

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Magistrada ponente Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 40 007-2016-00062-01
Demandante	:	ANDRÉS GÓMEZ SANTOS Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
	:	LESIONES PERSONALES -EXCESO USO DE LA FUERZA PÚBLICA
Acta	:	24

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

Los demandantes Andrés Gómez Santos y otros, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control Reparación Directa consagrada en el artículo del 140 C.P.A.C.A., presentaron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin que se hagan las siguientes declaraciones¹:

"PRIMERO: Que se condene, y declarar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, como administrativa y patrimonialmente responsable por los graves daños, perjuicio individuales morales y materiales en su doble modalidad daño emergente y lucro cesante presentes y futuros. Daño de vida en relación, causados a mi

¹fol. 5 a 6

poderdante, como consecuencia de las grandes lesiones infligidas al señor ANDRÉS GÓMEZ SANTOS Y OTROS; en mayo de 2014 por miembros de la POLICIA NACIONAL, daños ocasionados por concepto de falla en la prestación del servicio por acción, omisión y por actuaciones desmedidas en abuso de su investidura y uso excesivo de la fuerza, por miembros de la POLICIA NACIONAL.

SEGUNDA: *Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a los actores a sus descendientes, o a quien represente legalmente sus derechos, por concepto de REPARACIÓN DEL DAÑO; la indemnización por los perjuicios causados al señor ANDRÉS GÓMEZ SANTOS Y OTROS; toda vez que las secuelas con las que quedaron mi poderdante son de por vida y que la parte demandada es administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de los daños antijurídicos que le sean imputables causados por falla en la prestación del servicio por acción, omisión y por actuaciones desmedidas en abuso de su investidura y uso excesivo de la fuerza, por miembros de la Policía Nacional en los términos que consagra el artículo 90 de la C.N.*

TERCERA: *De conformidad con la orientación jurisprudencial, se condene a la demandada, al pago de CUATROCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES (400 SMLV) vigentes al momento de dictar sentencia condenatoria a favor de mi poderdante por concepto de perjuicios individuales morales, daño de vida en relación y perjuicios materiales en su doble modalidad daño emergente y lucro cesante distribuidos así:*

PERJUICIOS MORALES:

La suma de CIENTO CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMLV), distribuidos entre las víctimas así:

Víctima directa: *ÁNDRES GÓMEZ SANTOS con C.C. No. 83.138.518, reconocer la suma de CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV) o sea SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$64.435.000.00=), que serán actualizados hasta el cumplimiento del fallo judicial.*

Víctima indirecta: *Los otros CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV), reconocer la suma DIEZ MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$10.739.166.00=) a cada uno de los demandantes.*

ESPOSA: MAGGERLY HERRERA CORDOBA con C.C. No. 1.080.361.496

HIJOS: JUAN DIEGO GÓMEZ HERRERA con Nuip No. 1.078.266.253

FABIAN ÁNDRES GÓMEZ HERRERA con Nuip No. 1.029.566.428

PERJUICIOS MATERIALES:

Daño emergente y lucro cesante, por la suma de CIENTO CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMLV), distribuidos entre las víctimas así:

Víctima directa: *ÁNDRES GÓMEZ SANTOS con C.C. No. 83.138.518, reconocer la suma de CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV) o sea SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MCTE*

(\$64.435.000.00=), que serán actualizados hasta el cumplimiento del fallo judicial.

Víctima indirecta: Los otros CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV), reconocer la suma DIEZ MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$10.739.166.00=) a cada uno de los demandantes.

*ESPOSA: MAGGERLY HERRERA CORDOBA con C.C. No. 1.080.361.496
HIJOS: JUAN DIEGO GÓMEZ HERRERA con identificación No. 1.078.266.253, FABIAN ÁNDRES GÓMEZ HERRERA con identificación No. 1.029.566.428*

PERJUICIOS DE DAÑO EN VIDA EN RELACIÓN:

Toda vez que las secuelas con las que quedó mi poderdante serán de por vida, como consecuencia de los daños antijurídicos que le sean imputables causados por acción o por omisión de los funcionarios públicos en los términos del artículo 90 de la C.N.; dado que durante su incapacidad, el señor ÁNDRES GÓMEZ, se encontró en imposibilidad o dificultad de llevar a cabo las actividades que antes desempeñaba normalmente, por tal razón se toma el equivalente en pesos colombianos la suma de CIEN (100 SMLV) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Durante el tiempo de su incapacidad y actualmente, por el estado de salud del señor ÁNDRES GÓMEZ, se encontró en imposibilidad o dificultad de llevar a cabo actividades que antes desempeñaba normalmente, pues los daños ocasionado a mi poderdante en su integridad, pues de una parte, sostenía económicamente a su familia – esposa e hijos menores, han perdido la oportunidad para compartir en familia, realizar actividades deportivas, culturales y familiares que solían hacer antes de su lesión, razón por la cual se les ha cohibido de haber desarrollado actividades esenciales y placenteras de la vida cotidiana, indemnización al fijarse debe observar los principios de reparación integral y equidad del daño, consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Honorable CONSEJO DE ESTADO como LA ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.

Por tal motivo se reclama la suma de CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV) distribuidos entre cada uno de los demandantes, para los todos los demandantes.

CUARTA: *Condenar a la demandada LA NACIÓ – MINISTERIO DE DEFENSA – POLÍCIA NACIONAL a que la condena respectiva; sea actualizada de acuerdo al artículo 187 de la ley 1437 de 2011 del C.P.A.C.A. y se reajustara en su valor tomando como base de liquidación, la variación del índice de precios al consumidor.*

QUINTA: *Condenar a la demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLÍCIA NACIONAL, a que dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en la ley; tal como lo autoriza el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).*

SEXTA: *Condenar a la demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, al pago de las costas y gastos del*

proceso en que debió incurrir mi poderdante conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A. (ley 1437 de 2011)".

1.2. Hechos²

Para fundamentar las pretensiones expuso los siguientes:

1.2.1. El señor Andrés Gómez Santos es caficultor en la Vereda el Bajo Tablón del municipio de Suaza (H) y cultivaba café en la parcela de su propiedad.

1.2.2. En el paro campesino que se realizó a nivel nacional en el mes de mayo de 2014, el demandante se encontraba apoyando las marchas pacíficas que se habían iniciado en todo Colombia, reclamando el incremento de los insumos para el Agro, pues solo le traían pérdidas al demandante.

1.2.3. El día 8 de mayo de 2014 entre las 4:00 a 4:30 de la tarde, el demandante se encontraba como espectador a un lado de la carretera nacional, Vereda Brasil del municipio de Suaza, Huila, aclarando que no había ningún taponamiento ni obstáculo en la vía, por parte de los manifestantes campesinos que impidiera la circulación de vehículos y/o transeúntes.

1.2.4. Adujo que de forma intempestiva, sorpresiva y agresiva los funcionarios de la Policía Nacional, el ESMAD y la Policía de carreteras que se encontraban custodiando el sitio, unos uniformados a pie y otros colgados en la parte de atrás de unos camiones particulares que transitaban por la vía, de forma indiscriminada y sin dar aviso, pasaron en frente del grupo de campesinos que estaban en el lugar, empezaron a disparar con sus armas sin distinción alguna a los espectadores, disparando tiros con armas de servicio, aproximadamente a unos tres a cuatro kilómetros de la carretera.

1.2.5. Manifestó que fue desafortunado porque un tiro lo impactó en la mano derecha atravesándole los dedos y la muñeca, quedando en estado de shock y sangrando sin parar.

² Ver folios 7 a 9

1.2.6. Indicó que salió corriendo a avisar a sus compañeros campesinos, quienes comunicaron de lo sucedido a los delegados de la Defensa Civil, Personería, Procuraduría y Defensoría de Derechos Humanos que se encontraban a cinco kilómetros del lugar de los hechos.

1.2.7. Sostuvo que la Defensa Civil prestó el carro oficial de la Institución para trasladarlo, pero la Policía Nacional cerró la vía que comunicaba al pueblo para no dejar pasar los heridos, entre ellos el demandante y 3 personas más.

1.2.8. Refirió que de tanto insistir la Defensa Civil para que dieran el paso, el demandante pudo ser trasladado en un carro oficial hasta la ESE Nuestra Señora de Aránzazu del municipio de Suaza, Huila, donde le hicieron lavado de la herida, estabilización y extracción del proyectil; luego, por la gravedad de la herida lo remitieron a la ESE San Vicente de Paul municipio de Garzón.

