*Tribunal Administrativo de Boyacá*
*Sala de Decisión No. 3*
*Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

*Tunja,* 27 ENE 2017

*Demandante: Gerardo Santisteban Valbuena*
*Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional*
*Expediente: 15693-3333-001-2012-00166-01*
*Medio de control: Reparación Directa*

*Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 241-245) contra la sentencia de 8 de marzo de 2016 (fls. 236-238 vto.) por medio de la cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama denegó las pretensiones de la demanda formulada por Gerardo Santisteban Valbuena contra el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.*

## *I. ANTECEDENTES*

***1.1. Demanda.*** *(fls. 1-116). En ejercicio de la acción de reparación directa, el señor Gerardo Santisteban Valbuena, a través de apoderado judicial, pidió declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las lesiones que sufrió como consecuencia de una agresión física, violenta e injusta propinada por algunos miembros de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía de Güicán - Boyacá.*

*A título de condena, pretendió que la entidad demandada reconozca al demandante perjuicios morales en cuantía de 100 s.m.l.m.v., por concepto de lucro cesante 21 s.m.l.m.v. más el 30% de prestaciones sociales, según las pautas dadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, debido a que duró 7 meses en tratamiento sin generar el ingreso habitual, por conceptos de gastos médicos $77.610 y 30 s.m.l.m.v. por concepto de lucro cesante futuro, al establecerse una pérdida de capacidad de 21% derivada de las lesiones ocasionadas por los miembros de la fuerza pública.*

*Señaló, como hechos relevantes los siguientes:*

- *Que el señor Gerardo Santisteban Valbuena se encontraba a eso de las 11 y 30 de la mañana del día 05 de septiembre de 2010, en la esquina oriental del parque principal del Municipio de Güicán junto con su hijo y unos amigos, cuando algunos agentes de Policía del Municipio arribaron a ese lugar debido a que a pocos instantes se habían escuchados disparos en el perímetro urbano del Municipio.*
- *Aseguró que los agentes colocaron al demandante contra la pared de forma violenta, lanzándolo al suelo donde le propinaron puntapiés por todo el cuerpo, lo que le ocasionó graves lesiones. Agregó que los miembros de la fuerza pública en ese momento se encontraban con uniformes y en servicio activo.*
- *Que debido a las agresiones, el demandante fue sometido a tratamientos médicos durante 7 meses, siendo atendido en la ESE Hospital Girardot de Güican, la ESE Hospital San Antonio de Soata y en la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.*
- *Como consecuencia de las lesiones ha padecido deficiencias, discapacidades de carácter permanente y grave, pues le fue fracturada una pierna, lo que generó una pérdida de capacidad laboral de 21% aproximadamente, imposibilitándolo para realizar ciertas labores, además de haber tenido que suspender su trabajo como operario de maquinaria pesada (buldoser) durante el tiempo de tratamiento médico (7 meses), en donde generaba ingresos de aproximadamente 3 s.m.l.m.v.; adicionalmente refiere que tuvo que sufragar gastos médicos, terapias, medicamentos, cuotas moderadoras entre otras, costos que se encuentran debidamente documentos con los anexos de la demanda.*
- *Con fundamento en lo anterior, manifestó que se configura responsabilidad del Estado Colombiano que se encuentra en la obligación de reparar.*
- *Finalmente, señaló que adelantó los trámites respectivos ante la Procuraduría General de la Nación para agotar la conciliación prejudicial, la cual fracaso.*

## *II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA*

*El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama denegó las pretensiones de la demanda por medio de sentencia de 8 de marzo de 2016 (fls. 236-238 vto. c2).*

*El a quo contrajo el problema jurídico a determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano por las lesiones sufridas por el actor, presuntamente causadas por miembros de la Policía Nacional.*

*En primer lugar, se ocupó de la situación probatoria, el a-quo manifestó que a folios 6 a 14 del expediente milita copia autentica de la Historia Clínica del paciente Gerardo Santisteban Valbuena remitida por la ESE Hospital Andrés Girardot de Güicán, en la se describe la atención recibida por el lesionado, quien ingresó al centro de salud el mismo día de los hechos, en compañía de su hermana, refiriendo un cuadro clínico de más o menos tres horas de evolución, consistente en sufrir una caída desde su propia altura, que le ocasionó un golpe contundente en la pierna derecha, además resaltó que en la Historia Clínica se señaló que el paciente ingresó en estado de embriaguez.*

*Que de acuerdo con la Historia Clínica remitida por la Ese Hospital San Antonio de Soata visible a folios 20 a 22 del plenario, se logró establecer que el actor ingresó a ese centro de salud el día 06 de septiembre de 2010, remitido por el Hospital de Güicán al presentarse una fractura de tibia derecha ocasionada por caída desde propia altura debido a un empujón; además que en ese documento se hizo alusión a que el paciente sufre de artritis gotosa y un trauma en rodilla con 8 años de evolución, con fractura de rotula y osteosíntesis.*

*De otra parte, el Juzgado señaló que obra la Historia Clínica de la ESE Hospital Erasmo Meoz (fls. 23-107), que da cuenta que al actor le fue practicada una intervención quirúrgica el 13 de septiembre de 2010, así como que le fueron concedidas múltiples incapacidades y en general la atención médica brindada en ese Entidad de Salud.*

*Adicionalmente hizo alusión al dictamen pericial dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá obrante a folios 215 a 217, el cual señaló que el actor presentaba un 18,24% de pérdida de capacidad laboral, dictamen que fue discutido en la audiencia de pruebas, y el cual brindó certeza al a-quo, para tener que el demandante perdió en ese porcentaje su capacidad laboral.*

