemos:

$$Ra = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inic.}} \times R$$

DONDE:

Ra = VALOR RENTA O INGRESO ACTULIZADO
 IPC Final = Índice de precios al consumidor a la fecha de la liquidación
 IPC Inicial = Índice de precios al consumidor al momento de los hechos
 R = Ingreso o Renta que percibía la víctima y que se quiere actualizar.

A la Renta actualizada se le suma un 25% correspondiente a prestaciones sociales, lo que da la Base de Liquidación, a este valor se le aplica el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la junta de calificación de invalidez, lo que nos da la renta actualizada (Ra).

Conseguida la Renta actualizada (Ra), se procede a calcular el valor de la indemnización debida o consolidada, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

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

DONDE:

S = La suma resultante del periodo a indemnizar (indemnización debida actual)
 Ra = Renta actualizada

*I = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)
 n= Número de meses transcurridos desde la ocurrencia de hechos.

*El interés mensual se obtiene Reemplazando la siguiente fórmula financiera: TNA = [(1+TEA)^{1/12} - 1] x 12.
 Seguidamente se calcula la indemnización del periodo futuro o anticipado, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

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

DONDE:

S = La suma resultante del periodo a indemnizar (indemnización debida actual)
 Ra = Renta actualizada

*I = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)
 n= Número de meses transcurridos desde la ocurrencia de hechos.

*El interés mensual se obtiene Reemplazando la siguiente fórmula financiera: TNA = [(1+TEA)^{1/12} - 1] x 12.
 Seguidamente se calcula la indemnización del periodo futuro o anticipado, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

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

DONDE:

S = La suma resultante del periodo futuro a indemnizar (indemnización futura)

Ra = Renta actualizada

I = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)

n= Número de meses que correrán desde la fecha actual donde se hace la tasación de los perjuicios hasta la fecha donde probablemente la víctima termina su vida, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad de rentistas vigente (resolución 1555 de 2010 Superfinanciera).
para calcular los años esperados de vida media completa (e (x)) se busca en la tablas de mortalidad de rentistas de la Superfinanciera (R1555 de 2010), el número de años esperados a la edad que tenía la persona al momento de los hechos (Tener en cuenta que hay una tabla para hombres y otra para mujeres), al número de años que aparece allí se multiplica por 12 meses del año y obtendremos el número de meses total, a este resultado restamos el número de meses correspondientes al periodo debido o consolidado y obtenemos los meses que corresponden al periodo futuro.

Finalmente se suman los periodos el consolidado y el futuro y obtenemos el Lucro cesante o total de la indemnización.

En el caso de la víctima directa la **PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL** fue calificada por el **GRUPO DE INTERDISCIPLINARIO DE CALIFICACIÓN DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** a solicitud de la **AFP PORVENIR S.A.**, con **CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL de VEINTE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO (20.25%)**, documento signado por el siguiente grupo calificador: **LILIANA MONTES CASTAÑEDA (Fisioterapeuta)**, **LINA MARCELA MAYORGA CULMA (Medicina Física y Rehabilitación - E.S.O)** y **JULIÁN ENRIQUE CAMACHO GONZÁLEZ (Médico Laboral)**.

De acuerdo con lo anterior, se solicita a los acreedores de la obligación, reconozcan y paguen la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS COMA CINCO CENTAVOS (\$65.452.333,05)** por concepto de **LUCRO CESANTE**.

DAÑO MORAL:

Primigeniamente debemos señalar que ésta clase de daño no atañe a bienes susceptibles de reposición en términos económicos sino a verdaderos derechos personalísimos del individuo; por lo tanto, despojados de su carácter resarcitorio, entonces, la eventual indemnización en dinero no puede ser nada diferente a un “quantum” destinado a representar la justa medida de una satisfacción pecuniaria y personal de la víctima, que el Juez estima según su prudente criterio, a través del *arbitrio iudicis*, así lo ha dicho la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“[...] El carácter propiamente, subjetivo del daño moral no puede estructurarse y demostrarse en el proceso en su cuantía y en sus proyecciones económicas, al igual del objetivo o material.

[...] tampoco le será posible a la persona herida en un accidente con resultado de quedar permanentemente desfigurada o mutilada en su integridad física, acreditar el grado de tortura moral a que el hecho la va a someter de por vida y, sin embargo al lado de la incapacidad económica, aspecto material que sí puede medirse en el proceso, según las costumbres y las ocupaciones habituales de la víctima, surge innegable para ésta una lesión psicológica de inmensas repercusiones subjetivas por el desequilibrio espiritual que el hecho irreparablemente dañoso lleva a esa vida. Por el hecho de ser tal daño inasible desde el punto de vista material, no hay excusa para que la justicia, como no la hay en el caso de herida a los sentimientos de afección, deje de reaccionar de alguna manera contra el perjuicio. Por ello este caso de daño moral Innegable, que se impone con solo plantearlo a la conciencia del juez, merece alguna satisfacción, de índole pecuniaria aun cuando sea y, así lo reconoce la doctrina foránea, según también puede ser comprobado. Dándose la indemnización del daño moral a título de satisfacción o de afirmación de parte de la justicia del derecho vulnerado, la cuantía de ella desempeña un papel secundario. Es uno de los casos en que el juez debe resolver arbitrio iudicis. La materia no se presta a avalúo judicial directo. Habrá ocasiones en que no será inadecuado que por su proceso indirecto se evalúe e perjuicio recibido, como en el caso que contempló está Corte de Justicia en la sentencia arriba citada, aun cuando el procedimiento siempre obedece al libre criterio del juez, porque es creado por él. Y para que el arbitrio iudicis no se torne en especulación indebida, ni en fuente de ganancias exageradas para la víctima, que serían sus más inmediatos y serios peligros, las indemnizaciones pecuniarias por daño moral deben ser módicas, dado su alcance que no es como en el perjuicio material, de restaurar las pérdidas que haya sufrido el patrimonio económico de la persona lesionada”.

Para resolver este cargo es imprescindible analizar la posición del Consejo de Estado en materia de perjuicios morales. En ese orden de ideas, es posible identificar con plena claridad, la existencia de una línea jurisprudencial consolidada en el Consejo de Estado (Sección Tercera), en materia de daño moral y tasación de perjuicios morales. Esa jurisprudencia fue sentada en fallo de 6 de septiembre de 2001¹⁶² y ha sido reiterada en un amplio número de pronunciamientos posteriores.

En el fallo citado, la Sección Tercera recoge la forma en que se ha entendido el daño moral y se han tasado los perjuicios de carácter moral en la jurisprudencia de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa en el transcurso del tiempo. A partir de ese desarrollo histórico consideró el Consejo de Estado que, en materia de daño administrativo resultaba pertinente separarse de los criterios establecidos en el ámbito penal y, dejar de lado la tasación del mismo en *gramos oro* para utilizar, en cambio, el salario mínimo como vía de cálculo, por razones de índole económica y, principalmente por la conexión que se mantiene entre el salario mínimo y el costo de vida.