1.2.9. Señaló que se sintió amedrantado dentro de la ESE del municipio de Suaza, toda vez que fue custodiado por los miembros de la Policía, la SIJIN, el GAULA para que no dijera quien lo había herido, ni en qué circunstancias, llegándole a visitarlo varios funcionarios de la Policía Nacional vestidos de civil e intimidándolo sobre el tema, con preguntas respecto de las cuales no se pronunció.

1.2.10. Comentó que la EPS COMFAMILIAR cubrió todos los gastos de hospitalización y tratamiento de extracción del proyectil de la mano.

1.2.11. Agregó que su esposa incurrió en gastos, pues el desplazamiento del municipio de Suaza al municipio de Garzón, llevaron a la pareja casi a la ruina dado que no tenían como sufragarlos, y les tocó pedir plata prestada a sus familiares.

1.2.12. Aseguró que después del incidente, no ha podido volver a trabajar, porque su mano quedó astillada en el hueso, le duele al moverla, no puede trabajar ni alzar elementos pesados, tampoco puede escribir, ni conducir moto, no puede hacer los deportes que tanto le gustaban, como el baloncesto.

1.2.13. Afirmó que como el demandante era quien sostenía el hogar, conformado por su esposa y sus dos hijos menores, actualmente vive de la caridad de los familiares quienes le ayudan con mercado y gastos varios.

1.3. Trámite procesal

1.3.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda. La demanda de reparación directa fue presentada el día 26 de enero de 2016 (fl. 43), correspondiendo por reparto al Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito de Neiva, Despacho que la admitió mediante proveído del 15 de febrero de 2016 (fl. 45); decisión que fue notificada a la demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl. 53 a 57).

1.3.2. Contestación de la demanda

A través de apoderada judicial, y mediante escrito del 10 de agosto de 2016³, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opone a los hechos, las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que, según lo señala, es imposible pretender responsabilizar a la demandada por unos hechos que no encuentran probados, por lo que solicita se nieguen las pretensiones debido a que no se configuran los requisitos que contempla la norma superior para que se configure la responsabilidad del Estado.

Señaló que no se acreditan en debida forma los requisitos de responsabilidad estatal, pues a pesar de que (el) señor Andrés Gómez Santos demostró una lesión a través de unos documentos que indican que recibió ayuda médica, sin embargo, no existe prueba que señale que ese hecho sea producto del actuar de la Policía Nacional, ya que la entidad demandada se preocupó por restablecer el orden durante las protestas que tuvieron nefastas consecuencias de orden económico.

³ Folios 68 a 76

Mencionó que el Departamento de Policía Huila emitió la orden de servicios No. 065/COMAN-PLANE-38.9 “actuación policial frente a la jornada nacional de movilización con ocasión de la cumbre nacional agraria, campesina, étnica y popular”, emitida con la finalidad de impartir amplia instrucción al personal de la policía del Departamento del Huila para garantizar la seguridad y tranquilidad pública, durante la concentración con motivo de la actividad de protesta denominada “Paro Agrario”, a realizarse desde el mes de abril de 2014.

Manifestó que cuando la demandada observó una actuación desmedida y contraria a derecho por parte de las personas que estaban marchando, tales como daños a los vehículos oficiales y particulares, retención de policías en contra de su voluntad, se vio en la necesidad de realizar actividades legalmente autorizadas, con el fin de restablecer el orden y desbloquear las vías, pero sin que existe prueba que permita evidenciar que las lesiones del demandante sean producto del actuar de un miembro de la institución policial.

Explicó que el demandante señala que la responsabilidad de la entidad demandada se configura porque supuestamente le causó lesiones a un civil cuando solamente se encontraba de espectador en las marchas, y que aparentemente lo intimidaron a fin de que no dijera quien lo había lesionado, argumentos que no tienen soporte jurídico, cuando lo que realmente sucedió fue una actuación desmedida e ilegal por parte de las personas que realizaban el paro agrario, pasándose por alto que la Policía Nacional en todas sus actuaciones e intervenciones debe hacer uso progresivo de los medios que tienen a su disposición para controlar hechos que alteren la tranquilidad ciudadana, por lo tanto, estaba habilitada para hacer uso de la fuerza en situaciones en las cuales específicamente lo ameriten.

Expuso que los demandantes no lograron probar los supuestos de hecho que señaló la demanda, sino que se limitaron a tratar de involucrar el nombre de la Policía Nacional en **éstas** actuaciones, creyendo que con sus simples afirmaciones podrían hacerse acreedores a una indemnización por parte de dicha institución.

Afirmó que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, teniendo en cuenta que no se presenta nexo de causalidad atribuible a la Policía Nacional entre el daño alegado y los hechos que generaron las lesiones al demandante, pues, no existe prueba que produzca certeza que la Policía Nacional haya omitido su misionalidad de proporcionar a la ciudadanía convivencia y seguridad, por el contrario, la entidad demandada desplegó una orden de servicios para preservar la tranquilidad durante el paro agrario, siendo respaldada por el personal de tránsito y transporte, grupo de carabineros, guías caninos, escuadrones móviles antidisturbios, seccional de inteligencia policial, seccional de protección y servicios especializados, reacción motorizada cobras, policía comunitaria y seccional de investigación judicial, además de las personas que apoyan los cuadrantes, con el motivo de garantizar la normalidad en el desarrollo del paro.

Propuso como excepción la *inexistencia de nexo causal e inexistencia de falla en el servicio – ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada – ausencia de requisitos responsabilidad del Estado*, porque no existe nexo de causalidad entre las labores y funciones desarrolladas durante el paro cafetero por los miembros de la Policía Nacional y las lesiones del demandante, ya que no se presenta prueba de que efectivamente la Policía Nacional haya llegado a disparar y lesionar al demandante cuando este solo estaba observando de manera pacífica la marcha, y que la demandada haya fallado en sus deberes.

Igualmente planteó la excepción de *hecho de un tercero*, como causal excluyente de responsabilidad argumentando que los manifestantes procedieron al cierre de las vías desplegando actos de violencia contra los servidores públicos, inclusive con el uso de armas de fuego, tal como lo reportó el informe ejecutivo, en donde se consignó gran cantidad de policiales lesionados con armas de fuego, armas contundentes, quemaduras, fracturas; circunstancias que permiten inferir que las personas que estaban en la marcha estaban armados, razones por las cuales las lesiones del demandante probablemente provengan de un tercero.

Asimismo, formuló la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, debido a que la Policía Nacional no fue la causante del paro cafetero y menos aún de las lesiones que sufrió el señor Andrés Gómez, pues no hay prueba de ello, ni se evidencia alguna actuación por acción o por omisión de la entidad demandada que haya podido originarlas.

2.3. Audiencia inicial, en la audiencia inicial que se realizó el día 22 de marzo de 2017 (fl. 200 a 202), luego de fijarse el litigio, se decretó la prueba testimonial solicitada por la demandante.

2.4. Audiencia de práctica de pruebas. El día 3 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de práctica de pruebas (fls. 205 a 206), fecha en la cual fueron oídos los testimonios de los señores Jhon Freddy Samboni Macías y Gilberto Cardozo Ramírez, el apoderado de la parte actora desiste de los testimonios restantes, considerando que con los recepcionados es suficiente, se decretó el cierre de la etapa probatoria y dispuso que las partes presentaran sus alegatos de conclusión en forma escrita conforme a lo establecido en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

2.5. Alegatos en primera instancia

2.5.1. La demandante⁴: señaló que es un hecho probado que para el mes de mayo de 2014 ocurrió el paro nacional agrario, además indicó que con la prueba testimonial se logró demostrar que el demandante resultó herido por miembros de la fuerza pública y que su familia dependía económicamente de él.

Refirió que de las pruebas se estable el abuso de investidura y el exceso del uso de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional, pues el demandante fue impactado en su mano derecha con un proyectil, sin orificio de salida, según se desprende la historia clínica.

