



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

Cartagena de Indias D. T y C. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00020-00
Demandante	KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO Y OTROS.
Demandado	POLICIA NACIONAL
Tema	Lesiones Personales.
Sentencia No	0204

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA presentada por KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra la POLICIA NACIONAL.

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se declare la responsabilidad objetiva de LA POLICIA NACIONAL por el daño que se le causo a KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO, y como consecuencia de esa declaración se indemnice a los señores a todos los accionantes de este medio de control.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a POLICIA NACIONAL, a pagar a favor de la parte accionante lo dejado de percibir o ganar con su trabajo como mototaxista, por la incapacidad derivada de los golpes recibidos en su humanidad. Tales perjuicios son:

- Lucro cesante por valor de \$45.000.000.00
- Daño emergente correspondiente al valor de los daños ocasionados a la motocicleta de propiedad de la víctima directa más los \$200.000.00. que, según denuncia penal, fueron entregados para la devolución de la moto.
- Perjuicios morales que le fueron causados a KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO y a sus familiares.
- Por concepto de daño a su vida de relación y a la salud, se le pague a favor de KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO, la suma de 100 smImv.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

El día 25 de diciembre de 2015, siendo aproximadamente las 19:45 horas, en las instalaciones del CAI MARIA AUXILIADORA, el señor KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO se dispuso a reclamar la motocicleta de placa SCM-12D color rojo sport, de su propiedad; la cual había sido llevada a ese CAI por los patrulleros de turno de 14:00 a 21:00 horas, o sea del tercer turno de vigilancia policial.

En ese instante, cuando efectuaba el reconocimiento de su moto, fue agredido físicamente, por haberle preguntado a uno de los Policías ¿porque el cojín de su moto se encontraba roto?. El señor KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO fue sujetado por los brazos y arrojado contra el suelo, y





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

luego, otros patrulleros que llegaron procedieron a golpearlo por todo el cuerpo, causándole hematomas ya demás resultó fracturado en el antebrazo derecho.

Finalmente, para liberar la moto, los Policías le exigieron a la familia de KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO que les entregaran \$200.000.00, por lo que dicha suma de dinero les fue entregada a los agentes.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO y RAZONES JURIDICAS

Como fundamentos de derecho de la presente Acción Contenciosa, invoco los siguientes:

El artículo 140 de la ley 1437 de 2011, REPARACION DIRECTA y artículo 90 de la constitución política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

Que la presente demanda de reparación directa se originó por la violación del artículo 111 del código penal, que establece el delito de lesiones personales. Estos hechos afectaron física, psicológica, moral y legalmente a los accionantes, siendo que el uso indebido de la fuerza y de sus armas de dotación oficial y de al parecer, armas no convencionales, por parte de agentes uniformados de la policía Nacional adscrito al CAI de María Auxiliadora de la policía metropolitana de Cartagena, quienes en procedimiento de entrega de motocicleta en custodia, fue victimizado el señor KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO con golpes que le propinaron los mismos miembros de la Policía, produciéndole especialmente una fractura del hueso cubito del antebrazo derecho y hematomas en distintas partes del cuerpo.

- RAZONES DE LA DEFENSA

POLICÍA NACIONAL.

Manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, aduciendo que para ordenar la reparación pretendida debe estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos, ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre esta y aquel, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.

De las pruebas arrimadas se puede concluir que no existió una falla del servicio en cabeza de la policía, toda vez que no se encuentra acreditado que la lesión padecida en la integridad física de la víctima directa, el día 25 de diciembre de 2015, fueron causadas por miembros de la institución policial con algún elemento de uso oficial, por tal razón no está probado el nexo causal y mucho menos la imputación fáctica y jurídica en contra de la POLICIA NACIONAL.

Ahora bien, en aras de ahondar en los presuntos hechos narrados por la parte demandante, se requirió al juzgado 175 de instrucción penal militar y oficina de control disciplinario, interno MECAR, quienes mediante comunicaciones oficiales No. MDN-DEJPMDGDJ-J175IPM 1.10 de fecha 11 de abril de 2018 y S-2018- 021002/MECAR- CODIN 3.1 de fecha 17 de mayo de 2018, respectivamente, informan que no figuran investigaciones con relación a los hechos que se demandan, por tanto no existe prueba al interior de la institución que dé cuenta que efectivamente fueron miembros de la Policía quienes causaron las lesiones alegadas.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se presentó el 06 de febrero de 2018, siendo admitida el 08 de marzo de la presente anualidad. Posteriormente, fue notificada la parte demandante mediante estado No. 27 del 09 de marzo de 2018 y a la demandada el 22 de marzo de 2018.

Mediante auto del 30 de julio de 2018 se citó a audiencia inicial el 17 de septiembre de 2018, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE. Se ratifica de los hechos y fundamentos de derecho expuestos con la presentación de la demanda (audio).

DE LA PARTE DEMANDADA:

POLICÍA NACIONAL: No presentó alegatos finales.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO.

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la POLICIA NACIONAL, por los perjuicios causados a los demandantes, en ocasión a las lesiones ocasionadas por agentes de policía a KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO, en hechos ocurridos el día 25 de diciembre de 2015 siendo aproximadamente las 19:45 horas en las instalaciones del CAI de María Auxiliadora.

TESIS DEL DESPACHO.

El régimen que imputa la responsabilidad al estado en el caso que nos ocupa, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípede de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

No obstante lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el daño que el actor alega y solicita que se repare en forma integral, pues ni siquiera se aportó historia clínica o cualquier otra prueba que permitiera verificar las presuntas lesiones sufridas por la víctima; el accionante solo se limitó a arrimar copia de las autorizaciones médicas para consulta externa de ortopedia y radiografía de antebrazo, de lo cual es imposible colegir la magnitud de las agresiones físicas y mucho menos su causalidad.

En conclusión, al romperse uno de los elementos de la responsabilidad como el daño; esta Judicatura no ve necesario analizar la ocurrencia de los otros dos elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, y por lo tanto es menester negar las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹, sin distinguir su condición, situación e interés².

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública³, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha 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: falla o falta en la prestación del servicio –simple,

¹ La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la orbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

² La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Sentencia de 26 de enero de 2006. Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d'une théorie general de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas. daño anormal-; riesgo excepcional).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez **se demuestre el daño antijurídico** y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Considera el demandante que el daño surgió por una falla del servicio de la entidad policial, frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

Cuando se invoca la figura de la falla del servicio como título de imputación responsabilidad al Estado, tal y como ocurre en la presente demanda, para que surja el deber de resarcimiento patrimonial a cargo del primero, se deben dar los siguientes elementos:

- a) Una actuación irregular del Estado
- b) El daño antijurídico
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el actuar activo u omisivo de la administración.

El caso concreto que se plantea en la demanda persigue una declaración de responsabilidad de la Administración por la lesión del actor, supuestamente originada por agresiones causadas por

⁴ 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 esta sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudicialia), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid. Alianza, 1989, p.35.

⁵ 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 25 de marzo de 2003.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

miembros de la policía de manera injustificada.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que bien pudiera ser llamado *ordinario* o *común*, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el tripode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

Cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, la víctima y/o sus damnificados, tienen derecho a la indemnización plena porque el eventual menoscabo se produjo teniendo como título de imputación la falla del servicio por omisión, pero puntualizándose que corresponde a quien la alega la demostración de los anteriores requisitos.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero del 2010, manifestó:

...Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación con arreglo al cual se debe definir el litigio ha de ser el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de que resulte condenado a la correspondiente reparación. 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 obligatorio, 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 hubiere incurrido la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero.⁶

De otro lado, en cuanto se refiere a los daños ocasionados por la presunta omisión del Estado y para que el título de imputación pueda estructurarse debidamente y comprometer la responsabilidad del Estado, se requiere que el sujeto activo del medio de control demuestre los elementos del régimen de responsabilidad, **correspondientes al daño**, en este caso las lesiones sufridas por el señor KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO cuando solicitaba la devolución de su motocicleta en el CIA de policía ubicado en el sector de Maira Auxiliadora en la ciudad de Cartagena y fue golpeado por agentes de Policía; en segundo lugar, la omisión de la entidad accionada, esto es, el deber de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes; y finalmente el nexo causal, es decir, que acredite que efectivamente la causa de las lesiones, fue por la omisión del Estado en sus obligaciones de protección.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 25000-23-26-000-1995-01139-01(17523).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

CASO CONCRETO.

Busca la parte demandante que se declaren responsables a LA POLICIA NACIONAL, por las lesiones ocasionadas por agentes de policía a KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO, en hechos ocurridos el día 25 de diciembre de 2015 siendo aproximadamente las 19:45 horas en las instalaciones del CAI de María Auxiliadora.

Recordando que el régimen que imputa la responsabilidad al estado en el caso que nos ocupa que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el tripode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

Analizando las pruebas obrantes en el expediente, tenemos que existe en el plenario principalmente las siguientes:

- Copia respuesta de POLICIA METROPOLITANA DE CARTAGENA a queja presentada por KEVIN JAVIER PEREZ FRANCO (FL 23).
- Copia denuncia penal formulada ante Fiscalía el día 29 de diciembre de 2015 (FL 28-29).
- Copia autorización de cita para control de consulta externa de ortopedia (fl 30)
- Copia autorización de cita para radiografía de antebrazo (fl 31)
- Respuesta de POLICIA DE CARTAGENA en oficio No. S-2018-021002/MECAR-CODIN-3.1 en el cual informa que una vez revisado los libros que se llevan en ese Despacho y base de datos del sistema jurídico para la Policía, no se encontró investigación disciplinaria por los hechos descritos.

También, es preciso advertir que pese a que el actor solicita la indemnización de perjuicios morales, no solicitó la prueba de testigos para acreditar tales perjuicios.

Por otro lado, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones. En tal sentido, puntualizó que para determinar el monto que corresponde como indemnización, se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa. Además, señaló que a las víctimas indirectas se les asignará un porcentaje, de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado.

Vale la pena anotar que con respecto a la valoración probatoria, la Sentencia de 10 de agosto de 2016 referida al Expediente 37040 advirtió que a pesar de que no obre prueba de la incapacidad médico-legal o del porcentaje de pérdida de capacidad laboral causado por la lesión, "aquellas no constituyen una tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño".

No obstante lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el daño que el actor alega y solicita que se repare en forma integral, pues ni siquiera se aportó historia clínica o cualquier otra prueba que permitiera verificar las presuntas lesiones sufridas por la víctima; el accionante solo se limitó a arrimar copia de las autorizaciones médicas para consulta externa de ortopedia y radiografía de antebrazo, de lo cual es imposible colegir la magnitud de las agresiones físicas y mucho menos su causalidad.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

Carga Probatoria

Sobre la carga de la prueba, el mismo Consejo de Estado⁷ ha dicho que 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”⁸. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado⁹ ha sostenido:

(...)

La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-. (subrayado fuera del texto)

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. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera¹⁰:

⁷ Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandia 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 ECHANDIA, 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 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.” Idem. pág. 406.

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA. 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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

[...] 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 propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

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 conocimiento¹¹.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En conclusión, al romperse uno de los elementos de la responsabilidad como el daño; esta Judicatura no ve necesario analizar la ocurrencia de los otros dos elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, y por lo tanto es menester negar las pretensiones de la demanda.

COSTAS. -

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "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".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado¹² a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

¹¹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

¹² Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00020-00

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ
Juez