Por su importancia, se transcribe, *in extenso*, las consideraciones sentadas en el fallo de 6 de septiembre de 2001 de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre daño moral y la tasación de los perjuicios correspondientes:

"[...] "La reparación, en efecto, conforme a nuestro sistema legal, sólo debe atender a la entidad del daño mismo; debe repararse todo el daño causado, y sólo el daño causado, independientemente de la culpabilidad de su autor, o de la existencia de circunstancias de agravación o atenuación punitiva, y éste es un principio común a todos los casos, al margen de que la reparación se efectúe en un proceso penal, civil, laboral, contencioso administrativo o de otra índole. Este postulado básico (...) fue consagrado de manera expresa por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en los siguientes términos: 'Art. 16.- Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

No puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser reparatoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad. No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización. Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 es de obligatoria observancia para todas las jurisdicciones. En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que, conforme a lo expresado, hace no sólo innecesario, sino improcedente, el recurso a la analogía, para aplicar el Código Penal vigente, a fin de decidir aspectos relativos a la valoración del daño moral.

Considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. (...) Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. (...) Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...) cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción. [...]"

De la jurisprudencia del Consejo de Estado se desprenden, al menos, las siguientes conclusiones: El daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio. Sin embargo, la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no pueden intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado). Para la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral.

¹⁶² Radicación 66001-2331-000-1996-3160-01 (Expediente 13232-15646).

En punto de la presunción de los sufrimientos que las lesiones personales accidentales le pueden generar en una persona, podemos indicar lo siguiente:

- Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de la lesión que sufrió.
- Los perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.
- De igual modo, la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por los hijos de la accidentada o incluso su señora madre, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial.
- Por manera que, atendiendo a la referida presunción, es válido afirmar que la Señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, sufre aflicción y decaimiento anímico al ver disminuida su integridad personal, su salud, su movilidad, la desintegración de su familia con la partida de su pareja, todo esto a causa del accidente acaecido el 07 de mayo de 2021.

De antaño la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha presumido que la muerte de una persona genera grave aflicción a su núcleo familiar y determina una afectación moral que debe ser indemnizada. Del mismo modo, se ha establecido que las *lesiones corporales* también generan ese tipo de aflicción a quien lo padece de manera directa y, a sus familiares. En ambos eventos se ha unificado con el fin de establecer los parámetros o baremos indemnizatorios a aplicar en estos casos, atendiendo el grado de afectación de la salud en el caso de lesiones y el grado de parentesco en ambos eventos.

En casos de lesiones, se unificó la Jurisprudencia en el sentido de establecer tope indemnizatorios de acuerdo con la gravedad de las lesiones y del nivel de las relaciones afectivas o de parentesco (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172 M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz).

Ahora bien, si la pérdida de capacidad laboral ha sido un criterio objetivo del que se ha valido la Sala para determinar la cuantía de las indemnizaciones, ello no implica que sea el único aspecto a tener en cuenta para la reparación de este perjuicio. Por ello, incluso, la misma Jurisprudencia del Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo a dicho que, se puede acudir a otros parámetros específicos de agravación del daño que permitan la aplicación de los mentados criterios jurisprudenciales.

En casos como los decididos en las providencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de julio de 2016, exp. 24769, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 23188, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, la Sala ha optado por señalar que el solo hecho de las lesiones sitúa al núcleo familiar beneficiario de la indemnización en el último nivel de indemnización, esto es, en el que corresponde a la indemnización más baja. En adelante, las circunstancias agravantes acreditadas permiten aumentar el nivel y, en consecuencia, el valor de la indemnización.

Según se ha podido probar a través de los medios documentales, la víctima **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, en el presente caso, padece con ocasión del daño sufrido:

- (i) *Primer Informe Pericial de Clínica Forense N°. UBCALI-DSVLLC-04649-2021 del 14 de junio de 2021. Se dictaminaron parámetros medicolegales así: Mecanismos traumáticos de lesión: Contundente. Corto contundente. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA CIENTO VEINTE (120) DÍAS.*

- (ii) **Segundo Informe Pericial de Clínica Forense N°. UBCALCA-DSVA-07648-2022** del 14 de julio de 2022 emitido por la Profesional Universitaria Forense ANA MARÍA MANTILLA CORREA del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Cali.
Noticia criminal 760016099165202158512
Nombre de la examinada SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ.
Asiste hoy a **SEGUNDO** reconocimiento por accidente de tránsito.

ANTECEDENTES: Sociales: Refiere vive con hijos de 8 y 11 años. Régimen de salud Nueva EPS. Ocupación: vigilancia, no labora desde el día de los hechos. Escolaridad técnico en auxiliar de enfermería. Psiquiátricos: Refiere trastorno de ansiedad y depresión después de accidente de tránsito del 2021 en manejo con duloxetine.

REVISIÓN POR SISTEMAS: Refiere “me duele la rodilla y el tobillo derecho, no tengo fuerza, no puedo caminar sino me sostengo con las muletas, la mano izquierda tengo disminuida la fuerza”.

Descripción de hallazgos:

- Neurológico: (...) Fuerza muscular disminuida en miembro inferior derecho, el músculo se contrae y efectúa todo el movimiento, pero sin resistencia no puede vencer la gravedad. Mano izquierda con fuerza de prensión de 4/5 contrae y efectúa el movimiento completo en toda su amplitud, en contra de la gravedad y en contra de una resistencia manual moderada. Presenta fasciculaciones en vasto medial derecho cuando realiza fuerza para levantar pierna derecha.
- Miembros superiores: cicatriz lineal hipercrómica ostensible de 15x0.5 cm de trazo vertical que compromete tercio proximal y distal de antebrazo izquierdo.
- Miembros inferiores:
 8. Muslo derecho: Atrofia del cuádriceps femoral, dos cicatrices hipercrómicas planas ostensibles de 6x15 cm y 4x8 cm en cara anterior y lateral externa respectivamente, otra cicatriz lineal hipercrómica ostensible 15 cm en cara anterior interna, otras dos cicatrices ostensibles con tatuaje de sutura de 4 cm en cara anterior tercio medio.
 9. Rodilla derecha: cicatriz de bordes irregulares, muy ostensible de 10x22 cm que compromete toda la cara anterior hasta tercio distal cara interna de muslo ipsilateral, arco de movilidad limitado con flexión hasta 90 grados, extensión completa.
 10. Pierna derecha: cicatriz hipercrómica lineal ostensible con tatuaje de sutura de 22 cm que compromete cara lateral externa tercio medio y distal, otra cicatriz característica a la anterior de 24 cm que compromete cara interna tercio medio y distal.
 11. Tobillo y pie derecho: cicatriz hipercrómica lineal ostensible con tatuaje de sutura de 4 cm en región de maléolo externo y otra de iguales características de 5 cm en región de maléolo interno, movilidad de los dedos conservada.
 12. Muslo izquierdo: cicatriz hipercrómica lineal ostensible de 38 cm en forma de S abierta en cara anterior y parte de la cara externa compromete tercios proximal, medio y distal.
 13. Pierna izquierda: cicatriz hipercrómica lineal ostensible de 8 cm en cara anterior tercio medio.
 14. Pie izquierdo: primer dedo con presencia de OTS clavo en falange distal.
- Osteomuscular: Ingresa apoyada en dos muletas, no hace apoyo de miembro inferior derecho, arcos de movilidad articular de tres extremidades completos, excepto miembro inferior derecho.
Se evidencia angulación de pierna derecha, rodilla derecha con arco de movilidad muy limitado, flexión hasta 90 grados y extensión completa, presenta cajón anterior, se evidencia atrofia muscular en cuádriceps, gastrocnemio y vasto medial derechos: circunferencia de muslo derecho 48 cm, Circunferencia de muslo izquierdo de 50 cm. Presenta asimetría en la longitud de miembros inferiores: miembro derecho mide 83 cm, miembro inferior izquierda de 85 cm. Muñeca izquierda con arcos de movilidad completos pero fuerza prensil disminuida con respecto a la contralateral 4/5. Adecuada movilidad de cuello, flexión de columna lumbosacra grado III, fuerza muscular disminuida en miembro inferior derecho, el muslo se contrae y efectúa todo el movimiento, pero sin resistencia no puede vencer la gravedad. Presenta fasciculaciones en vasto medial derecho cuando realiza fuerza para levantar pierna derecha.
- Piel y Faneras: Lo referido en Miembros Superiores, Miembros Inferiores, Osteomuscular y Neurológico.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Con base a la historia clínica y al examen medico legal actual, presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos, por lo que se determinan los siguientes parámetros médico legales: Mecanismo traumático de lesión: Contundente. **INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES:**