2.5.2. Demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁵, indicó a partir de las pruebas documentales y testimoniales

⁴ Ver folios 216 a 217 C2

⁵ Ver folios 210 a 215 C2

no se logró evidenciar que los policías que participaron el paro hayan disparado o causado lesiones al demandante, agregó que los testigos son de referencia porque no vieron exactamente la persona que disparó el proyectil, tampoco existe claridad del origen de las lesiones y del tipo de arma que causó el daño al señor Andrés Gómez.

Aseveró que no existe certeza sobre las lesiones, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ocasionaron y que en todo caso los manifestantes ejercieron conductas constitutivas de delitos.

2.6. Sentencia de primera instancia⁶

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia del 24 de agosto de 2017, accedió a las pretensiones, en los siguientes términos:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "Ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demanda" (sic) y "Hecho de un tercero", propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL es patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales, causados a los demandantes, por la lesión causada al señor ÁNDRES GÓMEZ HERRERA, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, al pago de los perjuicios, en los términos expuestos en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada.

SEXTO: ORDENAR el cumplimiento a la entidad condenada en la presente sentencia, dentro de los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, una vez en firme la sentencia.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente dejando las constancias del caso, una vez en firme la sentencia".

⁶ Ver folios 219 a 236

El *A quo* aplicó el régimen de falla del servicio, toda vez que consideró que en el presente caso se dio una irregularidad por parte de la entidad demandada, en el deber jurídico de garantizar la seguridad de la comunidad en específico, con un desproporcionado uso de la fuerza para mantener el orden público ante las manifestaciones o marchas realizadas por la población civil.

Adujo que el daño antijurídico sufrido por los demandantes se encuentra acreditado con la historia clínica de la ESE Hospital Nuestra Señora de Fátima de Suaza y de la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón, los cuales dan cuenta que el señor Andrés Gómez Santos sufrió una herida por arma de fuego en dorso de la mano derecha, el 8 de mayo de 2014.

Agregó que también se corrobora el hecho con el informe ejecutivo de paro nacional agrario, étnico y cultural emanado por la Policía Nacional del Departamento del Huila, dado que el demandante figura en el listado de particulares lesionados con herida con arma de fuego en la mano.

Sobre la imputación a la entidad demandada, señaló que con la bitácora del 8 de mayo de 2014 se acreditó que el ESMAD atendió las manifestaciones en el municipio de Suaza, además del informe ejecutivo paro nacional agrario, étnico y cultural aportado por la entidad demandada se extrae que las personas capturadas durante la protesta lo fueron con ocasión a los delitos en que incurrieron, esto es: daño bien ajeno, obstrucción a vías, utilización, tenencia o fabricación de sustancias ilícitas y asonada.

Indicó que de los hechos probados pudo evidenciar la presencia de los uniformados en el municipio de Suaza durante los días 28 de abril al 13 de mayo de 2014, atendiendo las manifestaciones acaecidas por el paro nacional agrario.

Afirmó que como no existieron capturas por la presunta comisión del delito fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas que permitiera inferir que otras

personas a parte de la fuerza pública portaba armas, por ello, para el juez de instancia la lesión por arma de fuego en la mano derecha del demandante es imputable a la entidad demandada, como quiera que la institución policial era la única que utilizaba armas de fuego.

Expuso que los videos aportados junto con la contestación de la demanda, los cuales aparentemente refieren situaciones ocurridas en el paro nacional agrario, carecen de valor probatorio, habida cuenta que no ofrecen certeza y seguridad en cuanto a su origen, lugar y época donde fueron grabados, puesto que no fueron reconocidos ni ratificados por la persona que lo registró; consideración que es avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2016, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 2008-00179-01.

Respecto al nexo de causalidad, sostuvo que se encuentran acreditadas las circunstancias en que ocurrió el hecho, con la prueba testimonial y documentos aportados por la entidad a partir de las cuales no existe duda de que el 8 de mayo de 2014 el demandante se encontraba dentro de los manifestantes del paro agrario nacional, específicamente en la carretera nacional que conduce al municipio de Suaza.

Aludió que se probó que los miembros de la Policía Nacional eran los únicos que portaban armas de fuego el día 8 de mayo de 2014, y por lo tanto, infiere que la herida con arma de fuego que sufrió el señor Andrés Gómez Santos fue ocasionada por el accionar de la entidad demandada, pero sin que se pueda asignar a un uniformado específico, dado el confuso ambiente en el que se desarrollaron los hechos, lo cual se corrobora con la información suministrada por la entidad, en la que aparece el nombre del demandante dentro de la lista de lesionados producto de herida con arma de fuego en la mano derecha.

Concluyó que los disparos realizados en medio de la protesta liderada por los campesinos del municipio de Suaza, constituye falla en el servicio, como fuente de la responsabilidad, en tanto, estos resultan a todas luces desproporcionados, puesto que, en la época, la Policía, según obra en los informes allegados al proceso, tenía conocimiento de

la ausencia de armas de fuego por parte de los manifestantes, luego, resultaba innecesaria, irrazonable y desproporcionada la utilización de esos instrumentos bélicos, en tanto no se requerían para repeler o minimizar los eventuales riesgos que estas generan.

Refirió que lo acaecido no fue producto de hecho de un tercero, por cuanto la entidad demandada no logró acreditar que el accionar con armas de fuego correspondiera a miembros distintos a la fuerza pública.

Condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios materiales modalidad lucro cesante y perjuicios morales, además en costas.

2.7. Recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte demandada inconforme con la decisión del A quo, mediante escrito radicado el 6 de septiembre de 2017⁷ la apeló manifestando que no comparte las apreciaciones y argumentos derivados del análisis de las pruebas, pues, careció de rigurosidad, siendo un análisis subjetivo de los hechos que acontecieron en torno al paro nacional agrario, étnico y cultural presentado en el Departamento del Huila y donde resultó lesionado el demandante.

Señaló que el sustento de la decisión del juez para atribuirle responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional por la lesión padecida en la mano del actor, en relación a la inexistencia de capturas durante el paro por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, es subjetiva, toda vez que al no haber captura por ese delito, la única que podía ser responsable es la Policía por el monopolio que tiene del uso de la fuerza y de las armas de fuego, conclusión que considera superficial al contexto probatorio del caso, pues debe analizarse de manera integral con las demás pruebas, más aun cuando la situación de ese momento era compleja y especial.

Adujo no estar de acuerdo con la responsabilidad que se atribuye a la demandada por tener el monopolio de la fuerza y de las armas de

⁷ Ver folio 240 a 243

fuego, pues se está atribuyendo una responsabilidad objetiva; también discrepa sobre el comentario de que la carencia de capturas por el delito de porte y tráfico de armas de fuego permita establecer que las personas que participaron en el paro, no portaron o no usaron armas de fuego, pues del informe ejecutivo del paro aportado al proceso se evidencia que durante el desarrollo de la protesta se presentaron tres capturas por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Aseveró que no solamente la Policía Nacional era la que portaba armas de fuego, sino que está probado con el informe ejecutivo que al interior del paro habían armas de fuego, las cuales fueron utilizadas en muchas ocasiones por los marchantes, pues varios uniformados fueron lesionados con proyectiles de armas de fuego y varios bienes de la institución resultaron averiados por la misma causa.

Destacó que durante las actividades operativas y de prevención, se presentaron 42 uniformados lesionados, de los cuales 2, una vez finalizada la protesta fueron hospitalizados, se encuentran 28 uniformados con excusa total y 12 fueron dados de alta.

Consideró que no puede atribuirle responsabilidad a la entidad demandada, porque está demostrado que en la marcha social se utilizaron armas de fuego por parte de los manifestantes, contrario a lo señalado por el juez, entonces la posición fáctica sobre la cual se edificó la imputabilidad del daño a la Policía, no es acorde a la realidad.

Expuso que se determinó que el daño padecido por el actor, pudo provenir desde el interior de la misma protesta social, ya que está acreditado que allí se manipuló y usaron armas de fuego en contra de la Policía Nacional.

Afirmó que la entidad demandada actuó apegada a la ley y a los reglamentos realizado por los hombres y mujeres de la policía, los que de manera abnegada y heroica expusieron sus vidas para poder hacerle frente a la problemática social presentada.

Indicó que el personal del ESMAD fue quien atendió las manifestaciones en el municipio de Suaza durante la protesta social, no portaba armas de fuego, tal como se observa de la orden de servicios 065 COMAN PLANE, donde se estipuló de manera muy clara que los uniformados que harían frente al paro no llevarían armamento, situación que fue supervisada por los organismos de control como Ministerio Público, Personería, Defensoría del Pueblo.

