



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 12 MAR 2016

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	JHON FREDY PIÑA CAMARGO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL Y OTROS
EXPEDIENTE:	15001-3333-006-2016-00124-00

Corresponde al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja resolver en primera instancia el litigio planteado por la parte actora en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

I. SÍNTESIS DEL CASO

Tras presentarse manifestaciones en las inmediaciones a una universidad pública, el integrante de una familia que vive en el sector donde se presentaron las protestas, previo cruce de palabras de miembros de la familia con integrantes de la Policía Nacional que controlaba la manifestación, fue objeto de aprehensión, medida que fue resistida, a tal punto que entre el detenido y agentes policiales, se presentó forcejeo que culminó con el sometimiento del referido ciudadano, el que fue conducido en vehículo de la fuerza pública a una estación de policía cercana. Desde la aprehensión y detención y hasta la concesión de su libertad el joven sufrió traumatismos y lesiones en su humanidad que conllevaron atención hospitalaria, las que presuntamente fueron causadas por los agentes estatales. Reclama la familia afectada resarcimiento de eventuales perjuicios causados por cuenta o con ocasión de los daños irrogados al detenido.

II. ANTECEDENTES

2.1. Lo que se demanda

Los señores **JHON FREDY PIÑA CAMARGO, JULIÁN ANTONIO PIÑA CAMARGO, GERMÁN ARTURO PIÑA CAMARGO, EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO, ROSALBA CAMARGO BARÓN y MARIO ANÍBAL PIÑA RAMOS**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., demandan a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y MUNICIPIO DE TUNJA**, con el propósito de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA.- Declarar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Municipio de Tunja, como administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los señores JHON FREDY PIÑA CAMARGO identificado con C.C. N° 7.185.863, JULIÁN ANTONIO PIÑA CAMARGO identificado con C.C. N°1.049.603.074, GERMÁN ARTURO PIÑA CAMARGO identificado con C.C. N° 1.049.609.717, EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO identificado con C.C. N° 1.049.617.125, ROSALBA CAMARGO BARÓN identificada con C.C. N° 23.437.524 y MARIO ANÍBAL PIÑA RAMOS

identificado con C.C. N° 6.761.387, por falla del servicio por abuso de autoridad de la administración que condujo a las lesiones del señor EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2014 en la ciudad de Tunja dentro de las manifestaciones que se presentaron para ese día, cuando por medio de un procedimiento irregular que resultaron lesionados tanto su parte física algunos integrantes de la familia piña Camargo, como el patrimonio de ellos.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Municipio de Tunja al pago de los siguientes perjuicios:

1. PERJUICIOS MATERIALES

1.1. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.

JHON FREDY PIÑA CAMARGO. Por perder su trabajo en la Alcaldía de Tunja, después de las declaraciones sobre una presunta autoría y/o participación en los hechos de las manifestaciones, además por perder varios clientes que desistieron contratarlo como arquitecto para llevar unos proyectos, mi cliente reclama la suma de veinticinco y cinco millones de pesos (\$25.000.000).

JULIAN ANTONIO PIÑA CAMARGO. Por el cierre del bar como propietario y dejar de percibir por 31 días sus ganancias, además por incumplirle con los distribuidores, mi cliente reclama la suma de nueve millones, trescientos mil pesos (\$9.300.000) que deja un promedio del bar en los días de incapacidad.

GERMAN ARTURO PIÑA CAMARGO. Por el cierre del bar como coadministrador y dejar de percibir por 31 días sus ganancias, además por incumplirle con los distribuidores y clientes, mi cliente reclama la suma de suma de nueve millones, trescientos mil pesos (\$9.300.000) que deja un promedio del bar en los días de incapacidad.

EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO. Por el cierre del bar como coadministrador y dejar de percibir por 31 días sus ganancias, además por incumplirle con los distribuidores y clientes, mi cliente reclama la suma de suma de nueve millones, trescientos mil pesos (\$9.300.000) que deja un promedio del bar en los días de incapacidad.

Además por no poder trabajar durante otros 30 días, debido a que estaba pasando las lesiones generadas en su cara y cuerpo, mi cliente reclama la suma de suma de ocho millones, setecientos mil pesos (\$8.700.000) que deja un promedio del bar en los días de incapacidad.

ROSALBA CAMARGO. Por no poder desempeñar sus oficios de trabajo durante 31 días de incapacidad, mi cliente reclama cuatro millones, seiscientos veinte mil pesos (\$4.620.000) que deja perder el trabajo por cuidar a su hijo.

MARIO ANIBAL PIÑA RAMOS. Por no poder desempeñar sus oficios de trabajo durante 15 días como propietario del billar ubicado en el primer piso de la casa, mi cliente reclama cinco millones, ochocientos cincuenta mil pesos (\$5.850.000) que deja perder el trabajo por cuidar a su hijo.

2. PERJUICIOS INMATERIALES O MORALES

2.1. REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA

2.1.1. PSICOLOGICOS: Los perjuicios inmateriales con relación al daño a la vida en el aspecto psicológico se entienden reparados de la siguiente forma:

JHON FREDY PIÑA CAMARGO. Por la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar, personal y por dañar su buen nombre, mi cliente reclama la suma de SESENTA (60) SMLMV.

JULIAN ANTONIO PIÑA CAMARGO. Por la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de CINCUENTA (50) SMLMV.

GERMAN ARTURO PIÑA CAMARGO. Por la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de CINCUENTA (50) SMLMV.

EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO. Por los golpes recibidos y los traumas generados de ellos, además de la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de SETENTA (70) SMLMV.

ROSALBA CAMARGO. Por la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de CINCUENTA (50) SMLMV.

MARIO ANIBAL PIÑA RAMOS. Por la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de CINCUENTA (50) SMLMV.

2.1.2. FISICOS: Los perjuicios inmateriales con relación al daño a la vida en el aspecto físico ascienden individualmente de la siguiente forma:

EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO. Por los golpes recibidos y los traumas generados de ellos, además de la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de CIEN (100) SMLMV.

ROSALBA CAMARGO. Por la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de TREINTA (30) SMLMV.

2.2. REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

Los perjuicios inmateriales con relación al daño a la vida en el aspecto de lesiones personales originadas de los golpes, se entenderán reparados así:

EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO. Por los golpes recibidos y los traumas generados de ellos, además de la persecución policial en contra de su hogar, intimidad familiar y personal, mi cliente reclama la suma de CIEN (100) SMLMV.