- a. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente;
- b. Perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente;
- c. Perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente;
- d. Perturbación funcional de órgano sistema de la prensión de carácter permanente;
- e. Perturbación funcional de órgano sistema cardiovascular (arteria poplítea derecha) de carácter transitorio;

Nota de perito: se aumenta incapacidad médico legal por nuevo procedimiento quirúrgico de retiro de material de osteosíntesis en tibia.

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES: Se le recomienda a la autoridad solicitar valoración médico legal por el servicio de psiquiátrica forense con fin de determinar posibles secuelas a nivel mental, para lo cual debe aportar nuevo oficio petitorio, denuncia, historia clínica completa y legible de la atención prestada en salud incluyendo las de salud mental.

- (iii) **Informe Pericial Perturbación Psíquica Forense N°. UBCALCA-DSVA-13937-2022**¹⁶³ del 10 de octubre de 2022. radicación: **UBCALCA-DSVA-10821-C-2022** emitido por el Profesional Especializado Forense DANIEL FELIPE SAUCEDO RODRÍGUEZ del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Cali.
Oficio petitorio: 20380-01-01-54-58512-2022-08-05
Noticia criminal 760016099165202158512
Personas en la referencia: SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ.

¹⁶³ **Lineamiento de la actuación pericial:** Protocolo DGM-PROT01-V01 Evaluación básica en psiquiatría y psicología forense (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Vigente a partir del mes de diciembre de 2009, Versión 01).
Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre Perturbación Psíquica en Presuntas Víctimas de Lesiones Personales y Otros (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Vigente a partir del mes de abril de 2011, Versión 01).

Historia Clínica, Clínica Imbanaco a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera que en sus apartes pertinentes anota: “[...] **Notas de Interconsultas 23 mayo 2021 18:19** PROGRAMA DE CUIDADOS INTEGRADOS – PSQUIIATRÍA [...]”. Dr. Périco atiende solicitud de interconsulta por insomnio y ansiedad. Sandra habla acerca del accidente sin dificultades en verbalizar el mismo, no hay pesadillas pero ha presentado insomnio, tristeza, ansiedad, y bajo crisis de dolor ha presentado ideas de muerte, hay gran frustración frente a depender de terceros, no delirios, no alucinaciones, madre relata observarla triste, se releva con el esposo de la paciente pero al parecer no tiene estrategias suficientes y la paciente ha llamado en varias ocasiones a la madre para que continúe cuidándola. Los síntomas llevan menos de 2 semanas [...]. Al examen mental ansiosa, hipoquinética, lábil, no logra contener el llanto, coherente, relevante, negó ideación suicida, negó en el momento ideas de muerte pero no las descargó, hay ideas de minusvalía, de desesperanza, no delirios, lógica, no alucinada, sensorio claro, J/R conservado. DX: TRASTORNO DE ADAPTACIÓN ANALISIS PACIENTE FEMENINA CON PATOLOGIA QUIRURGICA COMPLEJA QUIEN PRESENTA SINTOMAS DEPRESIVOS Y ANSIOSOS EN RESPUESTA ADAPTATIVA A SU CONDICION CLINICA, PERO AL PARECER CON MECANISMOS DE AFRONTAMIENTO INSUFICIENTES CON DESARROLLO DE IDEAS DE MUERTE DURANTE LA INTERNACIÓN, NO HAY IDEACIÓN SUICIDA, NO HAY PLAN SUICIDA PERO SI FACTORES DE RIESGO [...] Firmado electrónicamente por **BEATRIZ CAROLINA OYOLA RAMIREZ – PSQUIIATRIA**. Tarjeta profesional: 1130675980.

“[...] **Notas de Interconsultas 24 mayo 2021 21:57** PROGRAMA DE CUIDADOS INTEGRADOS – PSICOLOGÍA [...]” Encuentro a la paciente en cama, orientada en tiempo, espacio y persona, luce somnolienta, sin embargo participa de la intervención. Identifico afecto de fondo triste, labilidad emocional, discurso coherente [...] El pasado 7 de mayo sufrió un accidente de tránsito, por el cual ha requerido múltiples intervenciones quirúrgicas y un proceso de hospitalización prolongado, el cual ha exacerbado síntomas emocionales. Genero espacio de expresión emocional para ella, quien se expresa en llanto, verbaliza ideas de muerte sin un plan estructurado, múltiples señales de angustia que se relacionan con su estado medico actual, la necesidad de depender de otros para realizar actividades rutinarias y además, un temor relacionado con el aspecto y funcionalidad de su pierna. Se evidencia la necesidad de promover elaboración de evento traumático para disminuir síntomas emocionales asociados y favorecer la adherencia al tratamiento actual de la paciente. Su madre comenta que duerme pocas horas en la noche, su apetito parece alterado [...] firmado electrónicamente por **ANA MARÍA ECHEVERRY RAMIREZ – PSICOLOGIA** Tarjeta Profesional: Identificación CC 1143854592.

“[...] **26 mayo 2021 14:15** día de hospitalización No. 15 PROGRAMA DE CUIDADOS INTEGRADOS PSQUIIATRIA [...] **DIAGNÓSTICO PSQUIIATRIA – TRASTORNO DE ADAPTACION TRATAMIENTO PSQUIIATRIA**. [...] Análisis paciente femenina con patología quirúrgica compleja quien presenta síntomas depresivos y ansiosos en respuesta adaptativa a su condición clínica quien al ingreso refería ideas de muerte y suicidio como medida de alivio a la ansiedad ante situación actual. Se activó protocolo RS por puntaje de riesgo intermedio en SAFE T y CSSRS [...] paciente quien continua sintomática, hace crítica de ideas suicidas, incluso relacionándolas a episodios de dolor [...]. Firmado electrónicamente por **JULIANA DIAZ CASTRO – PSQUIIATRIA** Tarjeta Profesional: 1112466585.