Comentó que el juez no tuvo certeza, y las pruebas del proceso tampoco lo evidencian, sobre el causante de las lesiones del señor Andrés Gómez Santos, pues existe en el plenario un vacío probatorio del nexo de causalidad y la imputabilidad del daño, el cual no puede suplir el juez, cuando el estudio del caso se hace bajo el régimen de falla del servicio.

Concluyó que no hay prueba que permita demostrar que las lesiones sufridas en la humanidad del actor hayan sido ocasionadas por miembros de la Policía Nacional, por el contrario existen pruebas suficientes del personal uniformado herido y vehículos de la institución averiados con armas de fuego, agregó que es conocido que en las manifestaciones masivas en contra del Gobierno Nacional, hay injerencia de personas pertenecientes a grupos irregulares al margen de la ley que buscan desestabilizar el orden público con el sabotaje del derecho a la protesta de manera pacífica, argumento que permite inferir la presencia de actores no comunes que sean responsables de las heridas causadas al demandante como hecho de un tercero.

Solicitó revocar la sentencia recurrida, y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

2.8. Trámite procesal en segunda instancia

2.8.1. Concesión, admisión y notificación del recurso de alzada, mediante providencia del 11 de octubre de 2017 (fl. 260), el A quo, concedió el recurso de apelación al haber sido interpuesto dentro del término legal para ello y estar sustentado; es así, como el expediente es

remitido al Tribunal, quien admite el recurso el 19 de enero de 2018 (fl. 4, c. segunda instancia).

En decisión de fecha 23 de marzo de 2018, se corrió talado a las partes por el término legal para alegar de conclusión (fl. 9, c. segunda instancia).

2.9. Alegatos de conclusión en segunda instancia

2.9.1. La parte actora presentó sus alegaciones mediante escrito radicado el 6 de abril de 2018⁸, señalando que la sentencia de primera instancia se ajustó a derecho, pues el A quo hizo una evolución minuciosa de las pruebas, de donde se concluye que la Policía Nacional es la única responsable de las lesiones personales que le causaron al demandante, por tal razón, solicita confirmar en todas sus partes la providencia recurrida.

2.9.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a través del memorial radicado el 11 de abril de 2018 alegó de conclusión⁹, reiterando los mismos argumentos de la apelación para insistir que no le asiste responsabilidad a la entidad, por ello, solicitó revocar el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.9.3. El Ministerio Público no conceptuó.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

3.1. Competencia. Dentro del asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la *parte demandada*, con el fin de que se revoque el fallo de primera instancia calendado 24 de agosto de 2017, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda por no haber probado la parte actora el nexo causal entre el daño alegado y el hecho, a su vez considera que se configuró la causal eximente de responsabilidad hecho de un tercero, teniendo en cuenta lo probado dentro del proceso.

⁸ Fls. 21 a 26 C segunda instancia

⁹ fls. 15 a 19, c. segunda instancia

De acuerdo con lo anterior, se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, al cual se acude por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto, el inciso primero del artículo referido preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Así las cosas, según el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

3.2. El ejercicio oportuno de la acción

En relación con la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

*"ARTICULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.
(...)"*

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

En el presente caso, el hecho por el cual se endilga responsabilidad a la entidad demandada y que según el apoderado de los demandantes habría generado el daño, corresponde al uso excesivo de la fuerza por parte de la Policía Nacional ocurrido el 8 de mayo de 2014 durante el desarrollo del paro nacional agrario en el municipio de Suaza.

En este orden de ideas, el término para presentar la demanda, so pena de operar la caducidad, en principio vencía el 8 de mayo de 2016; sin embargo, la demanda se radicó el 26 de enero de 2016¹⁰ por lo que lo fue dentro del término previsto en la ley.

Sin embargo, también debe precisarse que dicho término se suspendió con la radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 201 Judicial I para Asuntos Administrativos el día 23 de octubre de 2015 (fl. 40 a 41), restando seis (6) meses y quince (15) días para que se cumpliera el plazo otorgado por la norma para la radicación de la demanda; el término se reanudó el 1º de diciembre de 2015, esto es, al día siguiente de haberse expedido la constancia de conciliación fallida.

3.3. Legitimación en la causa

3.3.1 Sobre la legitimación en la causa por activa, la demanda fue presentada por el señor Andrés Gómez Santos, quien actúa en calidad de víctima directa y cuenta con la legitimación de hecho en la causa por activa para acudir al proceso, pues es quien exhibe la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda, esto es, que se le repare los perjuicios ocasionados por las lesiones que sufrió en el paro nacional agrario ocurrido el 8 de mayo de 2014.

Respecto de los demandantes Maggerly Herrera Córdoba, Juan Diego y Fabián Andrés Gómez Herrera, en su calidad de conyugue e hijos, respectivamente, se encuentran legitimados en la causa por activa en la

¹⁰ Folio 43

medida que acreditaron con los registros civiles el parentesco que existe con la víctima¹¹.

3.3.2. Sobre la legitimación en la causa por pasiva. En el presente asunto la acción se dirigió contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, entidad a la que la parte demandante realizó imputaciones de responsabilidad, relacionadas con la falla del servicio por uso excesivo de la fuerza, por lo que está legitimada de hecho en la causa por pasiva, más en lo que atañe a su participación en el evento que originó la promoción del presente proceso, se definirá en el fondo del asunto.

3.4. Planteamiento del caso

Se debate la responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios ocasionados a los demandantes, en virtud de las lesiones que sufrió el señor Andrés Gómez Santos el día 8 de mayo de 2014, por el eventual uso excesivo de la fuerza por parte de la policía durante el desarrollo de un paro agrario, la que el A *quo* encontró acreditada, condenando a la demandada al pago de perjuicios materiales y morales reclamados por la actora.

Inconforme con el fallo, la parte demandada interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque porque evidenció que durante el desarrollo de la protesta se presentaron tres capturas por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, lo que denota el empleo de armas de fuego por otras personas y no solo por la policía.

Adicionalmente, argumenta que varios uniformados resultaron lesionados con proyectiles de armas de fuego y distintos bienes de la institución resultaron averiados por la misma causa, por lo tanto, aduce que no existe prueba que permita demostrar que la lesión sufrida por el actor haya sido ocasionada por miembros de la Policía Nacional, al contrario, refiere que debido a la injerencia de personas pertenecientes a grupos al margen de la ley en el paro, estas fueron las responsables

¹¹ 21, 22 y 30 C1

de las heridas causadas al demandante, por lo tanto, se configura la causal eximente de responsabilidad del Estado por el hecho de un tercero.

3.5. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito judicial de Neiva, y conforme al mismo, debe determinarse a partir de la concepción de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y las pruebas allegadas, si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, debe o no ser declarado responsable e indemnizar los perjuicios causados a los demandantes por la lesión en la mano derecha sufrida por el señor Andrés Gómez Santos en hechos acaecidos el día 8 de mayo de 2014, como consecuencia del eventual uso excesivo de la fuerza durante el paro nacional agrario.

A efectos de resolver el problema jurídico la Sala abordará los siguientes aspectos: i) valoración probatoria –hecho probados -, ii) régimen de responsabilidad y iii) análisis del caso concreto.

3.5.1. Valoración probatoria –Hechos probados-

3.5.1.1. La Sala valorará las **pruebas documentales** aportadas, bajo las precisiones señaladas por la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 con ponencia del consejero Enrique Gil Botero¹², en la medida que las mismas no fueron tachadas.

3.5.1.2. En relación a **los videos** aportados junto con la contestación de la demanda, que aparentemente indica situaciones ocurridas en el paro nacional agrario, la Sala encuentra que carece de valor probatorio, toda vez que no da certeza en cuanto a su origen, lugar y época donde fueron grabados, tampoco dentro del presente proceso fueron reconocidos ni ratificados por quien los filmó¹³.

¹² **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Expediente Número 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022).

¹³ Sentencia Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2016, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 2008-00179-01.

3.5.1.3. La prueba testimonial será apreciada en conjunto con los demás medios probatorios, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con el Código General del Proceso toda vez que no confluyen circunstancias que afecten la credibilidad de los testigos, ni fueron tachados por las partes.