*Posteriormente, se refirió al testimonio de Carlina Leal Báez, quien en su declaración sostuvo que se encontraba en el lugar de los hechos que la Policía estaba golpeando al demandante, le daban "pata", lo tiraban al piso, que luego el agredido se quedó tendido en el suelo sin poder levantarse, según su versión, al*

*demandante lo golpearon 3 o 4 Policías, quienes portaban el uniforme de la Institución, que ella no los conocía ni sabía sus nombres pero se trataban de Policías, quienes dejaron tirado al agredido que no podía levantarse muy seguramente por alguna fractura, y que todo ello aconteció cerca a la agencia de una empresa transportadora Concorde.*

*Por último, el Juzgado resaltó que fue igualmente tomada la declaración de Julio Carreño Lizarazo quien sostuvo que no le constaba nada respecto de los hechos, toda vez que el reside en el sector rural y ese día no bajó al pueblo, informó que el demandante se encontraba hospedado en su casa y que el día de los hechos, el demandante bajó a comprar unos tiquetes para los padres y luego en las horas de la tarde lo llamaron y le dijeron que al señor Gerardo lo había golpeado la Policía y que lo iban a trasladar a Soata, que luego lo visitó en Cúcuta y que desconoce los motivos que originaron los hechos.*

*Con ese marco probatorio, el Juzgado procedió a resolver el caso, concluyó que no se configuró responsabilidad del Estado por los hechos expuestos que si bien se encuentra demostrado el daño sufrido por el demandante, soportado en las historias clínicas y en el dictamen de invalidez, lo cierto es que el mismo no puede ser imputado al Estado, pues bajo el espectro de la falla del servicio, régimen aplicable a estos eventos, no existe un nexo entre el daño y la acción que se le endilga a la Policía Nacional, pues aparte del testimonio de la señora Carlikna Leal Báez no hay prueba alguna que vincule la lesión sufrida con el actuar de la Policía Nacional, testimonio que, por lo demás, consideró el a-quo carece de credibilidad por cuanto, la declarante dijo que le fue propinado múltiples golpes al demandante, sin embargo la Historia Clínica del centro que en primer lugar atendió al demandante, no da cuenta de lesiones en otras regiones del cuerpo del actor.*

*Al respecto sostuvo el Juzgado "...puesto que si una persona es tirada al piso y recibe patadas por un número plural de personas, como aseveró la testigo, no solamente sufriría fractura de tibia, sino que pueden verse comprometidas diferentes partes del cuerpo, bien sea con laceraciones, luxaciones, hematomas, etc. No resulta creíble entonces que alguien sometido a un ataque de esa magnitud ene l piso sufra únicamente la fractura por caída desde su propia altura y no quede rastro alguno en otras zonas del cuerpo." (fl. 238). Además que no se hubiera registrado anotación alguna en la Historia Clínica por la presunta agresión sufrida y que fuera la causante de la consulta médica, pues en la misma sólo se dejó constancia que el actor sufrió una caída desde propia altura y*

*que el cuadro clínico tenía 3 horas de evolución aproximadamente, y que el paciente presentaba un marcado aliento alcohólico.*

*Por último, que en el libro de población de la Estación de Policía del Municipio de Güicán se consignó en relación con los hechos acaecidos el 05 de septiembre de 2010 (fls. 158-161), que se realizó un desplazamiento de personal policial a la carrera 4ª con calle 4ª, por el llamado de una persona que informó que en ese lugar se estaban realizando disparos, que posteriormente fue identificado el responsable de esos hechos como Julián Camilo Santisteban Rojas, quien portaba un arma de fuego, y al ser requerido los documentos dijo no traerlos en ese momento, al tratar de conducirlo a las instalaciones de Policía reaccionó de manera agresiva contra los Policías, lanzando golpes y saliendo lesionado un patrullero, sin embargo no se relacionó que en los hechos estuviera involucrado el demandante Gerardo Santisteban Valbuena.*

*Así las cosas no existe prueba que permita imputar el daño a la acción u omisión de la entidad demandada, en esa medida denegó las pretensiones de la demanda, pues la parte actora no cumplió con la carga de demostrar los hechos en los que fundamentó su reclamación, es decir que dejó de observarse lo dispuesto en el artículo 176 del CGP. El Juzgado concluyó que "...lo único probado es la lesión (Fractura de tibia derecha) sufrida por el señor Gerardo Santisteban Valbuena. En cambio, no aparece acreditado que la misma sea imputable al servicio prestado por la entidad demandada, razón por la cual la decisión a tomar no puede ser otra que negar las pretensiones de la demanda como lo hace el Despacho en la parte resolutiva de este fallo (fls. 238-238 vto. c2).*

## *III. RECURSO DE APELACION. (fls. 241-245 c2)*

*La parte actora impugnó la sentencia de* ***8 de marzo de 2016****, fundamentó su inconformidad con esa determinación en los siguientes motivos:*

- *Que el Juez de primera instancia desestimó los testimonios presentados dentro de la audiencia de pruebas, los cuales fueron claros y contundentes, correspondientes a la versión de Carmen Julio Carreño y la señora Carlina Leal Báez, en cuanto a que existió participación de agentes de Policía en la agresión causada al demandante Gerardo Santisteban Valbuena, en especial de la segunda, quien fue testigo presencial, quien observó las agresiones que le fueron propinadas al demandante.*