“[...] **28 mayo 2021 10:57** día de hospitalización No. 17 PROGRAMA DE CUIDADOS INTEGRADOS PSQUIIATRIA [...] En el momento paciente en compañía de la madre, paciente álgida, con llanto en relación al dolor, comenta ha estado con insomnio e hiporexia por dolor [...] En el momento ansiosa, se percibe ansiedad anticipatoria ante dolor, con ideas de muerte como medida de alivio al dolor físico. [...] durante proceso intramural ha venido presentando síntomas afectivos de tipo depresivo reactivos, se estableció DX de TR de adaptación, quien ha verbalizado ideas de muerte e inicialmente ideas suicidas por lo que se evaluó SAFE T CSSRS puntuando riesgo suicida intermedio motivando a activar protocolo RS [...].

Historia Clínica *Mente Sana* del día 21 de junio de 2021 a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera Ordoñez que en sus partes pertinentes anota: “[...] El 7 de mayo tuvo accidente con múltiples fracturas refiere múltiples cirugías, el 31 de mayo fue dada de alta, paciente en manejo con terapias. Según historia con TCE leve (TAC normal) refiere dolor intenso, refiere tristeza, llanto fácil, ideas de minusvalía, ideas de muerte, refiere que noticia sobre su salud las posibles complicaciones le generaron mayor ansiedad, tristeza, paciente valorada por psiquiatra, psicología, terapia ocupacional [...] Paciente refiere aún se siente triste, refiere que no quedará igual lo que le preocupa “mi pierna va a quedar fea” [...] y el estar quieta, no poder hacer mis cosas”. Refiere “no sé cómo voy a quedar”, “si puedo seguir trabajando” [...] paciente con antecedente de accidente de tránsito 7 de mayo de 2021, con síntomas depresivos relacionados con condición de salud, incertidumbre del futuro” [...] Firma. Loredana Marriaga, psiquiatría, registro: 38555870.

Historia Clínica *Mentalitat Grupo MenteSana S.A.S.* del día 12 de enero de 2022 a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera Ordoñez que en sus partes pertinentes anota: “[...] **PSQUIIATRÍA CONTROL** [...] No quiero volverme adicta al medicamento, solo me tomo la pregabalina para poder dormir. El ortopedista me volvió a mandar con ustedes, yo venía bien pero hace 3 meses me tuvieron que intervenir, las cirugías y todo ese proceso me hicieron volver a hacer sentir mal lloro demasiado, no me dan ganas de comer, de salud de la casa, mantengo aburrida [...] ante complicaciones en su salud física se reactivan síntomas depresivos [...]” Firma: Andrea Salazar Toro, psiquiatría, CC: 1040733541.

Historia Clínica *Nueva EPS* del día 15 de febrero de 2022 a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera Ordoñez que en sus partes pertinentes anota: “[...] paciente refirió asistir por “me remitió la psiquiatra desde que salí de Imbanaco estaba con cuidados paliativos, a raíz del accidente donde un carro me cogió por detrás y me destrozó toda la pierna, mi vida cambió mantengo deprimida, lloro todo el tiempo, no salgo, mi rodilla me quedo estable llevo 12 cirugías, no solo me cambio la vida a mi si no a mi familia mis hijos debido al accidente mi esposo se fue”, se abre espacio de dialogo y escucha en el cual la paciente expresa sus emociones, se observa deprimida con labilidad emocional pensamientos negativos y desesperanza [...]” Firma: Mercedes Londoño Cifuentes, psicología registro: 7917.

Historia Clínica *Mentalitat Grupo MenteSana S.A.* del día 02 de junio de 2022 a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera Ordoñez que en sus partes pertinentes anota: “[...] Paciente con trastorno adaptativo y trastorno de ansiedad y depresión refiere hace 1 mes presento intento de suicidio con pastillas asociado a impotencia dolor en miembro izquierdo secular a trauma automovilista con múltiples fracturas en miembro inferior derecho que ha requerido más de 12 cirugías refiere que está tomando escitalopram [...] firma: Oscar Fernando Ipuz Trujillo, psiquiatría, registro: 732079-08.

Historia Clínica *Mentalitat Grupo MenteSana S.A.* del día 22 de julio de 2022 a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera Ordoñez que en sus partes pertinentes anota: “[...] Cita de control por médico de apoyo. Paciente 28 años, se encuentra en control por psiquiatría por cuadro tipificado como TRASTORNO DE ADAPTACIÓN Y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO [...] Actualmente refiere: No estoy del todo bien, hay momento que me da por llorar, pero me desahogo y vuelvo y arranco, es que me dijeron que la pierna no tiene buena circulación, se está poniendo negra fría, tengo un acortamiento de 2 cm, a pesar de la terapia la pierna no sigue bien, a mi lo que me motiva son mis hijos [...] firma: Luisa Fernanda Moreno Morales, médico general, CC: 116271190.

Historia Clínica Mentalitat Grupo MenteSana S.A. del día 29 de agosto de 2022 a nombre de la examinada Sandra Lorena Mera Ordoñez que en sus partes pertinentes anota: “[...] Paciente refiere lo siguiente: Tuve un accidente hace 17 meses y desde ese momento empecé con crisis depresivas, fueron daños irremediable, tengo lesiones que vaya quedar de por vida, cicatrices y el no poder trabajar, al principio estaba muy positiva pero llegó el momento que me estanque, después de eso tuve crisis depresivas y me intente suicidar y no quería sentir más dolor anímicamente no me siento bien, hay momento que me agarro a llorar y no saber por qué al no saber qué va a pasar conmigo más adelante, no poder hacer las cosas que tenía antes, el sentirme sola vivo con mis hijos de 11 y 8 años mi mamá vive a un lado pero en una casa aparte, al principio mucho apoyo de mi familia, pero ellos tienen sus ocupaciones, mantengo solo con mis niños. La empresa me pagaba las incapacidades, ahora me las paga el fondo de pensiones y en octubre me dan calificaciones para saber si me dan pensión por invalidez o no se si que más pasa, eso es otra cosa que si me niegan la posibilidad de la pensión, como hago para trabajar, no puedo estar sentada ni de pie, ninguna empresa me va dar empleo porque no estoy bien. El medico me dice que la prótesis tiene una durabilidad de 9 a 10 años y por ser tan joven ellos no pueden hacer eso a veces la pierna se me pone morada, fría no tengo nervio de la rodilla para abajo están muertas, no tengo fuerza en las manos porque se me dañaron y se me fracturaron en gran parte. Hay momentos que si pienso en querer morirme, por mis hijos no lo hago, pero hace rato hubiera preferido estar muerta, no es una calidad de vida que uno quisiera tener, por mis hijos por que ellos me necesitan, todos los días sentirme ese dolor, a veces hasta para hacerle de comer a mis hijos me cuesta es tanto del dolor que siento [...] síntomas psicósomáticos: ideas de muerte, aislamiento social, temor al futuro, con alteración en el patrón del sueño, dolor crónico, que l llevan a limitación física, preocupación de no volver a trabajar generando ideas de minusvalía, baja autoestima, dificultad en estrategias de afrontamiento, visión catastrófica del futuro [...] firma: Liliana Viveros Zapata, psicología, CC: 34371459.

VERSIÓN DE LOS HECHOS DE LA ENTREVISTADA:

[...] ¿Cómo ha afectado esto su vida?