Lo anterior como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represento legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS (\$420.000.000) conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica, equivalentes en pesos al valor certificado y actualizados al momento de la ejecutoria de la sentencia por el Banco de la República.

TERCERA.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el C.P.A. y C.C., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA.- La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de la ley 1437 del 2011.

2.2. Fundamentos fácticos

Como sustento de las pretensiones el apoderado de los demandantes esbozó un sustento fáctico del que se consideran relevantes los siguientes hechos:

- .- Expresa que el día 29 de mayo del 2014, siendo aproximadamente las 10:45 de la mañana, el señor Eduar Alejandro Piña Camargo se encontraba en su casa ubicada en avenida norte N° 36-80 de Tunja, lugar ubicado aproximadamente a doscientos (200) metros de la entrada principal de la UPTC.
- .- Señala que los señores Eduar Alejandro, Germán Arturo y su mamá Rosalba Camargo escucharon varias explosiones, al asomarse a la ventana observaron que había un grupo de hombres encapuchados que salían de la UPTC y estaban bloqueando la vía con piedras, palos, canecas, puertas etc., dada la situación llegaron agentes del ESMAD y efectivos de la policía Nacional para controlarla.
- .- Dice que aproximadamente 2 horas después de la manifestación, siendo las 12:30 p.m., unos compañeros de la universidad de Eduar Alejandro llegaron a visitarlo, por lo que bajó a saludarlos encontrándose con ellos, llega su hermano John Fredy Piña que venía de trabajar.
- .- Menciona que antes de entrar almorzar, el señor Jhon Fredy Piña siente que echaron gas lacrimógeno en la entrada de la puerta de su casa y al mirar ve que el ESMAD y cuerpo general de la Policía se enfoca en las personas que están alrededor observando la manifestación.
- .- Menciona que el señor Jhon Freddy, decidió buscar al que estaba a cargo de la represión, Coronel Édison Ortégón Rodríguez, manifestándole que la policía debía tener cuidado con los gases que lanzaban.
- .- Recuerda que el coronel Édison Ortégón Rodríguez y el señor Jhon Freddy Piña tuvieron una discusión y en su punto máximo, este último se desplaza hacia su casa y el coronel se le viene detrás, gritando amenazas e insultos.
- .- Asevera que a punto de entrar a la casa el señor John Freddy, el coronel ordena detenerlo, por lo que Eduar Alejandro interviene diciéndole que se tranquilizara que ellos ya se iban y pidiéndole a su hermano que se retirara del lugar y se fuera para la casa; Eduar Alejandro se interpone en la mitad de los policías y su hermano para que no se lo lleven.
- .- Señala que John Freddy entra a su casa pero el Coronel manifiesta la intención de llevárselo, por que interviene su mamá Rosalba Camargo preguntando ¿por qué se quiere llevar a mi hijo, si él no está haciendo nada malo?, nuevamente Eduar Alejandro interviene para mediar la situación y conciliar las cosas, cierran la puerta del domicilio y de repente el policía de placa N° 82287 llamado Jaime Andrés Otero Galindo, toma del cuello a Eduar Alejandro Piña y lo comienza asfixiar haciéndole una llave de sometimiento, luego varios policías lo rodearon y lo llevaron a la fuerza hacia la patrulla.
- .- Menciona que en el intercambio de fuerzas, tratan de meter a la patrulla a la señora Rosalba Camargo (mamá) y a Mario Aníbal Piña (papá) de Eduar Alejandro, pero al no lograrlo, los tumban contra la acera y los lastiman físicamente.
- .- Arguye que seguidamente llega otro carro de la policía siendo rodeado Eduar Alejandro por más efectivos de la policía quienes comienzan a golpearlo, quedando reducido y en estado de

indefensión, entrando a la patrulla, igualmente, la policía sube en otra camioneta a la señora Rosalba Camargo y al señor Jhon Fredy Piña, propinándoles también varios golpes.

.- Expresa que estando dentro de la camioneta, el agente de la policía de nombre Jaime Andrés Otero Galindo le propina varios golpes e insultos a Eduar Alejandro Piña, mientras era conducido hasta la Estación de Policía ubicada en la carrera 11 con calle 19, al llegar le manifiestan que lo dejarían ir, a lo que Eduar Alejandro solicitó que se hiciera anotación en el libro de minuta donde se constatará el estado en el cual llegó y salió de la estación de policía, al llegar a la zona de parqueadero, se encuentra con su mamá Rosalba Camargo y su hermano John Fredy Piña y ellos le preguntan ¿qué quién le había pegado? Y él les dijo que le tomaran unas fotos para demostrar cómo había sido golpeado por el policía identificado con placa N° 82287, minutos después llegó el coronel y ordenó el traslado de Eduar Alejandro y Jhon Freddy Piña a la URI, dejando en libertad a su mamá.

.- Manifiesta que al llegar a la URI, ingresan a Jhon Fredy Piña, mientras que Eduar Alejandro solicitó a la defensoría del pueblo que lo llevaran a un hospital ya que tenía un fuerte dolor de cabeza y estaba botando mucha sangre de la boca, por lo que lo llevaron al hospital San Rafael, lugar donde fue atendido y posteriormente conducido a la URI donde pasaron la noche.

.- Señala que en los días siguientes a los sucesos, el Comandante de la Policía de Tunja, coronel Édison Ortigón Rodríguez, salió por los medios de comunicación manifestando que un funcionario de la alcaldía llamado John Fredy Piña Camargo, había protagonizado los desmanes del 29 de mayo del 2014, por lo cual, había sido capturado y estaba siendo procesado. Dice que la noticia afectó el buen nombre de John Fredy Piña, debido a que el contrato que tenía en la alcaldía como arquitecto, se lo terminaron, además de otros contratos con clientes que no se realizaron debido a la noticia divulgada.

.- Refiere que el policía Jaime Andrés Otero Galindo le interpuso una acción penal en contra de Eduar Alejandro por lesiones personales, por una supuesta mordida en la mano, por otra parte, Eduar Alejandro interpuso denuncia penal en la Fiscalía 21 por lesiones personales y abuso de autoridad, con radicado No. 15-001-60-0132-2014-02320, además, existe denuncia penal en contra de Jhon Fredy Piña Camargo por una presunta ruptura de un chaleco de un policía, asunto llevado a conciliación prejudicial ante la fiscalía, pero por falta de material probatorio no se le imputaron o formularon cargos.