3.5.2. Hechos probados. La Sala considera que en este asunto se encuentran debidamente acreditados los siguientes aspectos fácticos:

3.5.2.1. En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se verificaron los hechos

- Por medio de la orden de servicio No. 065 / COMAN – PLANE 38.9 del 7 de abril de 2014 denominada “actuación policial frente a la jornada nacional de movilización con ocasión de la cumbre nacional agraria, campesina, étnica y popular”, el Departamento del Policía Huila impartió instrucciones para el servicio con el fin de garantizar la seguridad y tranquilidad pública durante la concentración con motivo de la actividad de protesta “paro agrario” que se realizó a partir de las 00:00 horas del 28 de abril de 2014¹⁴, en la cual se plasma en el numeral 16, lo atinente al escuadrón móvil antidisturbios, recalcándose la aplicación de los principios básicos sobre la escala gradual del uso de la fuerza y el uso proporcional de la misma, utilizando de manera apropiada y técnica las armas no letales.

De los anexos de tal **documento**, se observa la distribución del personal y cronograma del servicio¹⁵.

- Con el Acta No. 36-REGI2-ESMAD No. 12 del 25 de abril de 2014, el Ministerio de Defensa Policía Nacional – departamento de Policía Huila-, impartió instrucciones al comandante del ESMAD sobre el buen uso de la fuerza, la protección de los derechos humanos, el manejo y uso de armas y municiones de letalidad reducida, consignas y, recomendaciones en atención a las posibles alteraciones a la convivencia ciudadana en el paro nacional agrario del 28 de abril de

¹⁴ Folios 95 a 99 C1

¹⁵ Folios 100 a 124 C1

2014¹⁶, graficándose la utilización de cartuchos de impacto controlado y de municiones esféricas, granadas de humo de aturdimiento y gas pimienta y de cartuchos de gas 37 mm.

- Informe ejecutivo del paro nacional, agrario, étnico y cultural elaborado por el Departamento de Policía Huila el 5 de junio de 2014¹⁷, mediante el cual se registró en el acápite de afectación – particulares lesionados, que el día 8 de mayo de 2014 el demandante Andrés Gómez Santos de 29 años de edad, presentó herida con arma de fuego en la mano derecha y fue remitido al municipio de Garzón, ello dentro de las protestas en el municipio de Acevedo - Huila¹⁸, así mismo de las lesiones que presentaron para la misma fecha los señores Arévalo Cifuentes Torres y Wilfredo Montiel Bocanegra, con arma de fuego.

A su vez, en el informe se señaló que para la fecha 8 de mayo de 2014, presentaron lesiones los uniformados Saldarriaga Londoño Jaider, Cortes Aguirre José Luis y Melengues Trujillo Andrés (fl. 139) en hechos presentados sector El Pantano –Timana, Avispero –Suaza, consistentes en laceraciones, hematomas, fractura de dedo y trauma en mano, respetivamente; así como de daños reportados en bienes de la fuerza pública, relativos a ruptura de vidrios, carpas, abolladuras en vehículos según hechos que se registran en el municipio de Timaná sector Pantanos (fl 141, vuelto)¹⁹; también se refiere la existencia de denuncias por parte de cuatro policiales por secuestro extorsivo en el municipio de Timaná (fl 137)²⁰. En el marco del mencionado paro y durante todo el tiempo de su desarrollo se informa que se capturaron a 40 personas por los delitos de daño bien ajeno, obstrucción a vías, utilización de sustancias ilícitas, tenencia, fabricación, tráfico sustancia u objetos peligrosos y asonadas²¹, acotándose que para el día 8 de mayo de 2014 se registró la captura de Yeider Veja Tulcán en el municipio de Suaza por daño en bien ajeno.

¹⁶ Folios 80 a 94 C1

¹⁷ Folios 125 a 144 C1

¹⁸ Folio reverso 140 C1

¹⁹ Reverso folio 137, folios 138 a 139 C1

²⁰ Reverso folio 136 y folio 137 C1

²¹ Folio 135 C1

Asimismo, con el mencionado informe ejecutivo se acreditó que el municipio de Suaza fue sitio de concentración y bloqueos por los campesinos²².

3.5.2.2. En cuanto a la lesión que sufrió el demandante Andrés Gómez Santos

- En la Historia Clínica de urgencia de la ESE Hospital Nuestra Señora de Fátima del municipio de Suaza²³, se registra que el señor Andrés Gómez Santos, ingresó el día 8 de mayo de 2014, consignando lo siguiente:

"FECHA Y HORA: 08/05/2014 17:23. NOTA:

*Ingresa paciente al servicio de urgencias caminando, consciente, álgido, calmado, refiere que lo hirieron con arma de fuego, con herida en la parte de la mano derecha, se le toman signos vitales anotados en la atención de urgencias, es valorado por el dr. Miguel quien ordena canalizar dejar tapón venoso, ordena cefradina amp x 1gr, aplicar 2 amp 2gr IV diluido ahora, tetanol amp X 14.25 mg IM ahora, dipirone amp X 2,5 gr IV diluido ahora, el Dr. Miguel **realiza extracción de proyectil bajo previa asepsia y antisepsia, se evidencia bala en la parte superior de la mano**, se sutura y deja cubierto con apósito, se realizan procedimientos sin complicación.*

(...) FECHA Y HORA: 08/05/2014 20:12

*ANALISIS: Paciente masculino consiente, orientado, afebril, hidratado, hemodinámicamente estable, con **herida en la mano por arma de fuego** el cual se comentó para valoración por ortopedia en el Hospital de Garzón, San Vicente de Paul, quien fue aceptado por el doctor Pérez después de la 7 de mañana del 09/05/2014". Se resalta.*

- En la historia clínica de la ESE Hospital San Vicente de Paul del municipio de Garzón²⁴, ingresó el señor Andrés Gómez Santos al día siguiente 9 de mayo de 2014, con la siguiente información:

"MOTIVO CONSULTA:

Paciente remitido de Suaza

ENFERMEDAD ACTUAL:

Paciente remitido de Suaza para apoyo diagnóstico por cuadro de trauma en mano derecha ocasionada por proyectil de arma de fuego en disturbios por el paro, refiere que en el primer le realizaron extracción del proyectil y le suturaron (sic) la herida, se le solicito acá en la institución RX de mano derecha que muestra fractura del segundo metacarpiano motivo en el que se pide valoración por ortopedia.

09/05/2014 20:13

RESPUESTA VALORACIÓN:

(...) presencia de edema en mano derecha, con herida lineal de 1cm longitud saturada con puntos simples en dorso de la mano derecha

²² Reverso folios 126 y 127 C1

²³ Folio 25 a 27 C1

²⁴ Folio 28 y 29 C1

en región metacarpo falángica de tercer herida lineal de 2 cm de longitud aproximada en dorso de mano derecha en región metacarpiana de primer dedo, suturado con puntos simples, no sangrado activo, con limitación de la movilidad por dolor (...)

DIAGNOSTICOS DE EGRESO:

Fractura de otros huesos metacarpianos

Disparo de otras armas de fuego y las no especificadas, de intención no determinada”.

- Se recaudó el testimonio del señor Jhon Fredy Samboní Macías (fl. 207 CD, acta de audiencia de práctica de pruebas), quien respecto a los hechos que interesan al proceso, indicó:

"Para finales de abril de 2014 salimos a una marcha de un paro agrario, donde la comunidad se dirigió hacia el punto de concentración que había sido acordado y ya llevamos un término de 10 días sobre la orilla de la vía haciendo presencia, en los días mencionados, el 8 de mayo de 2014, estábamos como todos los días sobre la orilla de la carretera y tipo medio día subía una caravana de camiones escoltados por la policía, el ESMAD... estábamos en el caserío de Brasil que queda al kilómetro 26 del municipio de Suaza, regados como dos kilómetros por la orilla de la carretera y cuando se empezaron a escuchar unos disparos al aire y cuando llegó la caravana al punto donde estábamos nosotros y la gente decía es bala de salva, cuando de un momento a otro, un compañero dijo son balas de verdad y tirémonos al suelo... cuando empezaron a disparar nos tiraron al suelo, cuando ya dejaron de disparar, nuestro amigo, la policía de carreteras nos estaba disparando y pasaron los camiones y Andrés dijo estoy herido y se le veía una herida en la mano de arma, entonces buscamos donde llevarlo y lo echamos a un carro de la defensa civil... PREGUNTA: Usted dice que escucho unos disparos y luego que vio a dos policías disparándole a ustedes. Recuerda que tipo de arma era. RESPUESTA: era el arma de dotación que ellos cargan, fusil o metralleta (...) Me encontraba a unos tres o cuatro metros de distancia de Andrés, y lo policías se encontraban a una distancia de 30 o 20 metros--- específicamente afirma no haber visto quien disparo, y personalmente no presentó denuncia”.