“Siento que mi vida se arruinó por completo, a pesar que tengo vida para seguir luchando, no estoy en una calidad de vida digna que voy a poder trabajar, que voy a sacar mis hijos adelante, cosa que uno quiere como padre, darles educación, pagarles educación, son cosas que no me dan esa paz, el no saber qué va a pasar conmigo, que más procesos vienen, el médico me dijo que tengo la rodilla dañada, el dolor y el daño se queda, todo eso ha hecho que llegue un momento que digo no quiero más, que levantarme todos los días con dolor es difícil, tomarme un cantidad de pastillas para poder levantarme es difícil, todos los días con dolor”.

[...] ¿Cómo se siente emocionalmente por lo que pasó?

“No es la misma, antes era alegre, ya no, como en mí ya no hay esa alegría de seguir viviendo yo sigo viviendo porque tengo mis hijos, si no estuvieran yo no existiría, sigo de pie por ellos, por mi fuera no quisiera vivir, no le encuentro como, esas ganas de querer salir adelante, así no quiero, así no quisiera”.

CONCLUSIONES

Dando respuesta al oficio petitorio por usted emanado se considera:

La señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ** presenta un cuadro psicopatológico que puede tipificarse como un Trastorno de depresión mayor, que persiste sintomático a pesar del seguimiento y el tratamiento farmacológico, además le genera disfuncionalidad.

Desde el punto de vista de la psiquiatría forense se puede considerar que la examinada presenta una **PERTURBACIÓN PSÍQUICA DE CARÁCTER PERMANENTE** con respecto a los hechos en cuestión.

El anterior informe se basó en la información sobre los hechos que obraba en los documentos allegados por el solicitante y la obtenida de la persona examinada, junto con el examen mental actual, siendo específica para el momento de los hechos que se analizaron y no se puede generalizar a otro tipo de conductas de dicha persona.

- (iv) Las lesiones sufridas le generaron proceso de hospitalización prolongado e incapacidad hasta el próximo 02 de mayo de 2023 acumula en total 725 días, desconociéndose si será prorrogada.
- (v) Durante todo este tiempo, ha sido sometida a trece (13) intervenciones quirúrgicas.

Todo lo anterior con las patentes repercusiones en su vida personal y de pareja, ya que su esposo y padre de sus hijos **RICHARD ALBÁN CRUZ HURTADO**, abandonó el hogar, desintegrándose así la figura paterna de sus hijos y el compañero de vida de la víctima.

Sin duda, tales situaciones no solo afectaron a la directa implicada, sino también a sus hijos, por razón de las demostradas dificultades que el daño generó a hogar, las que además de presumirse, han resultado probadas y acreditadas.

En tales condiciones, salta de bulto la gravedad del daño y sus consecuentes perjuicios, por lo que se solicitará el reconocimiento de indemnización por daño moral por encima del tope que normalmente reconoce en estos casos para el directo afectado y sus familiares más cercanos.

Nótese entonces que, si se aumenta un solo nivel por cada circunstancia agravante, el amplio número y relevancia de las afectaciones sufridas impondrían un tupe máximo establecido como regla general por la Jurisprudencia.

De igual manera, debe tomarse en consideración que, por razón de las afectaciones a su salud, se ha privado de la posibilidad de ejercer en forma plena su sexualidad, en tanto los daños ocasionados a su cuerpo le han disminuido su autoestima y de contera el deseo sexual, al punto que iteramos, ello impactó en forma negativa en sus relaciones de pareja lo que desencadenó en la desintegración del matrimonio, la afectación de la Señora **MERA ORDÓÑEZ** conllevó también un desmedro superlativo para su compañero sentimental, en tanto la afectación de sus propios derechos sexuales en el ámbito de la pareja que decidieron conformar con la afectada y que claramente se vio sometida a una drástica variación que le generó una afección que merece ser reparada.

Los menores hijos de la demandante se encuentran asistiendo a citas por psicología que en sus apartes pertinentes se anota:

SEBASTIÁN CRUZ MERA:

⇒ Historia clínica Mentalitat consulta de fecha 14 de octubre de 2022 profesional Liliana Viveros Zapata, Psicóloga.

Evaluación clínica: *“Infante de 11 años de edad [...] presenta conflictos en la socialización tanto en casa como en el recinto escolar asociado a estresores familiares, accidente que tuvo la madre, lo que ha reducido movilidad, situación que ha incrementado realización de tareas domésticas que lo satura y frustran de igual manera la separación de los padres le genera frustración, irritabilidad, llevando a comportamiento agresivo y hostil [...]”.*

⇒ Historia clínica Mentalitat consulta de fecha 31 de enero de 2023 profesional Liliana Viveros Zapata, Psicóloga.

Evaluación clínica: *“[...] Paciente refiere lo siguiente: bien mi mamá y mi papá pelean mucho por el teléfono, me siento mal por que están peleando. [...] ya no puedo pelear en el coelgio porque entro con matrícula condicional. Yo estoy entrenando futbol y si tengo alguna pelea en el colegio me suspenden el entreno [...]”.*

DANIEL CRUZ MERA:

⇒ Historia clínica Nueva EPS consulta de fecha 23 de marzo de 2022 profesional Mercedes Londoño Cifuentes, Psicología.

Resumen y comentarios: *“ [...] en compañía de progenitora quien refiere “él ha tenido cambios en el comportamiento se enoja conmigo porque no le compro lo que quiere o no los saco, aparte de eso en el colegio ha bajado mucho”, actualmente vive con mamá, hermano, el padre lo visita eventualmente [...]”.*

Por lo que ponemos en consideración de la autoridad cognoscente, el presente asunto se resuelva con una perspectiva de género¹⁶⁴ en favor tanto de la víctima directa como mujer como de sus hijos, en especial porque el evento traumático sufrido el pasado 7 de mayo de 2021 los privó de tener una familia y a ella de poder continuar su vida como mujer, sin despertarse todos los días y ver las cicatrices que le quedaron en su cuerpo, sentirse sola y desvalida al no poder realizar ciertas tareas sin el apoyo de terceras personas.

Toda esta situación también ha trascendido a su Señora madre **YANETH** con quien comparte el mismo techo y ha vivido en carne propia todas las afectaciones anímicas, físicas, psicológicas y morales de su hija, además que ha sido el sostén y apoyo para sus nietos, quienes han vivido momentos de desolación, desorientación y tristeza.

Por ello consideramos que, en el presente caso, resulta preciso aplicar un enfoque diferencial de género que permita advertir la gravedad de la afectación sufrida por la víctima de cara al rol social del que se ha visto privada y que magnifica su dolor y congoja que los daños padecidos

¹⁶⁴ Ley 1098 de 2006 artículo 12. Perspectiva de género. Se tiene por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este Código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad.

le han generado, lo que impone que la indemnización a otorgar tenga en cuenta tales especiales circunstancias.