.- Manifiesta que Germán Arturo Piña Camargo es propietario de un bar ubicado en la avenida Norte No. 36-80 de la ciudad de Tunja segundo piso, teniendo como administrador del lugar al señor Eduar Alejandro Piña quien por la golpiza no pudo abrir el establecimiento por más de 2 meses, por lo que se generó un detrimento tanto para su propietario como para su administrador, adicionalmente, la familia se resguardo en los cuidados y atenciones necesarias para Eduar Alejandro, por lo tanto cada uno perdió tiempo y trabajo por las lesiones sufridas por este último.

.- Aclara que el señor Eduar Alejandro Piña Camargo en la actualidad tiene una malformación en el tabique que le impide respirar con naturalidad, por lo que solicitan se reparen a los demandantes.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1. La demanda fue radicada en el centro de servicios judiciales de los Juzgados Administrativos de esta ciudad el día, 29 de agosto de 2016. Mediante auto de 24 de octubre de 2016, se inadmitió (fls. 54 - 56 C.1). En la oportunidad legal prevista fue subsanada (fls. 59 y siguientes C.1), procediéndose a su admisión el 26 de enero de 2017 (fls. 104 y 106).

3.2. La POLICÍA NACIONAL dentro del término de traslado de la demanda a través de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 135 y siguientes C.1.).

Como fundamento y razones de la defensa, el apoderado de la entidad demandada manifestó que, no se evidencia prueba que permita acreditar la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, ni tampoco la aplicación de los regímenes de responsabilidad de tipo objetivo.

Indicó que no obra prueba conducente ni pertinente, más que la manifestación subjetiva hecha por la parte actora en el escrito de la demanda, sobre la existencia de algún hecho vinculante con una acción desplegada por miembros de la institución policial con relación al perjuicio demandado.

Señaló que no se encuentra acreditado daño ni perjuicio reclamado por la parte demandante, atendiendo que no obra prueba pertinente ni conducente que permita demostrar la existencia de una lesión, incapacidad, pérdida de la capacidad laboral sufrida por el demandante, ni tampoco prueba que acredite la causación del perjuicio pretendido por la parte actora.

Adujo que si bien obra elemento de prueba que indica, para el 29 de mayo de 2014 una atención médica al joven Eduar Piña por urgencias, y la emisión para el 30 de mayo de 2014 unas órdenes diagnósticas y terapéuticas, esto no acredita daño o perjuicio causado, que tampoco reposa en el expediente antecedente de historia clínica que afirme que dicha atención médica se haya debido a acción provocada por los policiales

Así mismo, manifiesta que no se encuentra probada la remisión del joven Piña Camargo al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que hubiese permitido acreditar lesión o perturbación funcional en el accionante.

Mencionó que como complemento a las razones de defensa, no se aceptan las pretensiones teniendo en cuenta que en relación al supuesto fáctico puesto de presente, pudo haber ocurrido alguna de las causales de exoneración de responsabilidad del Estado que pueden relacionar la conducta exclusiva y determinante de la víctima o la conducta de un tercero en el acaecimiento del daño.

Como causales de exoneración de responsabilidad alegó, hecho exclusivo y determinante de la víctima y hecho de un tercero.

3.3. Por su parte, el Municipio de Tunja dentro del término de traslado de la demanda a través de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 181 y siguientes C.1.).

Indicó que el ente territorial no es responsable administrativamente por los perjuicios causados a los accionantes con ocasión de los hechos acontecidos el 29 de mayo de 2014 en inmediaciones de las instalaciones de la UPTC, como quiera que en ningún momento tuvo injerencia alguna frente a los hechos narrados pues no actuó por acción ni por omisión, por lo que es evidente que lo pretendido por los accionantes se predica única y exclusivamente de un tercero totalmente ajeno a la administración municipal. Como excepción propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Continuando con el trámite procesal se corrió traslado de las excepciones entre el 29 de noviembre de 2017 y el 1º de diciembre de 2017, término dentro del cual la parte demandante no se pronunció, posteriormente, el día 14 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial, diligencia en la cual se decretaron pruebas (fls. 203 y siguientes C.1)

3.5. El 16 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., la cual se suspendió en razón a que no se pudo recaudar todo el material probatorio, siendo retomada el 7 de noviembre del mismo año, fecha en la cual se clausuró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fls. 248 y siguientes y 274 y siguientes C.1).

3.6. Vencido el término probatorio y dentro del plazo para presentar alegatos de conclusión las partes intervinieron así:

3.6.1. Parte demandante (fls. 297-300)

La parte actora en su intervención final reitera que la situación dañosa padecida por los demandantes fue consecuencia del uso desmedido de la fuerza por parte de miembros de la Policía Nacional al retener e increpar de forma violenta a la familia Piña Camargo el día 29 de mayo de 2014

Refiere que el "nexo causal" se puede evidenciar debido a que existió una detención arbitraria, una agresión y unos pronunciamientos por parte de miembros de la policía nacional hacia la familia Piña. Agresiones físicas, psicológicas y sociales, que van desde a responsabilidad subjetiva del agente hasta la representación que ejerce la policía en función de respetar los protocolo para detención, situaciones que se pueden evidenciar con las pruebas testimoniales y documentales aportadas en el proceso.

Relata que el daño resulta evidente por el uso desmedido de la fuerza por parte de la policía al retener a la familia Piña con golpes, patadas y electrochoques, aparte de presuntamente privar ilegalmente la libertad del joven Eduar Piña y familiares demorando injustificadamente la conducción de la misma ante la autoridad competente, sin prestarle atención médica efectiva.

Finalmente, hace un pronunciamiento frente a los prejuicios en los mismos términos de las pretensiones de la demanda.

3.6.2. La parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fls. 281-290)

El apoderado judicial de la entidad demandada dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó los alegatos de conclusión reiterando lo manifestado en el escrito de contestación de demanda y solicitando sean negadas las pretensiones incoadas; hace un recuento jurisprudencial de la teoría de la responsabilidad del Estado, determinando para el efecto los elementos constitutivos de la responsabilidad, i) un hecho atribuible por acción u omisión a un ente Público, ii) un daño y iii) una relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Manifiesta que de lo visto en el recaudo probatorio obrante en el expediente se logró establecer la ausencia de elemento que permita acreditar la indicación de la causa antecedente del daño producido al accionante como consecuencia de las agresiones que al parecer sufrió el joven Eduar Alejandro Piña dentro del marco de unas manifestaciones, aduce que de lo acreditado en el proceso, en el preciso momento donde el joven sostuvo contacto con los policiales fue subido a un vehículo oficial sin recibir agresión alguna, no advirtiéndose procedimiento irregular en la ejecución del operativo, dado que los uniformados se encontraban dentro del marco de una protesta social.