Sobre el trabajo que desempeñaba el demandante y la dependencia económica refirió: *"Él toda la vida ha sido agricultor, tiene su propia tierra, se llama lote 2 que es de aproximadamente 2 hectáreas y media. La familia de Andrés dependía de él”, y agregó: “él dejó perder lo que tenía sembrado, pues perdió la motricidad de la mano”.*

- En el testimonio del señor Gilberto Cardozo Ramírez (fl. 207 CD, acta de audiencia de práctica de pruebas), relató en relación a los hechos lo siguiente:

“Ese día 8 de mayo estábamos en la vía, llevamos como diez días en la vía protestando por lo de los campesinos... como hacia las cuatro de la tarde o un poco más iba una caravana de carros y mulas grandes hacia Florencia, en medio de ellos iba policía del ESMAD, de Civil y Policía de

Carreteras, al punto del Brasil estábamos todos al lado vía y se arrima la caravana de carros la policía iba parte de adelante y comenzó a disparar sobre las personas que estaban al lado de la vía, despejando la vía desafortunadamente ahí le pagaron el tiro al compañero de nosotros y después en un carro de la defensa civil de Suaza, lo recogimos y como pudimos lo llevamos y la policía a taponar la vía y estando herido...la defensa civil intervino y nos dejaron pasar fue atendido en Suaza y lo remitieron a Garzón, estando en Suaza la policía estaba en encima diciéndonos que lo que había pasado era que los mismos campesinos lo había herido, luego lo remitieron a Garzón y en Garzón la misma policía con el mismo asunto. Agrega que subía un carro de la policía con el chofer y otra persona que iba en el carro de civil y disparaba, y un policía que iba en la moto disparó también, afirma que un policía disparó porque eran los únicos que dispararon, que lo único que observó fue que un policía disparó, que no sabe de qué fusil salió la bala pero que fue un policía. PREGUNTA: Usted dice que vio dos policías disparando. RESPUESTA: iba en el carro de civil disparando a la gente y otro que iba en una moto, llega donde estábamos nosotros, estaciona la moto y nos dispara, en ese momento sale herido mi compañero. Yo estaba al lado de Andrés Gómez cuando le disparan, a él le pagaron un tiro los policías que eran los únicos que estaban disparando, a él le quedó incrustada la bala en la mano. Afirma que la persona que iba de civil disparando era de la policía porque iba en medido de los policías, entendiendo que, si va con ellos, en medio de los policías, también es policía, los policías andaban con fusil. Agrega que los policías se presentaron al hospital señalando que ellos no habían sido que dijéramos que habían sido los campesinos”.

Respecto a la labor que realiza el demandante, manifiesta: “*tiene una labranza de hectárea y media en café*”.

Y sobre la dependencia económica señaló: “*el señor Andrés Gómez era quien respondía económicamente por todos los gastos*”.

3.5.3. Del régimen de responsabilidad Estatal

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder “patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Con fundamento en esta disposición constitucional, el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos ha considerado que para que resulte procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en un caso concreto, se deben acreditar dos elementos esenciales, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y; ii) la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas en sentido lato o genérico.

Teniendo en cuenta lo anterior, la misma Corporación ha desarrollado diferentes regímenes y títulos jurídicos de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se destacan el régimen de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio y el régimen de responsabilidad objetiva por daño especial y por riesgo excepcional.

Respecto a la responsabilidad estatal por daños ocasionados mediante el empleo de las armas de fuego, el Consejo de Estado ha establecido, que los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por actividades riesgosas pueden variar según el caso, así: i) se imputará responsabilidad bajo el régimen subjetivo por falla del servicio si la conducta estatal de la cual se deriva el daño antijurídico es ilícita -contraria a los deberes jurídicos impuestos al Estado-, y el daño se atribuye a ésta; ii) si la conducta estatal generadora del daño es lícita, pero comporta riesgo, y el daño es producto de la materialización de dicho riesgo de carácter excepcional, el cual es creado conscientemente por el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucional y legalmente asignados, el régimen de responsabilidad aplicable será el objetivo por riesgo excepcional; y iii) si la conducta estatal es lícita, no comporta riesgo y se desarrolla en beneficio del interés general, pero en todo caso produce un daño grave o anormal que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, se deberá aplicar el régimen de responsabilidad objetivo.

Es así que en aquellos casos relacionados con daños ocasionados durante el desarrollo de actividades que comportan riesgo, como el manejo de armas de dotación, debe aplicarse el título de imputación objetivo por riesgo excepcional, sin embargo, de evidenciarse un actuar irregular estatal el asunto debe abordarse bajo la falla del servicio.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en

relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche.

De ahí que, el título de imputación de la falla del servicio está constituido por tres elementos fundamentales, a saber: i) la existencia del daño antijurídico; ii) Marco normativo de la responsabilidad Estatal y; iii) análisis del caso- imputación y nexo de causalidad.

En consecuencia, como en el presente asunto se aduce la existencia del daño ocasionado por elementos peligrosos –armas de dotación oficial – y, la víctima no ejercía la actividad peligrosa en principio corresponde el análisis del caso bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional, sin embargo, como la falla en el servicio es el título de imputación por excelencia deberá primeramente abordarse su análisis.

Lo anterior por cuanto se alega que la herida con arma de fuego en la mano derecha que sufrió el señor Andrés Gómez Santo fue ocasionada mientras se encontraba como espectador durante el paro agrario que se realizó el día 8 de mayo de 2014, siendo producto de la utilización de las armas de fuego por parte de miembros de la policía, quienes excedieron las facultades que en el empleo de tales elementos bélicos les correspondía incurriendo en falla en el servicio por el uso excesivo de la fuerza

3.5.4. Caso concreto

3.5.4.1. Daño antijurídico

La Sala observa que el daño cuya indemnización se pretende en el *sub judice*, esto es la lesión de que fue objeto el señor Andrés Gómez Santos, se encuentra acreditado a través de las Historias Clínicas de la ESE Hospital Manuel Nuestra Señora de Fátima del municipio de Suaza y ESE Hospital San Vicente de Paul del municipio de Garzón²⁵, en donde se plasma que fue atendido el día 8 de mayo de 2014 a la hora de las 17:23, con diagnóstico de herida en la mano derecha por arma de fuego.

²⁵ Fl. 25 a 29 C1

Igualmente, quedó acreditado con el informe ejecutivo “paro nacional, agrario, étnico y cultural” emanado por el Departamento de Policía Huila, toda vez que el señor Andrés Gómez Santos aparece en el *listado de particulares lesionados con herida con arma de fuego en la mano*.

De donde se concluye que el demandante resultó afectado en su integridad personal durante el desarrollo del paro agrario que se cumplió en el mes de mayo de 2014, específicamente en el sector conocido como El Brasil a veinticinco kilómetros de Suaza como lo refiere la prueba testimonial.

3.5.4.2. De la Imputabilidad –de la Falla del servicio y del nexo causal-

Para establecer si en el presente caso se incurrió en falla en la prestación del servicio por el uso desproporcionado de la fuerza, resulta imperativo precisar que el empleo de las armas por parte de miembros pertenecientes a la entidad demandada debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, para, sobre tales bases, establecer si la reacción fue adecuada para dispersar a quienes participando de un paro agrario se hallaban obstaculizando la vía en el kilómetro 25 o 26 del Municipio de Suaza, Huila.

Quiere significarse entonces que primeramente se hace necesario establecer el contenido obligacional de la autoridad de policía para establecer si el mismo fue incumplido o no.

En este orden, la Policía conforme lo dispone el artículo 218 Constitucional, tiene como objetivo primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, de donde le es permitido para el cumplimiento de ese fin, el uso de “*diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las*

*alteraciones del orden público*²⁶, dentro de los que se comprende el uso legítimo y proporcionado de la fuerza cuando a ello haya lugar²⁷.