Con fundamento en lo expuesto, se solicita el reconocimiento de los siguientes rubros por concepto de **DAÑO MORAL**:

- ✚ A la Señora **SANDRA LORENA MERA ORDOÑEZ**, en su condición de directa afectada el equivalente a **DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS**.
- ✚ A los menores **SEBASTIÁN y DANIEL CRUZ MERA**, en su condición de hijos, el equivalente a **CIENTO CINCUENTA (150) SALARIOS MÍNIMOS**, para cada uno.
- ✚ A la Señora **YANETH ORDOÑEZ BELARDES**, en su condición de madre de la víctima directa el equivalente a **CINCUESTA (50) SALARIOS MÍNIMOS**.
- ✚ A los Señores **JHON ESTIVEN y RUBEN DARIO MERA ORDOÑEZ**, en su condición de hermanos de la víctima directa el equivalente a **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS**, para cada uno.

DAÑO A LA SALUD:

El carácter general de las disposiciones relacionadas con el derecho de daños, le concede al juzgador la posibilidad de reconocer, en forma prudente y razonada, nuevas clases de perjuicios resarcibles, encaminados a desarrollar el principio de reparación integral y salvaguardar los derechos de las víctimas.

Esta especie de daño inmaterial o extrapatrimonial, a diferencia del daño moral que se proyecta sobre la esfera interna del individuo, se refiere a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de la una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, tales como el honor, la honra, entre otros, así dijo la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema:

"[...] esta especie de perjuicios puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar [...]"

Para su indemnización, al igual que para el daño moral, deberá acudirse al arbitrio judicial; para valorarlo deberá el juez acudir a ciertos parámetros tales como la condiciones de la lesión y los efectos que ella haya producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima, pudiéndose acudir a las presunciones judiciales, pues, es de suponer, que cuando la lesión adquiere ciertas características, es natural pensar que afectará sin duda alguna la vida exterior o de relación de la víctima.

No cabe la menor duda el carácter superior que ostenta el **DERECHO A LA SALUD**, no solo por estar expresamente consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política¹⁶⁵; también por estar íntimamente ligado con la garantía fundamental a la vida, tanto así que, la trasgresión de aquél, puede conculcar esta última. De allí que el derecho a la vida implica el reconocimiento de la prerrogativa a la salud.

¹⁶⁵ como de rango social, económico y cultural.

Bajo la denominación de daño a la salud se encuentran también incluidas lo que la Doctrina ha denominado “perjuicio fisiológico”, “a la vida de relación” o “préjudice d'agrément” (pérdida de aprobación del que habla la doctrina francesa), de conformidad con los parámetros Jurisprudenciales que han diferenciado este daño del padecimiento moral propiamente entendido.

En pronunciamiento de unificación, la Corporación¹⁶⁶, luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones del perjuicio inmaterial, estableció que además del daño moral causado por las lesiones físicas que afectan el normal desenvolvimiento de una persona, también puede configurarse un daño a la salud, que resulta independiente de la afectación anímica de la víctima y que en consecuencia, también amerita ser indemnizado para efectos de la reparación integral del daño, así lo afirmó la Entidad:

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

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”.*

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, 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.

*Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una **afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma** y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.*

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno”. (Negrillas intencionales de la libelista).

En el presente caso se ha venido acreditando que con ocasión del accidente de tránsito tantas veces aducido, la víctima sufrió lesiones corporales que dan lugar a indemnización por este concepto.

¹⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19031.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha fijado unos parámetros para la reparación en estos casos, así¹⁶⁷:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los Criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 smmlv, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 smmlv, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán -a modo de parangón- los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 smmlv
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 smmlv
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 smmlv
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 smmlv
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 smmlv
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 smmlv

(Negrillas fuera del texto original).

En efecto, tal como se apreció al efectuar la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización por concepto de daño moral, la víctima, en el presente caso, padeció una pérdida de capacidad laboral acreditada de 20.25, sufriendo:

- Daños a su salud
- Secuelas definitivas
- Debió ser sometida a tortuosos y repetidos procedimientos quirúrgicos trece (13) en total.
- Secuelas psiquiátricas y psicológicas de carácter permanente.

Ante tales circunstancias, se solicitará el pago de indemnización en cuantía equivalente a **DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS** por este concepto.

En el caso del menor **SEBASTIÁN CRUZ MERA**, se tiene que en múltiples ocasiones ha asistido a terapias o controles de psicología en los cuales, en sus apartes relevantes indica:

Por lo que, si bien, el menor, no fue víctima directa del accidente, si se puede evidenciar que existe un desmedro en su salud mental, con ocasión de los cambios que se acercaron en el hogar con posterioridad al accidente de tránsito sufrido por su madre, motivo por el cual han consultado a psicología.

Por lo que teniendo como base los anteriores aspectos psicológicos que han generado daño a la salud del menor, muy respetuosamente se pone en consideración, el reconocimiento a manera de indemnización en cuantía equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS**, por tal concepto.

¹⁶⁷ Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172 Consejera Ponente Olga Mérida Valle de De la Hoz.

En igualmente sentido para el menor **DANIEL CRUZ MERA** quien también ha asistido a terapias o controles de psicología se solicita el reconocimiento y pago de la suma de **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS**, por tal concepto.

Claramente se puede establecer que la Señora **MERA ORDOÑEZ** es una víctima:

- ✓ Del Estallido social
- ✓ De las barricadas
- ✓ De los peajes ilegales
- ✓ De los encapuchados
- ✓ De la primera línea
- ✓ De grupos criminales
- ✓ Grupos al margen de la ley
- ✓ Del desgobierno
- ✓ De la anarquía
- ✓ De la ausencia total de la fuerza pública en las calles para impedir que se efectuaran este tipo de bloqueos.

Incluso con su actuar omisivo, las autoridades **demandadas** permitieron que estos bloqueos se perpetuaran en el tiempo, pues recuérdese que, según lo documentado en los medios de comunicación locales, el sector de la Luna fue uno de los lugares en los que más problemática de alteración del orden público se presentó.

Justamente las investigaciones que ha venido adelantando la Fiscalía dan cuenta de la preparación previa y de la magnitud del desenlace de esta actividad que estaba programada para realizarse el pasado 28 de abril de 2021.

Los resultados la investigación permitieron deducir que todo estaba preparado, fue premeditado y que cada bloqueo en la ciudad de Cali tenía una finalidad, un propósito como el de desestabilizar la institucionalidad y generar un desgobierno, sin embargo, esa situación buena o mala (manifestaciones en contra del gobierno por las reformas que se pretendían implementar) y, por la que se estaban manifestando los ciudadanos en contra del gobierno, no tenían por qué afectar, alterar ni soslayar los derechos humanos, ni las garantías constitucionales ni supra constitucionales de los que son titulares la Señora **MERA ORDOÑEZ** y su núcleo familiar, máxime que para el momento del hecho se encontraba desplazándose de salir de su trabajo (hizo la fija en la bomba de gasolina atendiendo que había llegado el combustible) y se dirigía rumbo a su residencia, sin imaginarse que un vehículo venía en contravía sin las luces encendidas y huyendo de los desmanes que para el día 07 de mayo se presentaban en el Sector de la Luna, le ocasionó un gravísimo accidente que le ha generado más de diez cirugías, en suma, estas son situaciones que en nada tenía que soportar esta ciudadana, así estos hechos fuesen cometidos por culpa de terceros (ajenos a los **demandados**), lo cierto es que con su poca o nula intervención en los puntos de bloqueo de la ciudad permitieron que varios grupos de ciudadanos se adueñaran de las vías públicas y de esta manera fomentaran la criminalidad, la cual durante el desenlace del paro nacional en la ciudad de Cali se presentó por las autoridades como desbordada ya que según cuentan adultos mayores, nunca en la historia de la otrora ciudad cívica de Colombia se presentaron hechos de delincuencia organizada que por meses desestabilizaran la gobernabilidad del Distrito y la autoridad de policía.

De antaño la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha presumido que la muerte de una persona genera grave aflicción a su núcleo familiar y determina una afectación moral que debe ser indemnizada. Del mismo modo, se ha establecido que las *lesiones corporales* también generan ese tipo de aflicción a quien lo padece de manera directa y, a sus familiares. En ambos eventos se ha unificado con el fin de establecer los parámetros o baremos indemnizatorios a aplicar en estos casos, atendiendo el grado de afectación de la salud en el caso de lesiones y el grado de parentesco en ambos eventos.

En casos de lesiones, se unificó la Jurisprudencia en el sentido de establecer topes indemnizatorios de acuerdo con la gravedad de las lesiones y del nivel de las relaciones afectivas o de parentesco (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172 M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz).

Ahora bien, si la pérdida de capacidad laboral ha sido un criterio objetivo del que se ha valido la Sala para determinar la cuantía de las indemnizaciones, **ello no implica que sea el único aspecto a tener en cuenta para la reparación de este perjuicio. Por ello, incluso, la misma Jurisprudencia del Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo ha dicho que, se puede acudir a otros parámetros específicos de agravación del daño que permitan la aplicación de los mentados criterios jurisprudenciales.**

En casos como los decididos en las providencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de julio de 2016, exp. 24769, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 23188, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, la Sala ha optado por señalar que el solo hecho de las lesiones sitúa al núcleo familiar beneficiario de la indemnización en el último nivel de indemnización, esto es, en el que corresponde a la indemnización más baja. En adelante, las circunstancias agravantes acreditadas permiten aumentar el nivel y, en consecuencia, el valor de la indemnización.

Sin duda, las situaciones comentadas anteriormente, no solo afectaron al directo implicado, sino también a su señora esposa y a sus hijos, por razón de las demostradas dificultades que el daño generó a su persona a su dignidad, las que además de presumirse, han resultado probadas y acreditadas, amén de verlo en los videos que grabaron estos mismos delincuentes.

En tales condiciones, salta de bulto la gravedad del daño y sus consecuentes perjuicios, por lo que se solicitará el reconocimiento de indemnización por daño moral por encima del tope que normalmente reconoce en estos casos para el directo afectado y sus familiares más cercanos.

Nótese entonces que, si se aumenta un solo nivel por cada circunstancia agravante, el amplio número y relevancia de las afectaciones sufridas impondrían un tupe máximo establecido como regla general por la Jurisprudencia.

6. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA:

Si bien es cierto, en principio podría afirmarse que la responsabilidad civil extracontractual, derivada del accidente de tránsito acaecido el pasado 07 de mayo de 2021 se encuentra en cabeza del Señor **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA** como conductor del vehículo de placas CBB-351 y solidariamente su padre el Señor **CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES** como propietario del velocípedo; no es menos cierto que, los demandantes, consideran que existe una falla en el servicio de parte de la **ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL (Secretaría de Seguridad y Justicia - Secretaría de Movilidad)**, la cual fue convalidada y permitida por la **POLICÍA NACIONAL** al omitir desde el pasado 28 de abril de 2021 que la capital vallecaucana estuviera permeada por el caos y la ingobernabilidad, lo que desencadenó en sendos bloqueos, peajes ilegales, saqueos a comercios de pequeños y grandes superficies, desabastecimiento de combustible, alimentos, medicamentos, así mismo se provocaron actos de vandalismo y de terrorismo contra el servicio público Masivo Integrado de Occidente MIO, daño a la red de semaforización, señalizaciones de tránsito, ataques a Estaciones de Policías, fuga de personas privadas de la libertad en algunas estaciones de policía, situaciones que provocaron en la ciudadanía caleña caos, zozobra y temor, en otros casos, intolerancia y ausencia total del gobierno local, caso como el que nos ocupa, ya que el ciudadano **DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA** le comentó a la víctima que venía en contravía ya que no pudo continuar con su marcha por el Sector de la Luna, debido al bloqueo y los peaje ilegales que se encontraban realizando varias personas integrantes de las denominadas “primera línea”.

Por lo que, inexorablemente se debe comprometer la responsabilidad de la Alcaldía de Santiago de Cali y la Policía Nacional, ya que como lo mencionó el Consejo de Estado en decisión del 17 de mayo de 2016 con Ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio:

“(...) para la Sala el reproche aumenta si se tiene en cuenta que se trató de una manifestación o paro nacional donde es previsible que el orden público se vea alterado, en atención al nivel de excitación que manejan los manifestantes populares y a la intervención de grupos delincuenciales que se infiltran en la protesta social para cometer actos ilícitos (...) La providencia cuestionó, en el caso concreto, que pese a la presencia de la Policía en el momento y lugar de los hechos, esta autoridad haya omitido intervenir para controlar o minimizar los disturbios y los daños causados, no solo a bienes particulares, sino también a una sede judicial que por su carácter oficial conlleva mayor riesgo de ser atacada o de ser objeto de la actuación de subversivos o personas antisociales que arremeten contra la organización estatal (...)”. (Negrillas intencionales fuera del texto original).

Lo anterior permite deducir que, si el Paro Nacional había iniciado el 28 de abril, ese mismo día el Estado debía haber actuado de manera tal, que no se viera alterado el orden público de la manera como sucedió en nuestra ciudad, así las cosas, las entidades demandadas, no hicieron nada para impedir que la protesta social se desencadenara en un estallido social y que la ciudad de Cali viviera una pesadilla casi sin fin que duró más de tres (3) meses.

Si bien es cierto, en principio podría afirmarse que la responsabilidad civil extracontractual, derivada del hecho delictivo acaecido el pasado 07 de mayo de 2021 se encuentra en cabeza de las personas que lo cometieron (conductor y propietario del rodante); no es menos cierto que, los **demandantes** consideran que de acuerdo con los medios de prueba que se tienen, existe una diamantina falla en el servicio de parte de la **ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL (Secretaría de Seguridad y Justicia y Secretaría de Movilidad de Cali)**, la cual fue convalidada por la **POLICÍA NACIONAL** al permitir que desde el día 28 de abril de 2021, la ciudad de Santiago de Cali estuviera permeada por el caos y la ingobernabilidad, lo que desencadenó en sendos bloqueos, peajes ilegales, saqueos a comercios de pequeños y grandes superficies, desabastecimiento de combustible, alimentos, medicamentos, así mismo se provocaron actos de vandalismo y de terrorismo contra el servicio público Masivo Integrado de Occidente MIO, daño a la red de semaforización, señalizaciones de tránsito, ataques a Estaciones de Policías, fuga de personas privadas de la libertad en algunas estaciones de policía, situaciones que provocaron en la ciudadanía caleña caos, zozobra y temor, en otros casos, intolerancia y ausencia total del gobierno local.

Se itera, la omisión en el restablecimiento del orden público, así como la omisión de brindar seguridad a la ciudadanía debe ser reparada e indemnizada por los demandados.

Por lo esbozado debo traer a colación lo que ha recordado el Consejo de Estado¹⁶⁸, en virtud del fuero de atracción, la Jurisdicción administrativa tiene competencia para fallar las pretensiones formuladas frente a los **sujetos de derecho privado cuando se les demande de manera conjunta con una entidad pública.**

Con ello, está claro para los demandantes que, el fuero de atracción implica la modificación de la jurisdicción, **pero no el régimen jurídico al amparo del cual se deben resolver las pretensiones formuladas en contra de los particulares**, de manera que, a estos no les resulta

¹⁶⁸ Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2021 radicado No. 85001-2333-000-2014-00159-01 (60.078) Consejero Ponente Marta Nubia Velásquez Rico.

aplicables las reglas de la responsabilidad estatal, sino las del derecho privado, al punto de que les son aplicables criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que, de no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, en el escrito de demanda se efectuará el respectivo análisis de acuerdo con el régimen jurídico que corresponda si es la entidad estatal o si es el particular.

Por lo anterior, los demandantes ejercerán como medio de control el de **REPARACIÓN DIRECTA** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI (SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA y SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE CALI) y responsabilidad civil extracontractual contra DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA** como conductor del vehículo de placas CBB-351 y solidariamente su padre el Señor **CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES** como propietario del mismo.

De acuerdo con lo anterior, su competencia corresponde a los Jueces Administrativos en primera instancia atendiendo el numeral 6° del artículo 155 del CPACA modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021.

En igual sentido corresponde su conocimiento a los Jueces Administrativos de la ciudad de Cali (v), toda vez que de acuerdo con el numeral 6° del artículo 156 CPACA modificado por el artículo 31 de la Ley 2080 de 2021 “[...] se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones, o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad dada a elección del demandante [...]”.

Se itera, la omisión en el restablecimiento del orden público, así como la omisión de brindar seguridad a la ciudadanía tanto en su vida, honra y bienes, debe ser reparada e indemnizada patrimonialmente por los **demandados**.

7. JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que ni los demandantes, ni la suscrita apoderada hemos presentado demanda con base en los mismos hechos y pretensiones que aquí se ventilan, salvo la investigación de carácter penal surtida por el punible de lesiones personales culposas ante la Fiscalía General de la Nación.

8. ANEXOS:

Se adjuntan los siguientes documentos:

Anexo N°. 1. Poderes para actuar otorgados de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, constantes de dieciséis (16) folios.

Anexo N°. 2. El cual se compone de los siguientes documentos, constantes de setenta y cuatro (74) folios:

- Solicitud de convocatoria a conciliación y sus comprobantes de radicación y anexos.
- Acta N°. 148 expedida el 04 de julio de 2023 por el Dr. Solis Ovidio Guzmán Burbano en calidad de Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos.
- Constancia N°. 148 expedida el 04 de julio de 2023 por el Dr. Solis Ovidio Guzmán Burbano en calidad de Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos.

Los medios de prueba documentales relacionados en el acápite pertinente, en cumplimiento del numeral 2° del artículo 166 del CPACA.

En cuanto a las constancias de remisión por medio electrónico de la demanda y de sus anexos a los demandados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se allegará al Despacho una vez se conozca la autoridad cognoscente y se obtengan las mismas.

9. NOTIFICACIONES¹⁶⁹:

DEMANDANTES:

SANDRA LORENA MERA ORDEÑEZ

Dirección: Calle 99 C N°. 20-08 barrio Talanga de la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3216111740
Correo electrónico: lorenam-2612@hotmail.com

YANETH ORDOÑEZ BELARDES

Dirección: Calle 99 C N°. 20-08 barrio Talanga de la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3202573457
Correo electrónico: yabethordonez@gmail.com

JHON ESTIVEN MERA ORDOÑEZ

Dirección: Calle 99 C N°. 20-25 barrio Talanga 4 de la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3185835853
Correo electrónico: jmeraordonez@gmail.com

RUBEN DARIO MERA ORDOÑEZ

Dirección: Calle 86 B N°. 26 G 3- 22 barrio San Marcos de la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3206130794
Correo electrónico: dmera9542@gmail.com

APODERADA:

JULIANA SALAZAR GÓMEZ

Dirección: Calle 11 N°. 5-61 piso 7 oficinas 709-710 Edificio Valher en la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3196792734
Abonado telefónico: (602) 8813505
Correo electrónico abogada.jsg@outlook.com

DEMANDADOS:

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, Representada Legalmente por su Director el General William René Salamanca Ramírez.

Dirección: Carrera 59 N°. 26-21 CAN Bogotá D.C.
Línea nacional: 018000910112
Correo electrónico deval.notificacion@policia.gov.co¹⁷⁰

DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, Nit 890399011-3 Representada Legalmente por el Alcalde **JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.342.414 de La Cumbre (v); a través de las **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA** y **SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI**.

Dirección: Centro Administrativo Municipal (CAM) Avenida 2 Norte No. 10-70
Abonado telefónico: (602) 8879020
Correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co¹⁷¹

¹⁶⁹ Artículo 162 numeral 7° modificado por el artículo 365 de la Ley 2080 de 2021.

¹⁷⁰ Dirección electrónica extraída del sitio web oficial de la Policía Nacional <https://www.policia.gov.co/normatividad-juridica/notificaciones-electronicas>

¹⁷¹ Dirección electrónica extraída del sitio web oficial de la Alcaldía de Santiago de Cali <https://www.cali.gov.co/>

DAVID ANDRÉS HERNÁNDEZ COLONIA¹⁷²:

Dirección: Carrera 26 E N°. 76-26 Barrio Alirio Mora Beltrán en la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3166197571
Correo electrónico danherco@gmail.com

CARLOS ALBEIRO HERNÁNDEZ TORRES¹⁷³:

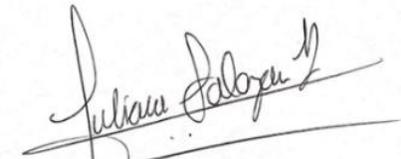
Dirección: Carrera 26 E N°. 76-26 Barrio Alirio Mora Beltrán en la ciudad de Cali (v).
Abonado celular: 3113413508
Correo electrónico carhernandez1@hotmail.es

Nota: Al presentar la demanda ante la Oficina de Reparto, simultáneamente se enviará por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, esto en cumplimiento del numeral 8° del artículo 162 adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021; igualmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, atendiendo que una de las partes es entidad pública de orden nacional.

Una vez se conozca la Autoridad Cognoscente, se le remitirá los respectivos comprobantes de envío y recibido de las mentadas entidades demandadas.

Del Señor (a) Juez,

Respetuosamente,



JULIANA SALAZAR GÓMEZ
C.C. N°. 1.107.059.639 de Cali (v)
T.P. N°. 225.565 del C. S. de la J.

¹⁷². Los datos de notificación fueron extraídos de la **CONSTANCIA DE NO ACUERDO CONCILIATORIO** realizada el pasado 25 de julio de 2022 ante la Fiscalía 98 con funciones de Coordinadora en apoyo a la Fiscalía 8 Local de Cali (v).