- *Que pese a los disturbios que tuvieron lugar el 05 de septiembre de 2010 en el Municipio de Güicán Boyacá, no era procedente que el personal policial arremetiera con medidas de hecho, tal como sucedió en el caso del demandante a quien le fue ocasionada la lesión, y que en esa medida no era relevante para la Policía consignar dicho hecho, dado que del mismo podría derivarse inconvenientes.*
- *Además que el demandante por las lesiones sufridas no pudo en esa oportunidad, es decir el 05 de septiembre de 2010, interponer la denuncia por los hechos, pues fue remitido a Soata para atender su estado de salud, hecho que es reforzado por el testimonio de Carmen Julio Carreño, quien pese a no ser testigo presencial del hecho, tuvo conocimiento del daño infringido al demandante por parte de la Policía Nacional.*
- *Resaltó las condiciones en que se rindió el testimonio de Carlina Leal Báez, es decir bajo la gravedad de juramento, testimonio que no fuera tachado de falso, que no puede presumirse que la declarante faltó a la verdad, que dicha declaración es una prueba determinante que las lesiones sufridas por el señor Santisteban Valbuena fueron ocasionadas por miembros de la Policía Nacional, quienes portaban el uniforme en el momento de los hechos.*
- *Que el hecho que el demandante presentará aliento alcohólico no es motivo para incriminarlo, que ello no es un motivo para que los agentes abusaran de su integridad física.*

*Agregó que la conducta del cuerpo de Policía constituye un exceso de fuerza, pues los agentes agredieron al demandante sin mediar palabra alguna, "...golpeándolo haciéndolo caer y esta caída le produjo la fractura que le quitó capacidad laboral, social y produjo una minusvalía." (fl. 243). Que existió falla en el servicio de Policía al actuar en contra de un ciudadano que no estaba destinado a ser investigado, querellado o requerido, sin embargo lo agredieron de manera arbitraria y desproporcionada, causándole el daño que se reclama sea reparado por esta vía, pues el demandante no puede desarrollar a plenitud las labores habituales que desarrollaba, tanto en lo laboral como en lo personal, pues está imposibilitado para recorrer largas distancias e incluso para vestirse, como lo señaló la Junta de Invalidez, presentando una disminución de capacidad laboral de un 18,24%.*

*Con base en esos argumentos solicitó que la sentencia fuera revocada y en su lugar se condenara a la demandada al pago de los perjuicios morales y materiales reclamados por concepto de lucro cesante, daño emergente y por la disminución de capacidad laboral, ocasionadas por la actuación de la Policía Nacional.*

## *IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA*

*Mediante auto de **01 de agosto de 2016** (fl. 259 y vto.), se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con base en el artículo 247 del CPACA. Vencido el término para alegar de conclusión la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio, por su parte, la Entidad demanda presentó escrito de alegaciones finales (fls.264-267).*

*La Policía Nacional luego de hacer una síntesis de la decisión de primera instancia, manifestó que la misma se encuentra de acuerdo con lo probado al interior del proceso, pues se pretende atribuirle responsabilidad al Estado por los hechos ocurridos en Güicán el 05 de septiembre de 2010, sin embargo en el plenario únicamente se encuentra demostrado que el personal de Policía de ese Municipio atendió un procedimiento en el casco urbano, porque un ciudadano estaba realizando disparos, persona que fue identificada como Camilo Santisteban Rojas, quien portaba un arma de fuego sin los documentos respectivos, motivo por el cual fue conducido a la Estación de Policía para su judicialización y al oponer resistencia lesionó al patrullero de la Policía Sissa Castro Carlos, tal como consta en el libro de Población de la Estación de Policía de ese municipio.*

*Entonces no existe antecedente que en el procedimiento se produjera lesión alguna al demandante, contrario a ello, se probó que la lesión sufrida por el señor Gerardo Santisteban Valbuena fue una caída desde propia altura, como se consignó en la Historia Clínica respectiva el 05 de septiembre de 2010, así como en las atenciones posteriores y en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, oportunidad en la cual el demandante no le refirió a los galenos que la fractura obedeció a golpes producidos por Policiales; resaltó que no se encuentra en el plenario antecedente documental, ni testimonial que permita corroborar lo expuesto en la demanda.*

*De otra parte, afirmó que los testimonios recepcionados no aportan información que soporte la versión del demandante, que la versión de la señora Carlina Leal Báez carece de valor probatorio, que no puede tenerse en cuenta dado que la imparcialidad de la declaración se encuentra afectada por la relación de amistad con el demandante, y que el testigo Carlos Julio Carreño Lizarazo no aporta elementos de juicio sobre la ocurrencia de los hechos.*

Que por ello, *"...no se evidencia imputación de un nexo causal entre los dos elementos de responsabilidad argüidos por el actor, en detrimento de la administración, pues resulta indispensable tener la certeza sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la situación en la cual acaecieron los hechos y que fundamentan la presente demanda, aspecto que no logró demostrar la parte demandante." (fl. 265).*

*Luego de hacer mención al artículo 90 Constitucional y a los elementos que conforman el régimen de responsabilidad del Estado por falla del servicio, señaló que no existe prueba que las lesiones sufridas por Gerardo Santisteban Valbuena se originaron por el accionar de algún miembro de la Policía Nacional, desvirtuándose el nexo entre el daño antijurídico y la conducta imputada a la Institución, lo que hace improcedente las pretensiones indemnizatorias formuladas en la demanda, en esa medida solicitó fuera confirmada la decisión impugnada y que se condene en costas al apelante conforme al artículo 365 del CGP.*