Adicionalmente, el –Decreto 1355 de 1970 –por el cual se dictan normas sobre policía, vigente para la fecha de los hechos disponía en el artículo primero que la Policía *"...está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho"*; el artículo 2º señalaba que a *"la policía compete la conservación del orden público interno, que el orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas y que "A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación."*, y el artículo 4º que *"...en ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios"*.

El artículo 29 previó que: *"...solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:*

a) (...)

d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;

e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;

f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;

g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves".

Igualmente, el artículo 30 ibídem, indicaba que *"...para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen*

²⁶ Cfr. Corte Constitucional C- 492 de 1992, MP, Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, el artículo del Decreto 1355 de 1970 dispone que “[a] la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas (...).

²⁷ En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp. 36.075, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento”.

Por otra parte, en lo tocante al derecho a la reunión y manifestación pública el artículo 37 de la Constitución Política establece: *"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"* y según lo ha precisado el Consejo de Estado el solo hecho de hacer parte de una protesta ciudadana no implica trasgresión al ordenamiento jurídico, puesto que los habitantes tienen derecho a expresar su disenso frente a las medidas que adopten las autoridades estatales.²⁸.

Partiendo del anterior marco normativo encuentra la Sala que en el presente caso durante la protesta agraria que se cumplió entre los meses de abril y mayo de 2014 se expidió la orden de servicios No. 065 por parte del Departamento de Policía del Huila en la que se impartieron instrucciones, asignando responsabilidades al subcomando de departamento (SUBCO); comando operativo de seguridad ciudadana (COSEC); comandante de distrito de policía Baraya, Campoalegre, Garzón, Guadalupe, Pitalito, La Plata, Yaguará; comandante del escuadrón móvil de carabineros (EMCAR) y comandante antidisturbios (ESMAD) entre otros, para garantizar la normalidad en el desarrollo de las protestas denominadas “paro nacional agrario”.

Respecto a las circunstancias fácticas en las que se sucedieron los hechos se observa que desde el 28 de abril al 13 de mayo de 2014, en el Departamento del Huila se presentó un paro agrario campesino que originó obstrucción en varios lugares de las vías, entre ellas, la vía que comunica al municipio de Suaza específicamente en el sector denominado “El Brasil” realizadas por grupos de manifestantes pertenecientes a comunidades campesinas, pues así lo explicó el informe ejecutivo del paro nacional agrario, étnico y cultural en los

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 1993. M.P. Julio César Uribe Acosta. Exp 7.826.

*acápites concentraciones y bloqueos de campesinos y puntos de concentración y bloqueos en el Departamento del Huila*²⁹.

Adicionalmente, la herida que sufrió en la mano derecha con arma de fuego el señor Andrés Gómez Santos se produjo dentro del marco de las protestas realizadas por los campesinos que participaban en el paro agrario el día 8 de mayo de 2014, debido a que los miembros de la policía que se transitaban por el lugar, esto es entre el Municipio de Suaza y el kilómetro 25, lugar denominado “El Brasil” para organizar y permitir el uso de la vía pública, emplearon las armas haciendo uso de la fuerza.

Lo anterior, por cuanto los declarantes son contestes en referir que hallándose en las protestas a un costado de la vía, escucharon disparos, observando que los mismos provenían de un vehículo ocupado por policías uniformados y de civil, así como del actuar directo de un policía uniformado que transitaba en la caravana en una motocicleta, para momentos después observar al señor Andrés Gómez Santos herido en su mano derecha, por lo que procedieron a auxiliarlo y a trasladarlo en un carro de la defensa civil al centro de salud de Suaza de donde fue remitido por herida con arma de fuego a Garzón, Huila.

Circunstancias ampliamente acreditadas con las historias clínicas, los testimonios recaudados, y específicamente con el informe ejecutivo del paro agrario, toda vez que de este último se observa según el registro *policías lesionados y particulares lesionados* que por las actividades de la protesta del 8 de mayo de 2014 en el puente avispero del municipio de Suaza, resultaron heridos el Subteniente Saldarriaga Londoño Jaidier con una fractura en el cuarto dedo de la mano derecha³⁰ y el señor Andrés Gómez Santos con una herida arma de fuego en la mano derecha³¹.

De acuerdo con lo consignado en el informe al que se hizo alusión en los hechos probados, está probado que durante el desarrollo de las protestas en el municipio de Suaza para el día 8 de mayo de 2014 fue

²⁹ Ver reverso del folio 127 y folio 131 C1

³⁰ Ver folio 139 C1

³¹ Ver reverso folio 140 C1

capturado el señor Yeider Fabián Veá Tulca por el delito de daño en bien ajeno³², ya que si bien se relacionan varias capturas por la misma conducta, y por obstrucción a vías, utilización, tenencia o fabricación de sustancias ilícitas y asonada³³, todas ellas se relacionan en fechas comprendidas entre el 29 de abril y el 7 de mayo de 2014 y en otros municipios del departamento.

Asimismo, durante el mismo periodo se presentaron 28 recepciones de denuncias por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, violencia contra servidor público, secuestro simple y secuestro extorsivo³⁴, sin embargo, no se reporta ninguna presentada para el día 8 de mayo en el municipio de Suaza o en el sector El Brasil.

De ahí que, si bien los agentes de la policía pretendían conjurar las protestas campesinas y el bloqueo de la vía, esto es que, su actuar se hallaba precedido de un fin legítimo -evitar el bloqueo de la vía-, lo cierto es que para la Sala, su actuar se realizó sin tener en cuenta las precauciones debidas para evitar que se ocasionaran daños a los manifestantes y mediante el uso excesivo de la fuerza, pues decidieron utilizar de forma indiscriminada y desproporcional las armas y con ello incurrieron en falla en el servicio por el uso abusivo de la fuerza en medio del restablecimiento del orden.

Lo anterior, por cuanto los testigos son enfáticos en señalar que se escucharon varios disparos, observando que los mismos se originaron en las armas utilizadas por la policía y que fueron miembros de la policía los que las accionaron, resultando herido el señor Andrés Gómez Santos³⁵, quien si bien participaba en las protestas, no hacía uso de arma de fuego alguna así como tampoco los campesinos que participaban en el paro agrario, el día y hora de los hechos.

Resalta la Sala que no obstante haber resultado el día 8 de mayo de 2014 un uniformado herido con fractura en uno de los dedos de la mano izquierda, la misma no es reportada como originada por el empleo

³² Ver folio 135 vuelto

³³ Ver folio 135 C1

³⁴ Ver folio reverso 136 vuelto y folio 137 C1

³⁵ Ver informe ejecutivo acápite lesionados policías y particulares

de arma de fuego, y de haberse surtido una captura por el delito de daño en bien ajeno, estas circunstancias lo que denotan es la necesidad de la intervención de las autoridades de policía para restablecer el orden pero no la autorización para el empleo discriminado de las armas en la forma en que se hizo.

En efecto, los señores Jhon Fredy Samboni Macías y Gilberto Cardozo Ramírez son contestes en señalar que el 8 de mayo de 2014 se encontraban ejerciendo su derecho a la protesta en un costado de la vía y a la altura de "El Brasil" a 25 kilómetros del municipio de Suaza, fecha en la que miembros de la policía emplearon las armas de dotación oficial ocasionando la lesión que sufrió Andrés Gómez Santos.

En este punto, contrario a lo señalado por la entidad recurrente, para la Sala no obedece a una simple apreciación subjetiva del A quo el hecho de haber considerado que fueron los agentes de la entidad demandada los que emplearon el uso indiscriminado de las armas, sino a una valoración probatoria de los medios allegados al proceso.

Agréguese a lo anterior que no obran elementos de juicio que den cuenta de la presencia de armas de fuego por parte de los manifestantes o de algún tercero integrante de grupos al margen de la ley ajeno a las protestas, por lo tanto, debe darse credibilidad al dicho de los declarantes y en esa medida concluir que resulta inexplicable el uso desproporcionado de la fuerza en contra de los campesinos reunidos en la protesta.