Sostiene que de las pruebas obrantes en el expediente, es evidente que no existió daño imputable a la entidad con el hecho demandado, en razón a que en el mismo advino una causal exonerante de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho exclusivo y determinante de la víctima. Comenta que de no ser tenidas en cuenta las razones esbozadas, solicita se observe el argumento de defensa que se evidencia en el plenario sobre la participación activa y determinante de los accionantes en los hechos que los vinculan en términos de responsabilidad frente al acaecimiento de una concurrencia de culpas.

Seguidamente, se refiere a los perjuicios reclamados, trayendo a colación para el caso de los establecimientos de propiedad de los demandantes, las inconsistencias presentadas entre las sumas reclamadas y las que se evidencian en las declaraciones de Industria y Comercio, además, sostiene que no hay lugar a reconocimiento respecto de perjuicios inmateriales o morales, daños a la vida de relación, psicológicos y físicos por los golpes, traumas y persecución policial sufrida por el lesionado y demás familiares, con motivo de los hechos sucedidos el 29 de mayo de 2014, lo anterior, ante la evidente falta de prueba que permita establecer la incapacidad médico legal definitiva, o la pérdida del porcentaje de la capacidad laboral de la víctima así como las posibles secuelas o perturbaciones funcionales que ocasionalmente pudo haber presentado el señor Eduar Alejandro Piña,

Finalmente, relaciona la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de septiembre de 2014, en donde se establecieron los topes a los montos indemnizatorios, concluyendo que en el presente caso no se probó la gravedad o levedad de la lesión, por lo que no hay lugar al reconocimiento de perjuicios.

3.6.3. Parte demandada Municipio de Tunja (fls. 291-296)

Reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y solicita se niegue la prosperidad de las pretensiones, pues del material probatorio allegado al expediente, especialmente con los testimonios rendidos, queda demostrado que el ente territorial no es responsable de los supuestos perjuicios atribuidos, además, indica que es claro que el municipio de Tunja en ningún momento actuó en su ejercicio propio y cotidiano por acción ni por omisión frente a los hechos que dieron origen a la presente demanda.

IV. PRUEBAS

4.1. Incorporadas en la audiencia inicial

- CD que contiene material fotográfico y fílmico de los hechos ocurridos el 29 de mayo de 2014 (fl. 38).
- Historia clínica de Eduar Alejandro Piña Camargo (fls. 39-49).
- Copia de periódicos que sustentan los hechos de la demanda (fls. 50-51).
- Certificación laboral de Jhon Fredy Piña Camargo, expedida el 20 de diciembre de 2015 por la Alcaldía Mayor de Tunja (fls. 85-86).

- Certificación laboral de Jhon Fredy Piña Camargo, expedida el 31 de diciembre de 2015 por el Alcalde Municipal de Zetaquirá – Boyacá. (fl. 87).
- Certificación del cierre del Bar B52s, expedida por Julián Antonio Piña Camargo en calidad de representante legal del establecimiento, de fecha 4 de agosto de 2014. (fl. 88).
- Certificado de matrícula mercantil del establecimiento B52´S BAR expedido por la Cámara de Comercio de Tunja (fls. 89-90).
- Declaración de impuesto de industria y comercio de los años 2014 y 2015 del propietario del establecimiento B52´S BAR (fls. 91-92).
- Certificado de matrícula mercantil del establecimiento BILLARES EL TACO DORADO expedido por la Cámara de Comercio de Tunja (fl. 93).
- Declaración de impuesto de industria y comercio de los años 2013 y 2016 del propietario del establecimiento BILLARES EL TACO DORADO (fls. 94-95).
- Oficio No – S – 2017 – 038063 – METUN – SIJIN – 29 de 4 de septiembre de 2017, expedido por el Jefe Seccional de Investigación Criminal METUN (fls. 159-160).
- Oficio No 1566 MDN – DEJPMGDJ – J41IPM de 4 de septiembre de 2017, expedido por el Juez 41 de Instrucción Penal Militar (fl. 177).
- Oficio No – S – 2017 – 003210 – REGI1 / SUBIN INDEL 1 – 3.1 de 12 de septiembre de 2017, expedido por el Inspector Delegado Región de Policía N° 1 (E) (fls. 178-179).

4.2. Decretadas en la audiencia inicial

4.2.1. Documentales

- Copia del proceso de Eduar Alejandro Piña Camargo radicado bajo el número 15001600132201402320, la Fiscalía da respuesta mediante oficio 20507-01-02-21-135 de 24 de mayo de 2018, no allega información por estar sujeto a reserva (fls. 258-259).
- Copia de la incapacidad médico legal que recibió el señor Eduar Alejandro Piña Camargo, allegada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Tunja (fls. 241-243)

4.2.2. Testimoniales

DIEGO ANDRÉS ROJAS MUÑOZ

El testigo manifestó: Que para la fecha de los hechos era estudiante de la Normal Superior Santiago de Tunja; que dentro de las instalaciones de la UPTC por haber disturbios lo sacaron del colegio; que aproximadamente a la una de la tarde las autoridades ya habían ingresado a la universidad y él estaba observando lo que estaba pasando; que tomó su celular para grabar la retención del señor Eduar Alejandro Piña, sin embargo, por tal razón fue conducido en compañía del señor Eduar Piña a la estación de policía del centro y que no cuenta con material fílmico que

demuestre lo que manifiesta pues el celular se le quito, adicionalmente sostiene que dentro de la patrulla los agredieron tanto a él como al señor Piña Camargo durante todo el traslado hacia la estación del centro, adujo que en la jurisdicción contencioso administrativa cursa proceso en la que él es demandante por los mismos hechos, pero que el apoderado de los aquí demandantes no es su apoderado.

ELSA RODRÍGUEZ BUITRAGO

La testigo sostuvo: que conoce a los integrantes de la familia Piña Camargo por ser vecinos; adujo que vio desde la ventana del segundo piso de su casa cuando llevaban a la fuerza (empujones) hacia la patrulla al señor Eduar Alejandro y que la patrulla se movía y la gente gritaba no les pegue no les pegue, manifiesta que no es testigo presencial de golpes; que con posterioridad al día de los hechos se encontró a Eduar Alejandro Piña y le preguntó qué porque tenía la cara morada, los ojos morados y el tabique mal y él le manifestó que le había pegado la policía en los disturbios, de otra parte, manifestó que el señor Jhon Fredy Piña no lo ha visto incitar al bloqueo de vías para manifestaciones de la UPTC ni tampoco si pertenece a grupos delincuenciales; que frente a los perjuicios Alejandro salió bastante maltratado; Manifestó que Eduar Alejandro era estudiante de la UPTC y sostuvo que Jhon Fredy estaba trabajando pero no sabía en qué.

DANID RAMÍREZ RONCANCIO

El testigo manifestó: Que conoce hace más de 10 años a Eduar Alejandro por qué era empleado de un amigo, además, que han sido vecinos porque lleva más de cinco años en el local de un tío de Alejandro, al respecto del día de los hechos afirma que el señor Eduar Alejandro Piña Siempre levantaba sus brazos al dirigirse a la policía, que posteriormente dos policías que llegaron en una camioneta Duster se bajaron y no llegaron en tono conciliador sino predispuestos a ejercer alguna presión o alguna acción contra la casa de los Piña Camargo.

Reiteró que Alejandro nunca fue brusco contra los miembros de la policía y la gente les decía porque los atacaban si no estaban haciendo nada, que entonces ahí fue cuando un policía lo cogió del cuello y lo sacó bruscamente hacia la panel; que en ese momento la mamá se fue a evitar que se llevaran su hijo y fue cuando los policías le pegaron empujándola hacia el piso de una manera muy fuerte, sostiene que a ella le dejaron un ojo morado e incluso la pierna también le quedó un poco lastimada; que después llegó el papa a intentar mediar para que no le siguiera pegando al hijo y no pudo hacer nada y lo llevaron en una panel.

Agregó que había un muchacho de la normal al que la policía le quitó el celular porque el niño estaba grabando, aduce no saber cómo se llama y que a él también se lo llevaron en la panel y lo golpearon; que al otro día de los hechos vio a Eduar Alejandro con la golpiza que le habían propinado, aduce que para la fecha se encontraba en el local a una distancia de 5 metros de donde ocurrieron los hechos y que no le consta que Alejandro Piña haya participado en alguna manifestación, además, que se evidencian los prejuicios al ver como que quedo la mamá y como le dejaron el tabique a Eduar Alejandro y considera que el actuar de la policía fue desmedido

JAVIER EDUARDO RUIZ SUESCUN

Sostuvo el testigo: Que para el día de los hechos se encontraba en la casa de la señora Rosalba con un compañero llamado Arley, que salieron a comprar un pollo para el almuerzo pero cuando se estaban devolviendo vio que un agente estaba sacando a Eduar Alejandro de la puerta de la

casa, que lo sacaron arrastrado y salió doña Rosalba para tratar de entrarlo y la tumbaron y lo ingresaron a la patrulla, que en ese momento Alejandro no tenía ningún tipo de golpes, que posteriormente tomaron un taxi y siguieron a la patrulla que llegó a la URI del Maldonado, que le solicitó al conductor de la patrulla que le bajara el vidrio para hablar con Eduar Alejandro y en ese momento se dio cuenta que de los múltiples golpes que tenía en la cara, pues Alejandro tenía braquets y estaba sangrando, que procedió a darle jugo con un pitillo y lo bajaron y lo ingresaron.

Afirmó que no recuerda si se encontraba Jhon Fredy Piña en la casa, que se encontraba Alejandro y doña Rosalba en las escaleras cuando lo estaban sacando porque eso fue dentro de la casa, sostiene que el bar al día siguiente no se pudo abrir, pero que luego de dos días se abrió, que se presentó una persecución por parte de la policía pues pasaban los días miércoles, jueves y viernes a pedir documentos, que como consecuencia se cerró el negocio por aproximadamente 3 meses.

Reitera que trasladaron a Alejandro a la URI que queda al lado del Maldonado y que no le consta si lo trasladaron a algún otro lugar, afirma que era el bar el único ingreso de la familia y que la señora Rosalba únicamente se dedicaba a ser ama de casa, Alejandro era el administrador y Arturo era el DJ del negocio, que cuando Alejandro no estaba, él se hacía cargo de la administración del negocio, afirma que el traslado de Alejandro en la patrulla se demoró 20 minutos y que no tiene claridad si se durante el traslado se acercaron más personas, además que cuando llegó a ver a Alejandro dentro de la patrulla solo lo ve a él, pero que cuando lo ingresaron estaba el policía que lo subió y un muchacho de colegio, afirma que ningún funcionario del municipio de Tunja participó en los hechos.

LAURA JOHANA BECERRA PARRA

Aunque se decretó el testimonio en audiencia inicial, el Despacho limitó su recepción en audiencia de pruebas celebrada el 16 de mayo de 2018.

JAIME ANDRÉS OTERO GALINDO

La parte demandante desistió del testimonio en audiencia de pruebas de 7 de noviembre de 2018.

4.2.3. Declaraciones de parte

GERMÁN ARTURO PIÑA CAMARGO

El declarante manifestó: Que el día de los hechos se vieron afectados algunos miembros de su familia; que se disponía a almorzar con la familia sobre la una de la tarde, que habían protestas con presencia de encapuchados, que sus hermanos Jhon Fredy y Alejandro estaban de espectadores, que Jhon Fredy se dirigió a la policía y les manifestó que no utilizaran la fuerza desmedida contra la gente que no estaba haciendo nada; que cuando iban a ingresar a su vivienda agentes de la policía los redujeron de manera brusca, los atacaron por la espalda y comenzaron a conducirlos hacia la patrulla, que en ese momento vieron el actuar de la policía y procedieron a defender a sus hermanos, que su mamá fue arrojada por un policía al suelo, que hubo demasiado forcejeo, que condujeron de forma separada en vehículos a sus hermanos Jhon Fredy y Alejandro; que Alejandro fue conducido en una camioneta doble cabina en compañía de

un niño de la Escuela Normal de Varones; que lo único que pudieron observar es que ese vehículo se demoró ahí y se veían unos movimientos extraños y posteriormente arrancó la patrulla para las instalaciones de la policía.

Sostiene el declarante que a él no lo golpearon, que de su familia se vieron afectados su hermano con lesiones que eran evidentes en su rostro y su mamá en el forcejeo resultó con una contusión en el codo; relata que su hermano Eduar previo a subir a la patrulla se encontraba en perfectas condiciones y al siguiente día lo vio con un golpe en la nariz con afectación en el tabique, los labios inflamados y se veían rastros de sangre; afirma que los que agredieron a su familia eran integrantes de la policía pues portaban uniformes de la institución.