*Por último sostuvo que no es posible reconocer algún tipo de perjuicio moral o material al actor debido a que la lesión obedeció a una caída desde propia altura y que dicho padecimiento es muy gravoso para el actor, debido a patologías anteriores que éste presentaba, entonces el daño es producto de un hecho ajeno a la Policía Nacional.*

## *V. CONSIDERACIONES*

*Resuelve la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 8 de marzo de 2016 proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, que denegó las pretensiones de la demanda.*

### *5.1. Tema de Apelación.*

*De acuerdo con lo señalado en el recurso de apelación el presente asunto se contrae a establecer si existe prueba que al demandante Gerardo Santisteban Valbuena le fue causada una lesión física por parte de miembros de la Policía Nacional en el Municipio de Güicán –Boyacá, el día 05 de septiembre de 20101, generando perjuicios morales y materiales que reclama le sean reconocidos por esta vía, dado que la Policía Nacional excedió el uso de la fuerza.*

### *5.2. De los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado – De la Imputación fáctica.*

*Con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991 el tema de la responsabilidad del Estado ha sido analizado a partir de la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 90 Superior, el Consejo de Estado sobre los presupuestos que deben tenerse en cuenta al momento de realizar el juicio para resolver las demandas que endilgan responsabilidad al Estado, ha señalado lo siguiente:*

> ***"1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado***
>
> *En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.*
>
> *De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado,* ***se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública****, tanto por* ***su acción como por su omisión****, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.*
>
> *En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de* ***su imputación a la administración****.*
>
> *El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."*[1].
>
> ***La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado****, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. (...)" –Subraya y negrilla fuera del texto-*[2].

*Es decir que los elementos indispensables para que concurra la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano son dos, a saber: (i) el daño; y (ii) la imputación fáctica y jurídica del mismo al Estado, sin importar el título de imputación*

---

[1] *Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.*

[2] ***CONSEJO DE ESTADO.*** *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Sentencia de 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2008-00267-01(38895). Actor: Álvaro Peña Burgos y otros. Demandado: Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación. Referencia: Recurso de apelación - Acción de Reparación Directa.*

*–falla del servicio, riesgo excepcional, desequilibrio de las cargas públicas u otro-, el cual dependerá de las especificidades de cada caso en concreto. En relación con la forma de estudio y análisis del elemento de imputación en un pronunciamiento anterior la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó:*

> *"4.2. En el caso concreto, **el análisis de imputación se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación que supera la causalidad material y permite determinar si el daño es o no atribuible en cabeza del Ejército Nacional**, comoquiera que las demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio. En otros términos, si bien el hurto de los semovientes fue perpetrado por un grupo armado al margen de la ley, lo que prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en la órbita del derecho, **el estudio de la imputatio facti enseña que esta no solo puede ser naturalística, sino también normativa, lo que se implica la posibilidad de endilgar responsabilidad aun cuando el sujeto demandado no haya participado en la modificación material del resultado**. Este es el entendimiento que ha tenido la Sección Tercera al esbozar **una teoría normativista de imputación fáctica que supere el fenómeno causal como, la que se transcribe in extenso, en los siguientes términos**:*
>
> > *"Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico **puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto**.*
> >
> > *"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que **cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie**, un estudio en términos de **atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva)**, a partir del cual se determina **el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-**, que podría interpretarse como **causalidad material**, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*
> >
> > *"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política[3].*
> >
> > *"Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica*

[3] *Original de la cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.*

*proposición normativa,* ***es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, comoquiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)***[4].

*"**En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.***

*(...)*

*"**En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.** (...)"*[5]. *(Subrayas y negrillas adicionales).*

*(...)*

*Asimismo, debe advertirse que* ***la estructuración del elemento de la imputación fáctica no supone por sí mismo el surgimiento de la obligación de reparar, habida consideración de que se hace necesario el estudio subsiguiente relativo al elemento de la imputatio jure en el que se verifica, desde el plano estrictamente jurídico, si el demandado debe o no resarcir los perjuicios****, es decir, se parte de establecer la existencia del fundamento o razón que impone, si lo hay, la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio.* ***Es en este estadio de análisis donde inequívocamente corresponde el estudio de los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad, bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal por cuanto emerge del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.*** *"–Negrillas y subraya fuera del texto-*[6].

---

[4] *Original de la cita: "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215. C.P. Ricardo Hoyos Duque.*

[5] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, C.P. Enrique Gil Botero.*

[6] ***CONSEJO DE ESTADO.*** *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia 02 de diciembre de 2015. Radicación*

*Ahora entorno sobre los elementos que deben estudiarse para realizar la imputación del daño al Estado y su consecuente deber de reparación e indemnización, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido, lo siguiente:*

> ***"2.5. Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento del deber jurídico de reparar.***
>
> *En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas:* ***a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)****. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la "superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"*[7].
>
> *Sin duda,* ***en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad***[8]*, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado* ***cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica***[9]*.*
> *(...)*
> *Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, d****eba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño****. (...) De acuerdo con la jurisprudencia*

---

*número: 44001-23-31-000-2004-00540-01(34995). Actor: Sandra Milena Núñez Cuello y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.*

[7] *Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.*

[8] *En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.*

[9] *El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.*

> *de la Sala Plena de la Sección Tercera "(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación* ***que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar****. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (...)"*[10]*. –Subraya y negrilla fuera del texto-*[11]*.*

*Entonces se concluye que antes de descender al título de imputación –imputación jure o jurídica-, es necesario que se establezca la existencia de un daño y la posibilidad de que el mismo sea imputado al Estado, con fundamento en los hechos o normas que consagren dicha opción.*

***5.3. De la carga de la prueba.***

*El proceso judicial en su faceta probatoria es, en esencia, una actividad de reconstrucción de hechos, cuya demostración permite encuadrarlos o subsumirlos en el supuesto de las normas, para aplicar los efectos jurídicos que en las mismas se consagran y solucionar así una determinada controversia. De ahí que, excepto en los conflictos de puro derecho, la prueba tiene una importancia vital. Si el proceso es regido por el principio dispositivo, las partes deben llevar al juez los elementos de convicción de los hechos que afirman, para sustentar el derecho pretendido o para oponerse al mismo; o, en cambio, si se trata de un proceso regido por el principio inquisitivo, la iniciativa probatoria no está a cargo de éstas y será entonces el juez quien debe ejercer una amplia investigación de los hechos materia del proceso.*

*En el inciso final del artículo 103 del CPACA, que regula el objeto y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresamente se estableció que:*

---

[10] *"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". Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.*

[11] ***CONSEJO DE ESTADO.*** *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Sentencia de 16 de mayo de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00410-02(34818). Actor: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento. Demandado: Rama Judicial. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.*

> *"Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código"*

*Esto indica, que la reforma introducida en esta Jurisdicción con la Ley 1437 de 2011, se inclinó por el principio dispositivo para la impulsión del proceso contencioso administrativo y el debate probatorio, o sea, que la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él está obligada a suministrar la prueba, aunque conservando -como es la tendencia del derecho procesal moderno- elementos del sistema inquisitivo, tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente necesario decrete de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico*[12].

*La Sección Tercera del Consejo de Estado, frente a la carga de la prueba, señaló en sentencia de 10 de junio de 2009, dentro de la acción contractual radicada bajo el número 52001-23-31-000-1997-08983-01, siendo demandado el INVIAS y actuando como ponente el Doctor Mauricio Fajardo Gómez, lo siguiente:*

> *"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"*[13].
> *(...)*

---

[12] *"Régimen Probatorio, nulidades, incidentes e impedimentos". Álvaro Namén Vargas. Magistrado Auxiliar del Consejo de Estado. Secretario Técnico de la Comisión de reforma. Memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.*

[13] *PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. pág 406.*

> *Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.*[14]
>
> *El tratadista DEVIS ECHANDIA define la expresión carga de la siguiente manera:*
>
> > *"[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables."*[15]
>
> *En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento."*

*En decisión más reciente, la Subsección B de esta misma Sección del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de junio de 2011, siendo ponente el Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth, dentro del expediente No. 19001-23-31-000-1997-04001-01, precisó:*

---

[14] *"La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas." (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)*
*Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.1961., pág. 60. Al respecto afirma: 'La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma".*
*En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: "Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga,** puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.' CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.*
[15] *DEVIS ECHANDÍA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.*

> *"12. Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como* 'onus prodandi, incumbit actori' *y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C[4]. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo* 'reus, in excipiendo, fit actor'. *A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C..."*

*La misma Corporación, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, el 4 de junio de 2010, en sentencia proferida dentro del proceso Nº 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), promovido por Ulises Manuel Julio Franco contra el Municipio de Santiago de Tolú, dijo:*

> *"(...) El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la remisión que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa al de Procedimiento Civil, es el artículo 177 de este último Estatuto, cuyo tenor literal es el siguiente:*
>
> *"Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*
>
> *Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".*
>
> ***La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo**: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". **Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa**. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.*
>
> *Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor*

*o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.*

*(...)*

***Así las cosas, en el presente caso la parte actora tenía la carga de acreditar, en primer término, el daño que le fue irrogado; a tal efecto, teniendo en cuenta que el accionante invocó la condición de propietario del predio que se vio afectado por la irrupción de las aguas debido a la alegada omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las entidades demandadas, debía demostrar tal calidad de la manera que lo exige el ordenamiento jurídico, vale decir, tomando en consideración que la propiedad o la realización de cualquier negocio jurídico que afecte un derecho real respecto de un bien inmueble solamente puede probarse con la acreditación tanto del título*** *(contrato o el que haga sus veces, en el presente caso, la resolución administrativa que dio lugar a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria aportado con la demanda y referido en apartado precedente) como del modo (tradición tabular) del cual se deriva la calidad de propietario, usufructuario, acreedor pignoraticio, etcétera; las normas que expresamente establecen una tarifa legal de prueba en esta materia —artículos 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970[1]— excluyen la posibilidad de que las anteriores circunstancias puedan acreditarse mediante la sola aportación de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o la del sólo certificado de registro, asunto en relación con el cual ha sostenido esta Sala: (...).*

### *5.4. Del Caso concreto.*

*Para establecer los elementos que servirán para desatar el objeto del recurso de apelación antes mencionado, en primer lugar, la Sala estudiara el material probatorio recaudado en el proceso, haciendo énfasis en aquel relevante para la resolución del caso; en segundo término, se establecerá si en este caso concurren los presupuestos para la responsabilidad del Estado –daño e imputación-, con ello se contará con elementos suficientes para concluir si hay lugar a confirmar la sentencia, o si por el contrario hay que revocarla y en consecuencia realizar el juicio de responsabilidad y condenar al Estado por los daños reclamados por el demandante.*

### *5.6.1. Del material probatorio.*

*En el expediente obra el siguiente material probatorio:*

- *Historia Clínica del Hospital Andrés Girardot de Güicán (fl. 6-14), la cual da cuenta de la atención brindada al demandante Gerardo Santisteban Valbuena el día 05 de septiembre de 2010. En la Epicrisis a folio 8, se observa lo siguiente: "(...) Paciente refiere cuadro clínico de más o menos 3 horas de evolución consistente en sufrir una caída desde su propia altura sufriendo un*

*golpe contundente en pierna derecha con bastante dolor, -ilegible-, edema y limitación marcha (...) examen físico: paciente en buen estado general con marcado aliento alcohólico (...)"*; como diagnostico se señaló: *"Dx 1. Fx -fractura- tibia pierna derecha? –es decir por confirmar- 2. Artritis degenerativa x HC –por Historia Clínica- y 3. Estado de Embriaguez (fl. 8 vto.);* de otra parte, en el cuadro de evolución viso a folio 10 se consignó: *"13+45 Pte ingresa al Hospital en compañía de su hermana en un vehículo particular. Pte refiere que tuvo una caída y se golpeó duro. La pierna derecha, ingreso en estado de estado de embriaguez, presenta mucho dolor (...)"*

- Obra Historia Clínica de Hospital San Antonio de Soata (fls. 15-22), ESE a la que fuera remitido el actor para la atención de la fractura de pierna derecha, en la misma se consignó lo siguiente: *"**Motivos de la consulta y Enfermedad Actual U.:** "REMITIDO DEL HOSPITAL DE GÜICÁN POR FRACTURA DE TIBIA DERECHA" EA: PACIENTE CON HC DE ARTRITIS GOTOSA Y DE TRAUMA EN RODILLA DERECHA DE 8 AÑOS DE EVOLUCIÓN CON FRACTURA DE ROTULA Y OSTEOSINTESIS IDEN. EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2010 A LAS 16 PM Y ESTANDO BAJO EFECTOS DE ALCOHOL "FUE EMPUJADO PRESENTANDO CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA CON TRAUMA EN RODILLA DERECHA Y POSTERIOR INFLAMACIÓN, DOLOR, DEFORMIDAD Y LIMITACIÓN FUNCIONAL QUE IMPIDE LA BIPEDESTACIÓN O CAMINAR." (fl. 20).*
- Historia Clínica del Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta (fls. 23-107), de la que resalta lo siguiente: *"**Enfermedad Actual:** PTE CON CC DE 4 DÍAS DE EVOLUCIÓN DE CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA OCASIONÁNDOSE TRAUMA EN RODILLA DERECHA, CON POSTERIOR EDEMA Y LIMITACIÓN FUNCIONAL POR LO QUE CONSULTA" (fl. 75);* está Historia Clínica da cuenta de tratamientos, incapacidades y cirugías que fuera sometido el señor Gerardo Santisteban Valbuena luego de sufrir la caída desde propia altura el día 05 de septiembre de 2010.
- Por la demandada se aportó libro de población del Municipio de Güicán (fls. 157-170)en el cual se anotó lo siguiente: *"Fecha: 05-09-10// Hora: 11:30//Asunto 9-54X9-69// A la hora y fecha se deja constancia del caso conocido: donde por llamada de un ciudadano telefónicamente informando que hay una persona realizando unos disparos en la Cra. 4 por los lados del Billar. Al dirigirse la patrulla policial al lugar señalado y al observa que en la esquina de la Cl 4 No. 4-14 Agencia de la Empresa "Concorde" parte externa, encontrándose un sujeto quien al notar la presencia Policial ingresa a dicha agencia por lo cual procedemos a realizar la respectiva inspección personal se requiza, hallándose en su poder un (1)*

*arma de fuego tipo revolver marca Smith & Wesson calibre 32, características (...) y al solicitarle los documentos del permiso para porte del arma manifestó no tenerlos consigo, por lo cual al tratar de conducirlo a las instalaciones de Policía reaccionando de manera agresiva en contra del personal uniformado, lanzando golpes, cabezazos, puños, patadas, donde salió lesionado el señor patrullero Sissa Castro Carlos (...)" (fls. 159-160).*

- *Dictamen de pérdida de capacidad laboral dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fls. 215-217 vto.) el cual fue objeto de contradicción en audiencia de pruebas como consta en cd. visto a folio 227; en el dictamen se estableció que el porcentaje de pérdida en un 18,24%, pericia que reiteró como fuente de la incapacidad, el diagnostico dado en los Hospitales Andrés Girardot de Güicán y San Antonio de Soata, a los que ya se hizo referencia.*

*En relación con la prueba testimonial se tiene que en la demanda fueron solicitadas las declaraciones de Luisa Ruíz Abril, Carlina Leal Báez,* ***Julián Camilo Santisteban Rojas****, Carmen Julio Carreño y Luz Bety Rojas (fl. 4), sin embargo solo se recaudaron los testimonios de Carlina Leal Báez y Carmen Julio Carreño.*

*En relación con el testimonio de Carmen Julio Carreño (min. 24:17-43:58 cd. visto fl. 219) se establece que el declarante no se encontraba presente en lugar de los hechos cuando sucedió la presunta agresión al demandante por parte de los miembros de la Policía Nacional debido a que ese día no subió al pueblo, sino permaneció en su residencia en el sector rural, sitio donde se hospedaba el demandante, y que debido a ello fue llamado vía telefónica luego de acaecidos los hechos.*

*De la declaración rendida por la señora Carlina Leal Báez (min. 05:15-21:36 cd. visto fl. 219) al indagársele sobre los hechos de la demanda, dijo: "Yo, llegaba a la esquina y me di cuenta que lo estaban golpeándolo –al demandante-, la Policía, le daban pata, lo tiraban al piso, el quedó que no se podía levantar de ahí, igual nadie lo levantaba" (min. 7:20-8:10 cd. fl. 219);* luego el a-quo le interrogó: *"Preguntado: ¿Por qué afirma usted que eran miembros de la Policía los que estaban agrediendo al señor Santisteban Valbuena? Contestado: porque son los que estaban en el puesto en el Municipio de Güicán, igual por los uniformes uno lo sabe que son Policías" (min. 8:21-9:10 cd. fl. 219);* posteriormente: *"Preguntado: ¿Qué lesiones visibles quedaron inmediatamente después que cesó la agresión? Contestado: Que veía que si le había afectado algo porque no se podía levantar" (min. 11:45-12:11 cd. fl. 219);* finalmente, el Juzgado le preguntó: *"Preguntado: ¿Quién trasladó al señor Santisteban al centro asistencial? Contestado: la*

*verdad en el momento yo iba a hacer una vuelta y ya no sé quién lo traslado al Hospital." (min.12:15-12:33 cd. fl. 219).*

***5.6.2. De la comprobación de los presupuestos de responsabilidad extracontractual del Estado en este caso concreto.***

*Lo primero que debe advertir la Sala es que la parte demandante realizó una incipiente actividad probatoria, para comprobar los hechos en que funda su reclamación, es decir no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, tanto así que pese a que en la demanda anunció varios testimonios, al proceso concurrieron tan solo dos, dejando cerrar la etapa procesal sin la concurrencia de los demás declarantes anunciados con el libelo, así tampoco existe otro medio de prueba que dé cuenta de las afirmaciones de la demanda; entonces, la parte deberá atenerse a las consecuencias de ese actuar, al corroborarse los elementos de la responsabilidad que fueron enunciados en la jurisprudencia en cita, relativos a la responsabilidad del Estado.*

*En relación con los presupuestos de la responsabilidad habrá de decirse que el esfuerzo probatorio se encaminó exclusivamente a demostrar la ocurrencia del daño, en efecto, se allegó las historias clínicas que dan cuenta de la ocurrencia de una lesión consistente en la fractura de la tibia de la pierna derecha del actor y que en razón de la misma se disminuyó la capacidad laboral del actor en un 18,24%, como lo indicó el dictamen de la Junta de calificación de invalidez, entonces frente al primer elemento de la responsabilidad referido a la existencia de un daño, habrá que concluirse que el mismo fue debidamente comprobado en el plenario.*

*Sin embargo, a esa misma conclusión no puede arribarse en relación con la imputación, entendida esta como la posibilidad de endilgar ese daño al Estado, pues como se dijo al inicio de este acápite no se cumplió con la carga probatoria que le correspondía al demandante para demostrar la ocurrencia de una acción u omisión que pudiera imputársele al Estado, en este caso a los agentes o miembros de la Policía Nacional, pues no hay prueba que permita de manera fehaciente y conclusiva decir que el señor Gerardo Santisteban Valbuena fue golpeado por los agentes de Policía el día 05 de septiembre de 2010, en las circunstancias que fueran descritas en la demanda.*

*Puesto que las únicas pruebas que dan cuenta de esos hechos son los testimonios de Julio Carreño Lizarazo y Carlina Leal Báez, el primero de los cuales se trata de*

*un testimonio de oídas, dado que no se encontraba en lugar de los hechos para el momento en que ocurrió la presunta agresión, dado que como lo dijo en su declaración estaba en su finca lejos del casco urbano del Municipio de Güicán y se enteró de lo sucedido por medio de una llamada telefónica, así las cosas, tal como lo in dicó el a-quo, dicho testigo no puede aportar al esclarecimiento de los hechos.*

*Ahora en relación con el testimonio de Carlina Leal Báez, quien dijo presenciar la golpiza propinada al señor Gerardo Santisteban Valbuena, testimonio que pese a ser tachado de sospechoso por la parte demandada, tanto en primera instancia como al alegar de conclusión en el trámite de impugnación, por una presunta relación de amistad, deberá analizarse libremente en la medida que dicha relación no vicia el conocimiento que de los hechos materia de debate pudo tener la declarante; sin embargo, en relación con lo manifestado por la testigo habrá que decirse que dicha declaración no resulta congruente con las demás pruebas que obran en el proceso, pues ella refiere que los policías le pegaron al demandante en el piso puños y patadas y que el mismo quedó tendido en el suelo sin poderse levantar.*

*Sin embargo, al revisar las Historias Clínicas aportadas con la demanda, en ninguno de los diagnósticos se hizo referencia a otras lesiones aparte de la caída desde propia altura, tampoco se hace alusión a que la misma fuera causada por agentes o miembros de la fuerza pública, por el contrario, como diagnósticos secundarios únicamente se refirieron, la artrosis que padecía precedentemente el actor, y el estado de embriaguez que fuera evidenciado al momento de la atención médico-asistencial.*

*Además en el Hospital Andrés Girardot de Güicán se dijo que se trataba de una atención de tres horas de evolución y, en efecto, se corrobora que el ingreso aconteció a la una y treinta de la tarde, es decir dos horas después de la hora que refiere la demanda que fue acaecida la agresión de la fuerza pública, situación que pone en entredicho lo declarado por la señora Carlina, en la medida que una persona que queda tendida en el suelo, según las reglas de la experiencia, no permanece en el suelo sin atención por todo ese tiempo y, de otra parte, el análisis clínico de ingreso refiere que la lesión tiene "más o menos 3 horas de evolución" es decir que la misma ocurrió antes de la hora que se refiere la agresión. Situaciones que hubieran podido aclarase de aportar mayores elementos de juicio para que el juzgador pudiera contrarrestar lo descrito en la Historia Clínica con lo declarado en la demanda y por parte de la testigo.*

*Adicionalmente en el libro de población no se hace alusión a un enfrentamiento entre los miembros de la Policía Nacional y el demandante. En esa documental al relatarse los asuntos de Policía en esa fecha se menciona un evento relativo a un operativo para atender un llamado por alteración del orden público por disparos realizado en los alrededores de la agencia de trasporte Concorde, como se señaló en el libelo, pero solamente se consigna un enfrentamiento con una persona diferente al actor, quien opuso resistencia cuando se pretendía trasladarlo a las Instalaciones de la Policía por estar portando un arma de fuego sin los documentos necesarios para ello.*

*Se reitera nada se consignó en relación con Gerardo Santisteban Valbuena, ni siquiera de otra persona que estuviera en compañía de* ***Julián Camilo Santisteban Rojas****, a quien se menciona a folio 160 como el infractor detenido, y que hubiera reaccionado al operativo o participado en riña alguna como la que relata la demanda, situación que hubiera podido, por lo menos confrontarse, si el mencionado* ***Santisteban Rojas*** *hubiera concurrido como testigo en el plenario persona que, se recuerda, fue citado en tal condición pero no se presentó a declarar.*

*Tampoco se aportaron denuncias o quejas que fueran formuladas por el actor ante el presunto abuso de la fuerza que fuera sometido, ni investigación penal o disciplinaria adelantada por esos hechos, tampoco se citó a los posibles agresores, declaraciones que hubieran servido para establecer si en efecto se presentaron los hechos que refiere el actor.*

*En conclusión no hay prueba de la ocurrencia de la* ***acción*** *que pueda ser imputada a la Policía Nacional, vinculada con el daño que le fuera causado al actor.*

*Con base en lo anterior se concluye que no se evidencia en este caso el presupuesto de la imputación fáctica como requisito prima face, para endilgar la responsabilidad al Estado, habida cuenta que no hay comprobación de la acción por la cual se le endilgó el daño a la demandada, tampoco se evidencia la existencia de un deber normativo, legal o reglamentario que se hubiera incumplido, es más, la parte no endilga responsabilidad por omisión; es decir, imposible concluir responsabilidad alguna a la Policía Nacional.*

*No se cumple pues ese presupuesto que resulta previo al análisis del régimen de imputación, a saber falla del servicio, riesgo excepcional o desequilibrio de las cargas públicas, etc.-, pues el mismo parte de la existencia de la posibilidad de imputar el daño al Estado, situación que no concurre en el sub lite, ante la falta de prueba de la ocurrencia de un hecho atribuible al Estado generador del daño que se reclama.*

*Así las cosas, inocuo resulta estudiar la imputación jurídica en el sub lite y el titulo de imputación, pues ante la falta del mencionado presupuesto no se puede proseguir en el juicio de responsabilidad, siendo ello suficiente para concluir que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, en tanto no se demostró la ocurrencia de una acción u omisión que pueda ser imputada al Estado como causante del daño que se pretendía fuera indemnizado y reparado por esta vía judicial.*

***6. De las costas en esta instancia.***

*En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en* ***sentencia de 7 de abril de 2016****, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-2333-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:*

> *"...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*
> ***a)*** *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.*
> ***b)*** *Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
> ***c)*** *Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

> ***d)*** *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
> ***e)*** *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
> ***f)*** *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[16], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
> ***g)*** *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia".*

*Ahora bien, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. En la segunda instancia, la sentencia será confirmada, en consecuencia, en virtud del numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., se condenará a pagar costas al demandante.*

*En el sub-lite, atendiendo el criterio señalado por la jurisprudencia en cita para la condena en costas procesales, se tendrá en cuenta su comprobación, el recurso presentado por la parte demandante no tuvo vocación de prosperidad, además la parte demandada presentó alegatos de conclusión. Se fijará como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos ($500.000) a favor de la demandada Policía Nacional y a cargo de la parte demandante; lo anterior en atención a que en el numeral 3.4.1. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura[17], vigente para la fecha de la presentación de la demanda, que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en segunda instancia "Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia"[18].*

*En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

---

[16] *"ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"*
[17] *De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.*
[18] *A folio 28 C 1, el demandante fijó la cuantía en $89.219.520, se le reconoce el 0,56% por agencias en derecho.*

***FALLA:***

1. ***Confirmar*** *la sentencia proferida el* ***8 de marzo de 2016,*** *por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Gerardo Santisteban Valbuena contra Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
2. ***Condenar en costas*** *a la parte demandante, liquídense por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.*
3. ***Fijar como agencias en derecho*** *a cargo de la parte demandante la suma de quinientos mil pesos ($500.000).*
4. *En firme esta Sentencia, por Secretaría* ***devuélvase el expediente*** *al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.*

*Notifíquese y cúmplase,*

***CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ***
*Magistrada*

***JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO***
*Magistrado*

***OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO***
*Magistrado*

***HOJA DE FIRMAS***
*Demandante: Gerardo Santisteban Valbuena*
*Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional*
*Expediente: 15693-3333-001-2012-00166-01*
*Medio de control: Reparación Directa*

EL SECRETARIO
No. de hoy.
El auto anterior se notificó por estado
NOTIFICACION POR ESTADO
DE BOYACA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 13 de hoy.
EL SECRETARIO