Para la Sala, el uso de las armas por parte de los agentes de la policía resulta desproporcional en la medida que como ya se esbozó no se tiene conocimiento de que en efecto los manifestantes o terceras personas hayan ejercido violencia o el uso de armas de fuego para el día 8 de mayo de 2014 en el sector "El Brasil" a 25 kilómetros de Suaza, Huila, en la medida que si bien resultó herido con fractura del cuarto dedo de la mano izquierda el Subintendente Jaider Saldarriaga Londoño³⁶ en

³⁶ Ver folio 139

ningún momento se aduce que la lesión que presentó se causara con arma de fuego, es decir, que no puede predicarse la existencia de una injusta agresión con elementos bélicos contra los miembros de la fuerza pública que amerita una justa reacción de estos mediante el empleo de las armas de fuego.

Igualmente, para la Sala, el demandante no ejercía acciones violentas y tampoco hacía uso de armas no convencionales en contra de los policías, que explicara el uso de la fuerza en su contra, todo lo cual, impide a la Sala que se pueda llegar a deducir, con algún grado de certeza, que en verdad el actuar del señor Andrés Gómez Santos o de otros de los participantes en las protestas hubiera significado peligro para los policiales, pues, el solo hecho de hacer parte de la protesta ciudadana no representa la trasgresión al ordenamiento jurídico.

En este último aspecto, tampoco se comparte lo señalado por la recurrente en el sentido que no solamente la Policía Nacional era la que portaba armas de fuego sino también los manifestantes o tercero al margen de la ley involucrados en la protesta, pues si bien en el periodo que se cumplió el paro agrario resultaron 42 uniformados lesionados, lo cierto es que atendido lo señalado en el informe ejecutivo, dos de ellos fueron heridos con arma de fuego pero en hechos ocurridos los días 28 de abril y 4 de mayo de 2014, entre tanto, para el día 8 de mayo de 2014 un policial presentó fractura en el cuarto dedo de la mano izquierda, pero no se indica que lo haya sido por lesión ocasionada con arma de fuego.

Tampoco es de recibo lo señalado por la recurrente en cuanto alude que existe en el proceso prueba en el sentido que para el día 8 de mayo de 2014 en el kilómetro 25 del municipio de Suaza, fueran utilizadas armas de fuego por los manifestantes o por terceros inmiscuidos en las protestas, pues el informe ejecutivo no da cuenta de algún uniformado afectado con arma de fuego en tal fecha, y los testigos fueron enfáticos en señalar que las únicas personas que utilizaron armas de fuego fueron los policiales que transitaban en la caravana que pretendía asegurar el tránsito en la vía.

Por otra parte, en lo que respecta al argumento presentado por el apoderado de la entidad demandada en el sentido de señalar que conforme a la orden de servicios, el ESMAD era la única autoridad que participó en el paro agrario el día 8 de mayo de 2014 y que la misma no llevaba armamento por cuanto la citada orden en el acápite de *administración y logística* estableció: "armamento: de dotación oficial para seguridad y exclusivamente del equipo básico anti motín en el acompañamiento de la marcha³⁷", debe señalar la Sala que contrario a lo referido obran elementos de juicio que permiten establecer la presencia de varias dependencias de la entidad demandada para la fecha de los hechos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la orden 065 estableció instrucciones a varios comandos entre ellos: comandante del departamento, comandantes de distrito de algunos municipios, comandante de operativo de seguridad ciudadana, de carabineros y del escuadrón móvil antidisturbios y en esa medida no puede señalarse que solo este último escuadrón hizo parte del operativo, máxime si se tiene en cuenta que la orden hace una relación del personal asignado para cada uno de los días en que se llevó a cabo el paro agrario, especificando para el 8 de mayo de 2014 en el municipio de Suaza, como participantes³⁸ además de los miembros del ESMAD a integrantes de las siguientes especialidades "COMANDO, SIJIN, SIPOL, MOVILIDAD, SEPRO-DEUIL, EMCAR DEUIL, EMAR DETOL, EMCAR METIB y PONALSAR" como se observa a folios 113 vuelto y 114 del expediente.

Adicionalmente, según el acta No. 36³⁹ de instrucciones suministradas por el Departamento de policía a personal del ESMAD se establecen los principios de legalidad, proporcional y temporalidad en el uso de las armas, especificándose la viabilidad del empleo de la fuerza con la utilización de elementos tales como cartuchos de gas de 37 mm y de impacto de munición esférica⁴⁰, armamento este no letal, pero que puede causar lesiones como la sufrida por el aquí demandante.

³⁷ Ver folio 99 C1

³⁸ Ver folios 113 vuelto y 114

³⁹ Ver folios 80 a 87

⁴⁰ Ver folio 81

En consecuencia, para la Sala en el *subjudice* se encuentra acreditada la falla del servicio de la Policía Nacional –uso desmedido de la fuerza– como generadora de su responsabilidad y el nexo causal entre su actuar y el daño causado a los demandantes, por lo tanto, la sentencia impugnada deberá ser confirmada en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

4. De la liquidación de perjuicios

En cuanto a la liquidación de los *perjuicios morales* el A quo precisó que como en el proceso la parte actora no acreditó el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral producto de la herida con arma de fuego en la mano derecha que sufrió el 8 de mayo de 2014, atendiendo los lineamientos señalados en caso de lesiones por el Consejo de Estado en la sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 42336 del Consejo Ponente Ramiro Pazos Guerrero, y teniendo en cuenta que el demandante presentó cicatriz, sin que haya amputación del miembro superior estableció que la gravedad de la lesión se encuentra en el rango de 1% al 10%.

De esta manera reconoció en favor de la víctima directa del daño, de su esposa Maggerly Herrera Cordos, sus hijos Juan Diego y Fabián Andrés Gómez Herrera, la suma de \$7.377.170, equivalentes a 10 salarios mínimos legales mensuales para cada uno.

La Sala precisa con respecto a la condena que la misma ha de entenderse como la equivalente a diez (10) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

En relación a los *perjuicios materiales – lucro cesante* el A quo los tasó en \$922.146.25, suma que se actualizará aplicando la siguiente formula:

Dónde:

Vp: Valor presente de la renta

Vh: capital histórico o suma que se actualiza: \$ 922.146.25

Índice final certificado por el DANE a la fecha de esta sentencia: 105.53

Índice inicial certificado por el DANE a la fecha de la sentencia de primera instancia: 96,32

$$Vp = \$ 922.146.25 \text{ } \underline{105.53}$$

96,32

$$Vp. = \textbf{\$1.010.320}$$

Así las cosas, por perjuicios materiales para la víctima directa se reconocerán un total de \$ **1.010.320**

En estos términos, se modificará la sentencia recurrida para actualizar la condena por perjuicios morales y materiales en modalidad lucro cesante.

V. COSTAS

En relación con la condena en costas, la Sala advierte que la parte demandada fue condena en costas en primera instancia, sin embargo no presentó reparo alguno contra tal decisión en el recurso de alzada, por lo tanto no será objeto de análisis.

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas⁴¹ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto⁴², preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365⁴³ consagra los elementos que

⁴¹ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

⁴² "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

⁴³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación

determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

(...)

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

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

En consecuencia, para la procedencia de imponer condena en costas en esta instancia, la Sala advierte que, en principio, en razón al artículo 4º del artículo 365 del CGP, sería del caso condenar en costas a la parte demandada como vencida en el proceso, toda vez que fue confirmada la sentencia que había accedió a las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, conforme al numeral 8º ibídem en el expediente deben obrar los elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte vencedora, que hagan procedente la imposición de costas a su favor.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso y durante el recurso de alzada la demandante haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida con ocasión del trámite del recurso de apelación. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, al no estar probada erogación alguna no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. FALLA

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Neiva, la cual quedará así:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "Ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada" y "Hecho de un tercero", propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL es patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales, causados a los demandantes, por la lesión causada al señor ÁNDRES GÓMEZ HERRERA, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a favor del demandante ANDRES GOMEZ SANTOS, por concepto de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante la suma de UN MILLON DIEZ MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$1.010.320).

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes Andrés Gómez Santos como víctima directa del daño, a su esposa Maggerly Herrera Cordos, y a sus hijos Juan Diego y Fabián Andrés Gómez Herrera la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada.

SEPTIMO: ORDENAR el cumplimiento a la entidad condenada en la presente sentencia, dentro de los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

OCTAVO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, una vez en firme la sentencia.

NOVENO: ARCHIVAR el expediente dejando las constancias del caso, una vez en firme la sentencia”.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen previas las anotaciones que correspondan.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado