



Cartagena de Indias D. T. y C., Cuatro (04) de mayo de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2020-00112-00
Demandante	JESUS DAVID TEJEDOR TORRES Y OTROS
Demandado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL
Asunto	Lesiones
Sentencia No.	39

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA presentada por JESUS DAVID TEJEDOR TORRES Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos de la parte demandante los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se resumen así:

El día 12 de marzo de 2018, los señores EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ y MIRIAN ELENA DIAZ RUIZ, quienes en ese momento hacían vida marital, tuvieron una discusión en su vivienda ubicada en el barrio Flor del Campo. Por ello, llamaron al cuadrante de Policía de ese barrio para que ayudarán a sacar de la vivienda las pertenencias del señor EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ.

El cuadrante de la policía entró de manera agresiva a la vivienda familiar donde conviven el señor EBER LUIS y la señora MIRIAN ELENA en compañía de sus tres hijos menores de edad. Los policías entraron sin el consentimiento del propietario, así como también sin mediar palabras ultrajaron violentamente al señor EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ.

Al ver los atropellos y maltratos a que era sometido EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ, sus hijos intervinieron de manera inmediata para socorrer y proteger a su padre. Los agentes de policía Nacional, al notar que los menores hijos intervinieron en defensa de su progenitor, de forma inmediata desenfundaron sus armas de dotación en busca de intimidar y neutralizar a los menores, fue así, como al menor JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, fue golpeado y le colocaron el arma de dotación en la cabeza, mientras que el otro uniformado al mismo tiempo, le colocan las esposas, y seguidamente llevándolo en la moto de policía hacia la estación de Policía de Flor del campo, donde lo retuvieron privado de su libertad por el término de cuatro horas. Estando al interior de la estación de policía el joven JESUS





DAVID TEJEDOR TORRES, fue agredido brutalmente por funcionarios de Policía Judicial, entre ellos el oficial JUAN LOMBANA.

Producto de esa agresión al menor JESUS DAVID TEJEDOR TORRES se le ocasiono FRACTURA ABIERTA DENTOALVEOLAR Y MANDIBULAR. Producto de las lesión mandibular sufrida, el menor JESUS DAVID, le ha cambiado negativamente su vida, al punto que se vio en la obligación de retirarse del colegio de manera definitiva en lo que resta del año lectivo 2018, puesto a que, debido a la alta complejidad de su lesión y la recuperación de la misma, le impedía llevar una vida cotidiana y normal.

- **PRETENSIONES**

1-Que se declare a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL administrativa y extracontractualmente responsable de los daños causados al Joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, como resultado del actuar abusivo y doloso por parte de funcionarios de Policía Judicial adscritos al CAI de Flor del CAMPO de la ciudad de Cartagena.

2-Que se condene a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, a la reparación integral del daño causado a la salud y los perjuicios inmateriales relevantes por vulneración a sus derechos constitucionales sufridos al joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, por valor equivalente a 80 SMLMV.

3- Que se condene a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicio moral e inmaterial, lo siguiente:

-A favor de EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ (padre) y KENIS CELINDA TORRES AVILA (madre) la suma equivalente a 40 SMLMV a favor de cada uno.

- A favor de LUIS DAVID TEJEDOR TORRES (hermano) y KENI TEJEDOR TORRES (hermana), la suma equivalente a 20 SMLMV, para cada uno.

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Considera el accionante que con la agresión ABUSIVA Y DOLOSA por partes de funcionarios de Policía adscritos al CAI de flor del Campo de la ciudad de Cartagena al joven menor JESUS DAVID TEJEDOR TORRES transgredieron y violaron las siguientes normas superiores: 2,6 y 90.

En lo referente a la protección de los ciudadanos tal como lo manifiesta el Artículo 2º de la Constitución Política, estamos frente a un caso de extralimitación abusiva y dolosa de funciones por parte de funcionarios de policía judicial, muy contraria y distante a lo preceptuado en la norma superior, Los funcionarios de policía no deben agredir a ciudadanos sin mediar justa causa, y mucho menos; agredir de la forma en la que fue agredido y fracturado en su mandíbula el joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, dentro de la estación de policía del barrio Flor del Campo, y privándolo de su libertad por el plazo de 4 horas. La Policía Nacional de Colombia es una institución encargada de la seguridad, salvaguarda y protección de los ciudadanos en el territorio nacional, y será responsable el estado por la acción u omisión de cualquier funcionario en cualquiera de sus dependencias,





y para el caso de marras: los funcionarios de policía, entre ellos JUAN LOMBANA son responsables por la acción ABUSIVA y DOLOSA por hacer uso excesivo y desproporcionado de la fuerza frente a un menor de edad de unos 47 kilos de pesos, persona que por sus condiciones físicas y mentales son sumamente vulnerables, y que cualquier acción o agresión repercuta negativamente en su desarrollo mental y físico.

En este escenario, se llega a la conclusión que los presupuestos jurídicos de esta demanda corresponden a los presupuestos facticos necesarios para interponer la demanda y por tal razón el estado debe resarcir la acción que por jurisprudencia del Consejo de estado, sección tercera, la víctima no está en la obligación de soportar.

- CONTESTACIÓN

La parte demandante afirma que la lesión causada a JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, fue producida por personal de la Policía Nacional, sin embargo, con la demanda no allega prueba tendiente a demostrar tal afirmación, extrañándose el no aporte de evidencias de los que pudiera conocerse, así las cosas, no se cuenta con la prueba idónea para acreditar la imputación de la responsabilidad a la Policía Nacional por los daños ocasionados a los demandantes.

Conforme a lo anterior, no está acreditado que la lesión del joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, el día 12 de marzo de 2018, en el barrio flor del campo de la ciudad de Cartagena, fue causada por miembros de la Policía y con algún elemento oficial, por tal razón no está probada la imputación fáctica y mucho menos jurídica contra la demandada. Es pertinente recordar que el Honorable Consejo de Estado ha reiterado que es menester probar el daño y su imputación a la entidad de derecho público.

En esa medida, los accionantes no aportaron las pruebas necesarias para demostrar que las lesiones imputadas fueron causadas con arma de dotación oficial y por miembros de la Policía Nacional.

Propone como excepciones las de culpa exclusiva de la víctima.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda se presentó el 04 de septiembre de 2020, correspondiendo su conocimiento a este Despacho. Inicialmente fue inadmitida, se subsanó y después fue admitida el 04 de noviembre de 2020. Luego, se fijó fecha para realizar audiencia inicial para el día 10 de marzo de 2021. Llegada la fecha señalada para esta diligencia, en ella se fijó el litigio y se decretaron pruebas.

Posteriormente se celebró audiencia de pruebas el día 08 de abril de 2021. En ella se cerró el debate probatorio y se otorgó el término para alegar de conclusión por el término de 10 días. Por ello, el presente asunto se encuentra pendiente para proferir sentencia.



- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE: alega que dentro del proceso de la referencia en la audiencia inicial se aprobaron todas las pruebas documentales y testimoniales que se encontraban al momento de presentación de la demanda, entre esas pruebas existe suficiente material probatorio para poder acceder a la concesión de las pretensiones de la parte demandante. hace énfasis en la primera prueba documental y es la declaración (denuncia) rendida ante la Fiscalía General de la Nación el día trece (13) de marzo de 2018 por el padre del menor JESUS DAVID que en ese entonces tenía 17 años de edad el señor EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ. En el que señala bajo la gravedad de juramento como responsables de la agresión a Oficiales de Policía adscritos al CAI del barrio de Colombiaton entre ellos, un oficial de nombre y apellido JUAN LOMBANA, en esa denuncia se especifica y señala con nombre propio uno de los responsables de la agresión al Joven.

Como segundo argumento, se refiere a los dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal de las siguientes fechas: quince (15) de marzo de 2018, dieciocho (18) de junio de 2018 y dieciocho (18) de septiembre de 2018 siendo la de septiembre, siete (7) meses después de la primera valoración la que dictamina: FRACTURA ABIERTA DENTOALVEOLAR Y MANDIBULAR. Secuelas medico legales de carácter transitorio y deformación física que afecta el rostro de carácter transitorio más la incapacidad definitiva de treinta y cinco (35) días, afectación física que a todas luces mermó al menor de 17 años a la realización de diferentes actividades, sociales, estudiantiles, familiares, deportivas, dolor frecuente en la zona mandibular que en derecho y jurisprudencia de la teoría del daño no está en la obligación de soportar.

Como tercera prueba a su favor, hace alusión al testimonio rendido por el señor EVER MARTINEZ TAPIA y JUAN BLANCO ALVAREZ en audiencia de pruebas de fecha ocho (8) de marzo de 2021.

Finalmente, señala que la contraparte no aportó prueba diferente, ni testimonial ni documental que brinde una hipótesis diferente a la planteada en el libelo de demanda, el daño y el nexo causal queda demostrado con las pruebas testimoniales, las documentales y las fotográficas que se aportaron y se practicaron en el proceso, por tal razón solicita que se conceda la totalidad de las pretensiones de la demanda.

DEMANDADO: alega lo largo del proceso no se aportaron pruebas, con las cuales se pueda inferir que efectivamente se causó lesiones a los demandantes, con algún elemento de dotación oficial y/o por un agente de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones; por lo que en consecuencia no cuenta el despacho con la prueba idónea para acreditar la imputación de la responsabilidad por los daños ocasionados a las demandantes a la Policía Nacional, por lo que desde este estadio procesal se solicita que deben ser desestimadas las pretensiones de los demandantes por carencia de nexo causal entre el daño alegado y la entidad accionada; es decir Policía Nacional.

La simple demostración del daño antijurídico no es suficiente para endilgar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues esta es condición necesaria más no determinante de la misma, se hace obligatorio demostrar fehacientemente el nexo causal



entre la víctima y el agente del estado que en uso de sus funciones ocasiona daño al administrado en uso de autoridad.

Señala que no figuran dentro del expediente investigaciones carácter penal con relación a los hechos que se demandan. Del mismo modo se ofició a la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR, anotando que el apoderado de la parte demandante en audiencia de pruebas manifiesta que no se tenga en cuenta tal prueba disciplinaria toda vez que no era conveniente y que con los testimonios era suficiente para probar sus hechos, Con esto se tiene que al no haber dentro del expediente prueba documental sobre alguna investigación por el hecho materia de debate ni decisión que declare responsable algún miembro de la Policía por estos hechos Nos encontramos frente a unos hechos hipotéticos presentados por el apoderado de la parte actora.

También manifiesta que no se realizó e incorporo junta regional de calificación de invalidez con la cual se logre demostrar la perdida de la capacidad por lo tanto no se puede demostrar los perjuicios sufridos por el señor JESUS DAVID TEJEDOR TORRES.

Además, los testimonios de los señores Ever Martínez Tapia y Juan Blanco Álvarez, se contradicen, toda vez que no coinciden en la manifestación de cómo ocurrieron las circunstancias de tiempo modo y lugar, también se denota contradicción al tiempo de manifestar que no observaron algún miembro de la Policía Nacional golpear al señor Jesús David Tejedor Torres.

Por lo anterior solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** No rindió 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

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 la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios causados a la parte accionante, en ocasión a las lesiones producidas por miembros de la Policía sobre la



humanidad de JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, en hechos ocurridos el día 12 de marzo de 2018, en el barrio Flor del Campo en la ciudad de Cartagena.

- TESIS

El régimen que imputa la responsabilidad al Estado en el caso que nos ocupa descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípode 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.

A consideración de este Despacho no se haya suficientemente probado el nexo causal que permita inferir que el daño fue causado por miembros de la Policía Nacional, puesto que la historia clínica, fotografías, testimonios e informes de clínica forense no son conducentes para acreditar que las lesiones fueron causadas por agentes de policía, pues de ellas solo se logra extraer que el mecanismo de lesión utilizado fue un arma contundente, pero ello no es suficiente para establecer un nexo entre las lesiones y el presunto ataque desproporcionado de los Policías al joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, razón por la cual mal podría imputársele responsabilidad a la entidad accionada, siendo que no está plenamente demostrado que fueron los Policías quienes causaron las lesiones.

En conclusión, no se encuentran demostrados los tres elementos que componen la responsabilidad antijurídica del Estado, pues si bien quedó acreditado la existencia del hecho y daño, también es cierto que no está demostrado el nexo causal. Por tal virtud el Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de negar las pretensiones de la demanda.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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.

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 culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita 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





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, 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 territorial, 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.

puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée 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.

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 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.

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.





- 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 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 trípode 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

Página 8 de 20





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

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁷ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado aun administrado, y la imputación del mismo a la administración pública.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁸, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Así las cosas, si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.

El 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución n.º 34/169 titulada Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, norma orientadora dirigida a los cuerpos policiales⁶³, la cual si bien no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto disposiciones de dicha naturaleza exhiben “una clara e inequívoca

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

⁷ SentenciaC-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentenciaC-037 de 2003.

⁸ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”.SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.





vocación axiológica o normativa general”⁶⁴ y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁹

15.13. El artículo primero señala que el Código de Conducta se aplica a los miembros de organismos policiales, a los miembros no uniformados de los servicios de seguridad y al personal militar que se consagra a funciones de policía.

15.14. El artículo 3º señala que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. El comentario de esta disposición por parte de Naciones Unidas, hace la siguiente alusión:

i) El uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

ii) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con el principio de proporcionalidad. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

iii) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso, que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

15.15. El artículo 5º dispone que, “ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

El comentario de este artículo precisa:

i) Esta prohibición dimana de la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que: “[Todo acto de esa naturaleza] constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.





fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos]”.

ii) En la referida declaración se define la tortura de la siguiente manera: “(...) se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

15.20. Por otra parte, el compendio tuitivo de orden internacional que regula el uso de la fuerza, mutatis mutandis, también aparece regulado por el derecho interno. Entre las funciones que tiene la Policía Nacional aparece la de asegurar y conservar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades en el Estado colombiano, razones que justifican el uso de medidas preventivas tendientes a evitar el surgimiento de actos que alteren la convivencia ciudadana. El Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 2016, prescribe:

“Artículo 1°. Objeto. Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 2°. Objetivos específicos. Con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos de este Código son los siguientes:

1. Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.
2. Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana.
3. Promover el uso de mecanismos alternativos, o comunitarios, para la conciliación y solución pacífica de desacuerdos entre particulares.
4. Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía.
5. Establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial.





6. Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.”

“Artículo 10. Deberes de las autoridades de Policía. Son deberes generales de las autoridades de Policía:

1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano.
2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia.
3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.
4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional.
5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.
6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas.
7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas.
8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia.
9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.
10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.
11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.”

La Ley 1801 de 2016 en el art. 166 –Uso de la fuerza- dispone que su uso solo es viable cuando es estrictamente necesario, y contempla taxativamente los siguientes eventos, a saber:

“Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley.

El uso de la fuerza se podrá utilizar en los siguientes casos:





1. Para prevenir la inminente o actual comisión de comportamientos contrarios a la convivencia, de conformidad con lo dispuesto en el régimen de Policía y en otras normas.
2. Para hacer cumplir las medidas correctivas contempladas en este Código, las decisiones judiciales y obligaciones de ley, cuando exista oposición o resistencia.
3. Para defenderse o defender a otra persona de una violencia actual o inminente contra su integridad y la de sus bienes, o protegerla de peligro inminente y grave.
4. Para prevenir una emergencia o calamidad pública o evitar mayores peligros, daños o perjuicios, en caso de haber ocurrido la emergencia o calamidad pública.
5. Para hacer cumplir los medios inmateriales y materiales, cuando se presente oposición o resistencia, se apele a la amenaza, o a medios violentos.

Parágrafo 1º. El personal uniformado de la Policía Nacional sólo podrá utilizar los medios de fuerza autorizados por ley o reglamento, y al hacer uso de ellos siempre escogerá entre los más eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes.

Parágrafo 2º. El personal uniformado de la Policía Nacional está obligado a suministrar el apoyo de su fuerza por iniciativa propia o a petición de persona que esté urgida de esa asistencia, para proteger su vida o la de terceros, sus bienes, domicilio y su libertad personal.

Parágrafo 3º. El personal uniformado de la Policía Nacional que dirija o coordine el uso de la fuerza, informará al superior jerárquico y a quien hubiese dado la orden de usarla, una vez superados los hechos que dieron lugar a dicha medida, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y desenlace de los hechos. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños colaterales, se remitirá informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público.”

Por su parte el artículo 171 ibíd., establece:

“Respeto mutuo. La relación de las personas y las autoridades de Policía, se basará en el respeto. Las personas tienen derecho a ser tratados de manera respetuosa, con consideración y reconocimiento a su dignidad. El irrespeto a las personas por parte de las autoridades de Policía, será causal de investigación disciplinaria. Las autoridades de Policía a su turno, merecen un trato acorde con su investidura y la autoridad que representan, por tal motivo, es obligación de las personas prestar atención a las autoridades de Policía, reconocer su autoridad, obedecer sus órdenes, y hacer uso de un lenguaje respetuoso. El irrespeto por parte de las personas a las autoridades de Policía, conllevará la imposición de medidas correctivas. La agresión física a las autoridades de Policía se considera un irrespeto grave a la autoridad, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.”





En concordancia con lo anterior, el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha reiterado que el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello, debe observar en todo momento el principio de proporcionalidad en la agresión así:

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.”¹⁰

Igualmente, dicho precedente jurisprudencial recalca que:

“[S]i bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.”¹¹

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 joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES cuando fue golpeado por agentes de Policía en hechos ocurridos el 12 de marzo de 2018; 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.

- CASO CONCRETO

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio del 2004, rad. 14902, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio del 2000, rad. 12.788, citada por la sentencia del 14 de julio del 2004 de la Sección Tercera, rad. 14902, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.





Busca la parte demandante que se declare responsable a LA POLICIA NACIONAL, por las lesiones ocasionadas por agentes de esa institución a JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, en hechos ocurridos el día 12 de marzo de 2018 en el barrio Flor del Campo de la ciudad de Cartagena.

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 trípole 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 Historia Clínica de Jesús David Tejedor Torres.
- Copia denuncia penal formulada ante Fiscalía el día 13 de marzo de 2018.
- Copia informe pericial de Clínica Forense No. UBCTG-DSBL-02033-C-2018
- Copia informe pericial de Clínica Forense No. UBCTG-DSBL-02012-2018
- Copia informe pericial de Clínica Forense No. UBCTG-DSBL-04641-2018
- Fotografías de Jesús David Tejedor Torres, con lesiones.
- Testimonio de los señores EVER MARTINEZ TAPIA y JUAN BLANCO ALVAREZ.

Seguidamente se ha de recordar que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público; en consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que ésta es condición necesaria más no suficiente de la misma.

En efecto, debe demostrarse el daño antijurídico ocasionado al demandante, la falla del servicio, y el nexo de causa y efecto entre el daño y la falla.

El hecho.

Las pruebas documentales demuestran fehacientemente que el joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, sufrió trauma facial con fractura abierta dentoalveolar y mandibular tal como quedó consignado en el informe pericial de Clínica Forense No. UBCTG-DSBL-02012-2018. En dicho informe, contiene como principales hallazgos que las lesiones fueron causadas por un mecanismo contundente abrasivo.

También se encuentra comprobado que producto de las lesiones al joven se le dio una incapacidad médico legal provisional de 35 días. De esta forma se encuentra acreditado las lesiones sufridas por el joven Jesús David Tejedor Torres.



De las declaraciones vertidas por los testigos, pruebas documentales y relato de los hechos que reposa en el expediente, se colige que el joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, fue llevado al CAI de Flor del Campo, por agentes de policía, quienes lo transportaron en una motocicleta de uso oficial y fue retenido de 7:00 pm a 9:00 pm aproximadamente.

El daño antijurídico.

Según se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico* que ha sido entendido como la *“lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar”*.

Con otras palabras, el daño antijurídico es la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal, a la esfera de actividad de una persona jurídica, o a la esfera patrimonial, que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.¹²

En este orden de ideas, el daño se ve reflejado por el hecho mismo de las lesiones causadas a JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, y la incapacidad médico legal que le fue ordenada por el médico forense. De esta manera podemos resumir el perjuicio causado a la parte accionante por los desafortunados hechos ocurridos el 12 de marzo de 2018.

Determinado lo anterior, se estudiarán de manera más precisas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos.

La imputación y nexo causal.

Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por posible desproporción en el uso de la fuerza, tal y como se plantea en la demanda, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y proporcionalidad, para determinar si de haber ocurrido tal actuar se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación.

Sin embargo, para determinar la relación entre un hecho, el daño y la entidad Pública, es menester demostrar el nexo causal, lo cual debe estar fehacientemente probado con las pruebas que reposen en el expediente.

Así las cosas, a consideración de este Despacho no se haya suficientemente probado el nexo causal que permita inferir que el daño fue causado por miembros de la Policía Nacional,

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de febrero de 2016, radicado No. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





puesto que la historia clínica, fotografías e informes de clínica forense no son conducentes para acreditar que las lesiones fueron causadas por agentes de policía, pues de ellas solo se logra extraer que el mecanismo de lesión utilizado fue un arma contundente, pero ello no es suficiente para establecer un nexo entre las lesiones y el presunto ataque desproporcionado de los Policías al joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, razón por la cual mal podría imputársele responsabilidad a la entidad accionada, siendo que no está plenamente demostrado que fueron los Policías quienes causaron las lesiones.

En cuanto a las pruebas testimoniales que se practicaron dentro de este asunto, se encuentra las declaraciones de EVER MARTINEZ TAPIA y JUAN BLANCO ALVAREZ, quienes no presenciaron los hechos y solo tuvieron conocimiento de lo ocurrido por el dicho de otras personas.

Es así como el testigo EVER MARTINEZ TAPIAS, narró que no sabe cuál fue el conflicto ocurrido ese día, pero que EBER LUIS TEJEDOR GOMEZ, quien es padre de JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, le comentó que se llevaron a su hijo para el CAI, que luego el testigo se dirigió a la estación y vio al joven golpeado y le tomó fotografías. Además, el testigo aceptó en la audiencia de pruebas que no vio a nadie golpeando al joven y que todo lo que sabe fue por el señor EBER (padre de la víctima) se lo contó.

Mientras que el testigo JUAN BLANCO ALVAREZ, manifestó que solo vio cuando a JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, lo llevaban dos policías en una moto, aclarando que el joven iba montado entre los dos agentes. También dice que en la tarde del día siguiente a los hechos fue que se enteró que JESUS DAVID TEJEDOR TORRES, estaba golpeado y se encontraba en el Hospital Casa del Niño. Además, el testigo fue muy enfático cuando dijo que por comentarios de calle escuchó que eran problemas de marido y mujer.

Así pues, analizadas las versiones de los anteriores testigos, sin mayor dificultad se puede concluir que ninguno de los testigos estuvo presente cuando presuntamente fue agredido el joven JESUS DAVID TEJEDOR TORRES; por consiguiente, sus declaraciones no son conducentes para determinar que las lesiones fueron causadas por miembros de la institución Policial, y por ende, mal podría este Despacho, ante el evidente déficit probatorio, imputar responsabilidad alguna al Estado por las lesiones del joven.

Carga Probatoria

Sobre la carga de la prueba, el mismo Consejo de Estado¹³ 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*

¹³ Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.





cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos¹⁴. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado¹⁵ 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 manera¹⁶:

¹⁴ 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.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

¹⁶ 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.





[...] 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 conocimiento¹⁷.

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, no se encuentran demostrados los tres elementos que componen la responsabilidad antijurídica del Estado, pues si bien quedó acreditado la existencia del hecho y daño, también es cierto que no está demostrado el nexo causal, por tal virtud el Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de 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 explica el Consejo de Estado¹⁸ a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





5. 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.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6f6be5e5511dc022bf5dab2a28a59a2e8b5b7c09470e3ff14d720ad6d8c7d5d6

Documento generado en 04/05/2021 12:25:31 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