Respecto de los perjuicios aduce el declarante que aparte de las lesiones físicas causadas, se vieron afectados por el daño a la imagen por las declaraciones realizadas en medios de comunicación; que con posterioridad a los hechos se sintieron perseguidos por la policía dados los continuos requerimientos en las instalaciones del bar B52´S, afirma que los miembros de su familia no son agresivos y que no se realizó por parte de los espectadores agresión contundente hacia los policías, respecto del bar desconoce el ingreso mensual del bar porque no tenía el manejo de dinero o inventario.

ROSALBA CAMARGO BARÓN

La declarante sostuvo: Que se encontraba en su casa esperando a sus hijos para almorzar y ese día estaban en manifestaciones, que Alejandro estando en la casa bajó porque recibió una llamada, que con posterioridad llegó su hijo John Fredy por lo que bajó a abrirle la puerta y ya la policía iba a retenerlo y les manifestó que él no estaba haciendo nada que acababa de llegar de trabajar, a lo que le respondieron que él estaba incitando a bloquear las vías y le empujaron la puerta de la casa y querían entrar, situación que no fue permitida y cerraron la puerta; que al cierre de la puerta escucharon los gritos de que soltaran a Alejandro y abrieron la puerta.

Relata que al ver que se estaban llevando a su hijo, sujetó del brazo al uniformado de apellido Otero, el cual la tomó por el cuello, le rompió la camisa y la botó hacia el piso, situación que le causó afección en un codo y en la rodilla derecha de la cual a la fecha tiene una cirugía y le deben hacer otras dos, y que el médico tratante le manifestó que eso le había dependido de un golpe, pero no se hizo los exámenes respectivos pronto.

Sostuvo que con posterioridad al golpe se levantó y sujetó el brazo de su hijo Jhon Fredy y por tal circunstancia los subieron a los dos a la panel y llegaron al comando, ya estando en el parqueadero llegó su hijo Alejandro golpeado y le tomaron la foto con el celular, aduce que a su esposo también lo tumbaron y le dieron choques eléctricos como se puede evidenciar en el video.

Respecto de los perjuicios aduce que a su hijo Alejandro no puede respirar por el problema en el tabique y su hijo Jhon Fredy no le renovaron contrato en la Secretaría de Educación de Tunja y le tocó buscar trabajo en un municipio lejano, además, respecto de los establecimientos aduce que existió persecución y debido a las reiteradas visitas y comparendos por parte de la policía sellaron el establecimiento, respecto del ingreso mensual que producía el bar B52´S sostiene que desconoce el monto pues era de propiedad de su hijo Julián y él era el que llevaba el inventario, que su hijo Alejandro ayudaba en el bar porque de ahí dependen económicamente, pero desconoce cuánto era el ingreso de Alejandro, sin embargo, todos los hijos estudiaron de los ingresos producidos por el bar y afirma que su Hijo Eduar Alejandro desarrollaba su actividad como estudiante de derecho de la UPTC.

JHON FREDY PIÑA CAMARGO

El declarante manifestó: Que el día de los hechos llegaba de trabajar a almorzar en la casa de su madre, que dado que había manifestación y observó que había inconvenientes que se dirigían en contra de los observadores dentro de los que se encontraban menores estudiantes de colegio, se acercó al encargado de las maniobras para solicitar que se tuviera cuidado con los niños.

Refirió que no tuvo una respuesta amable y se retiró, sin embargo, los policías le solicitaron se identificará, a lo que manifestó quien era y que trabajaba en la Secretaría de Educación, sustenta que le iban a quitar su carnet por lo que en ese momento comenzó el altercado, al sentirse amenazado su reacción fue dirigirse hacia la casa pero siempre recibió agresiones verbales, aduce que logró ingresar a la casa pero la situación se tornó agresiva y sus hermanos estaban afuera, por lo que toma la decisión de salir a entregarse para calmar la situación pues estaban golpeado a su hermano y sus padres, que lo conducen junto con su mamá a la estación del centro y los ingresaron por el parqueadero, que con posterioridad se encuentra con su hermano y ya le ve golpeado el tabique y el rostro ensangrentado, por lo que con su celular que había podido esconder tomó las fotos y las envió a unos amigos informando la situación, posteriormente los trasladaron a la URI donde pasaron aproximadamente dos días, que los uniformados tomaron material fotográfico que difundieron en la alcaldía y le dañaron la imagen situación que desencadenó en quedarse sin trabajo por el término de 3 meses.

Que el coronel dio declaraciones ante los medios de comunicación en la que lo señaló como el instigador y organizador de los disturbios causados y a la fecha no se ha retractado de tal información; que el trato fue desde el principio agresivo por parte de la policía, y respecto de los perjuicios sostiene que se le cerraron varias puertas en el ámbito laboral por las afirmaciones realizadas por parte de la policía, indica que del bar percibían los ingresos para poder estudiar, que con posterioridad a los hechos tuvieron que tener cerrado unos días el establecimiento situación que generó pérdida económica, pues los ingresos mensuales ascendían a la suma de 9 millones de pesos aproximadamente, pero que bajaron mucho las ventas no solo en el mes sino en el resto del año, de los ingresos sostiene que se repartía en lo necesario para solventarse cada miembro del núcleo familiar.

Afirma que continúan con el negocio del bar porque de eso depende la educación de su hermana y hermano menor, sin embargo, la razón social cambio; que no es testigo de la agresión en contra de Eduar Alejandro pero después cuando se encontraron lo vio golpeado, que no sufrió golpes contundentes; reitera que estuvo en las instalaciones de la URI con su hermano por aproximadamente dos días con una alimentación precaria, afirma que el bar B52'S era el único negocio familiar y que los que trabajaban eran los hermanos, no tiene claro los términos legales del establecimiento.

Practicadas las pruebas decretadas y presentados los alegatos de conclusión, es menester resolver el litigio planteado, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia del Juzgado, la legitimación en la causa, la procedencia de la acción y la caducidad.

Por ser la Policía Nacional y el Municipio de Tunja entidades públicas, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** de acuerdo con lo previsto en el artículo 104 del C.P.A.C.A. y dado que se trata de una demanda en donde se utiliza el medio de control de Reparación Directa, el Despacho es competente para conocer en primera instancia por así disponerlo el numeral 6° del artículo 155 ibídem. Por lo anterior, se concluye que el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, es competente para pronunciarse respecto de la responsabilidad que les pudiere ser atribuida a las entidades demandadas en la presente *litis*.

El medio de control de Reparación Directa a que alude el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 es el procedente en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y municipio de Tunja por presuntas acciones atribuidas a estas y que, según la parte demandante los condujeron a sufrir perjuicios que deprecian sean resarcidos.

En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se demostró que los demandantes JHON FREDY PIÑA CAMARGO, JULIÁN ANTONIO PIÑA CAMARGO, GERMÁN ARTURO PIÑA CAMARGO, EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO, ROSALBA CAMARGO BARÓN y MARIO ANÍBAL PIÑA RAMOS conforme al escrito de la demanda y los poderes allegados pudieron verse afectados por el daño irrogado por los demandados. En razón de lo anterior, las personas arriba relacionadas se encuentran legitimadas en la causa por activa y, en consecuencia, se les tendrá en el presente proceso como eventuales damnificados.

Finalmente, en cuanto a la **legitimación por pasiva**, se tiene que el daño invocado en la demanda proviene de presuntas acciones imputables a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y MUNICIPIO DE TUNJA, razón por la cual se acredita su legitimación por pasiva en la presente causa.

En lo atinente a la **caducidad** de la acción, el Despacho constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, pues el presunto daño en la integridad física de los miembros de la familia Piña Camargo tuvo lugar el 29 de mayo de 2014, por intermedio de apoderado se interrumpió el término de caducidad y se radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría el día 18 de diciembre de 2015, la audiencia se llevó a cabo el 14 de marzo de 2016 (fls. 33 y siguientes C.1), y la demanda se interpuso el 29 de agosto de 2016, por lo cual la demanda se interpuso dentro del término previsto para tal efecto, de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A.

5.2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas válidas y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

.- Que el día 29 de mayo de 2014 en inmediaciones de las instalaciones de la UPTC se presentaron unas protestas y bloqueos sobre la avenida oriental (fl. 38, 50-51 y 178).

.- Que en el marco de las protestas, la familia Piña Camargo y en especial sus integrantes EDUAR ALEJANDRO y JHON FREDY PIÑA CAMARGO, se vieron involucrados en un cruce de fuerzas con integrantes de la Policía Nacional, forcejeo que se presentó en la puerta del inmueble vivienda de la familia y continuó hasta que el señor EDUAR ALEJANDRO fue ingresado a vehículo de la Policía por agentes de dicha fuerza pública. (Videos fl.38, testimonios y declaraciones de parte). En la disputa sufrió contusiones la señora ROSALBA CAMARGO BARON al caer al suelo. (Videos fl.38, testimonio de Danid Ramírez Roncancio y declaraciones de parte de German Arturo Piña Camargo y Rosalba Camargo Barón)

- Que el señor Eduar Alejandro Piña Camargo fue objeto de aprehensión y detención por parte de agentes de la Policía Nacional en la fecha reseñada. Esto luego de ser ingresado mediante mecanismos coercitivos a vehículo de la Policía (Camioneta doble cabina) ante su resistencia a la detención; en esa oportunidad, fue conducido junto con el entonces menor Diego Andrés Rojas Muñoz, a la Estación de dicha institución del Centro de la ciudad. En el testimonio del menor se asevera que dentro de la patrulla los agredieron tanto a él como al señor Piña Camargo durante todo el traslado hacia la estación del centro. (fls.159, 178 C.1 Testimonio del entonces menor Diego Andrés Rojas Muñoz. Video CD. Fl. 180 C1)

- Que aparece en el plenario que en la misma fecha a eso de las 15:15 pm el señor Eduar Alejandro Piña Camargo fue atendido en Urgencias de del Hospital San Rafael de la ciudad, esto por cuanto presentó heridas y sangrado, las que fueron atendidas por la institución prestadora de servicios de salud. (fls. 39 a 49 C.1)

- Que el señor EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO resultó afectado con contusiones y desviación de tabique nasal por fractura, según historia clínica de 29 de mayo de 2014, allegada con el escrito de la demanda (fl. 39-49), y en la que se relaciona entre otras cosas las siguientes anotaciones:

"Eduar piña (...)

Enfermedad actual: paciente de 25 años con cuadro clínico de 1 hora de evolución, paciente relata que se encontraba pasando al lado de unos disturbios de la universidad UPTC, que iba para su casa donde unos policías lo agreden ocasionándole múltiples traumas contundentes en cabeza y región facial, refiere que posteriormente le ocasionaron trauma contundente con bolillo en región frontal y temporal (...)"

- Que la prensa escrita el 31 de mayo de 2014 hizo pública la siguiente información:

"... EXTRA conoció un video del procedimiento y dialogó con el comandante de la Metropolitana coronel Edixon Ortigón, quien desmintió el hecho y denunció que uno de los instigadores de la revuelta es funcionario de la Alcaldía de Tunja.

El video

Una grabación conocida por este medio muestra al parecer a John Freddy Piña Camargo, arquitecto de profesión, y quien aparentemente porta un carnet de la Alcaldía, sobre la Avenida Norte donde se desarrollaba la protesta en lo que, según Ortigón, es una incitación a los presentes a bloquear la vía.

Efectivos lo siguieron y golpearon la puerta de su residencia, siendo recibidos por una mujer y el mismo hombre que se había escabullido..."

- Que el señor Jhon Fredy Piña Camargo tuvo vínculo contractual con la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Tunja, a través de los contratos N° 206 del 27 de agosto al 27 de diciembre de 2012, N° 261 del 4 de abril al 7 de octubre de 2013, N° 251 de 21 de enero a 21 de julio de 2014, y N° 696 del 27 de agosto al 20 de diciembre de 2014, y además, fungió como Secretario de Planeación y Obras Públicas del municipio de Zetaquirá Boyacá del 6 de febrero al 31 de diciembre de 2015 (fls.85-87).

- Que el señor Julián Antonio Piña Camargo aparece matriculado en registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Tunja como propietario de un establecimiento de comercio cuyo nombre es B52´S BAR, ubicado en la avenida norte 36 – 80 piso 2, con número de matrícula mercantil 00078334 de 19 de abril de 2005 (fl. 89-90).

- Que el señor Mario Aníbal Piña Ramos aparece matriculado en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Tunja como propietario de un establecimiento de comercio BILLARES EL TACO DORADO, ubicado en la avenida norte 36 – 82, con número de matrícula mercantil 00006652 de 13 de enero de 1983 (fl.93).

- Que el 04 de junio de 2014 se efectuó reconocimiento médico legal al señor Eduar Alejandro Piña Camargo por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Boyacá, en dicha ocasión conforme aparece consignado en el informe N° DSB-DRO-01703-C-2014 (fl. 243), señala:

"Examinado hoy miércoles 04 de junio de 2014 a las 09:16 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. Previa explicación de los procedimientos a realizar en la valoración, la importancia de los mismos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado"

INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE: Aporta OFICIO PETITORIO.

RELATO DE LOS HECHOS:

El examinado refiere que "nos encontrábamos fuera de la UPTC, habían unos agentes de Policía y recibe agresiones por parte de uno de ellos, me subieron a un carro y dentro del mismo el agente que me capturo me agredió".

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en Hospital San Rafael de Tunja. Aporta copia de historia clínica número 438900-2, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: de fecha 2014/05/29 a nombre del paciente, de la cual se extracta: "...me pegaron... agresiones múltiples y trauma contundentes en cabeza y región facial... Con bolillos en región frontal y temporal... abrasión en labio inferior, edema palpebral dolor a la palpación en huesos nasales y huesos propios Diagnostico: Trauma de tejidos blandos...". ESCANOGRAFIA DE CRANEO SIMPLE indica que las estructuras óseas de la base del cráneo y la calota no presentan alteraciones, desviación septal hacia la derecha, imagen hipodensa de 8mm en la pared posterolateral del antro el maxilar derecho que sugiere pólipos vs quiste de retención...". Valoración realizada por Otorrinolaringología Javier Alfonso Novoa de fecha 2014/06/03 de la cual se extracta: "... Trauma nasal hace 6 días al recibir golpe con elemento contundente... Rx huesos propios. Fractura en tercio medio... recomendaciones: Reducción de fractura nasal + septorinoplastia en 3 días... (...)

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL OCHO (8) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho y la lectura por radiología de las radiografías de los huesos propios nasales tomadas para la época de los hechos."

- Que el 30 de octubre de 2014 en el que se denomina segundo reconocimiento médico legal, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Boyacá, le practicó examen correspondiente conforme aparece consignado en el informe N° DSB-DRO-03342-C-2014 (fl.242), e indicó:

"Examinado hoy jueves 30 de octubre de 2014 a las 08:29 horas en Segundo Reconocimiento Médico Legal. Previa explicación de los procedimientos a realizar en la

valoración, la importancia de los mismos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado

INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE: *Aporta OFICIO PETITORIO. Se revisa anterior reconocimiento médico legal practicado en esta seccional que dice: "...Fue atendido en Hospital San Rafael de Tunja. Aporta copia de historia clínica número 438900-2, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: de fecha 2014/05/29 a nombre del paciente, de la cual se extracta: "...me pegaron... agresiones múltiples y trauma contundentes en cabeza y región facial... con bolillos en región frontal y temporal... abrasión en labio inferior, edema palpebral dolor a la palpación en huesos nasales y huesos propios Diagnostico: Trauma de tejidos blandos". ESCANOGRAMIA DE CRANEO SIMPLE indica que las estructuras óseas de la base del cráneo y la calota no presentan alteraciones, desviación septal hacia la derecha, imagen hipodensa de 8mm en la pared posterolateral del antro el maxilar derecho que sugiere pólipo vs quiste de retención...". Valoración realizada por Otorrinolaringología Javier Alfonso Novoa de fecha 2014/06/03 de la cual se extracta: "... Trauma nasal hace 6 días al recibir golpe con elemento contundente... Rx huesos propios. Fractura en tercio medio... recomendaciones: Reducción de fractura nasal + septorinoplastia en 3 días... ANTECEDENTES: Médico legales: No refiere. Sociales: No refiere. Familiares: No refiere. Patológicos: No refiere. Quirúrgicos: No refiere. Traumáticos: No refiere. Hospitalarios: No refiere. Psiquiátricos: No refiere. Toxicológicos: No refiere. REVISIÓN POR SISTEMAS: Dolor de cabeza. EXAMEN MÉDICO LEGAL: Aspecto general: Ingresa caminando por sus propios medios. Descripción de hallazgos: - Cara, cabeza, cuello: equimosis severa de color violeta en resolución periorbitaria de predominio en el párpado superior izquierdo; equimosis leve en el párpado superior ojo derecho. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES: Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL DE OCHO (8) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho y la lectura por radiología de las radiografías de los huesos propios nasales tomadas para la época de los hechos".*

Aporta fotocopia de HISTORIA CLÍNICA DE SALUDCOOP No 282895584, correspondiente al examinado, CON FECHA DEL 03 DE JUNIO DE 2014 que dice, ".trauma nasal hace 6 días al recibir golpe con elemento contundente. Rx de huesos propios fractura en tercio medio .recomendaciones: reducción de fractura nasal más septoplastia en 3 días... al examen físico: Desviación septal área III izquierda de convexidad derecha, depresión vertiente nasal izquierda, laterorrinia derecha... procedimiento: Reducción abierta de fractura nasal, septoplastia, incluye extirpación, reposición cartílago y hueso del septum...JAVIER ALFONSO NOVOA OTORRINO".

(...)

EXAMEN MÉDICO LEGAL

Descripción de hallazgos

- Cara, cabeza, cuello: Laterorrinia de convexidad a la derecha, con aplanamiento de vertiente nasal izquierda, punta nasal central, ostensible al examen actual.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Con base en la información anterior se amplía incapacidad médico legal a DEFINITIVA DE TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. Para secuelas médico legal si las hubiere debe regresar a nueva valoración aportando concepto reciente (menor de 10 días) y legible de otorrinolaringólogo tratante."

.- Que en oficio N° S-2017-038063-METUN-SIJIN-29 de 4 de septiembre de 2017 (fls. 159-173), se afirma por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, que:

"... De lo anterior se puede inferir que el señor Eduar Alejandro Piña Camargo, si se encontraba en el lugar de los acontecimientos para la fecha referida, según el reporte anexo de noticia criminal, en cuanto al señor Jhon Fredy Piña Camargo se desconoce si fue capturado o conducido por parte de personal policial."

.- Que por oficio N° 1566 MDN – DEJPMGDJ – J41IPM expedido por el Juez 41 de Instrucción Penal Militar de 4 de septiembre de 2017, se tiene que en dicho Despacho inició investigación preliminar 289 por el delito de lesiones personales en contra del señor teniente (R) Jaime Andrés Otero Galindo por hechos ocurridos el 29 de mayo de 2014 por manifestaciones realizadas por personal civil en vía pública, en donde al parecer resultó lesionado el señor Eduar Alejandro Piña Camargo.(fl.177 y 297-300).

.- Que mediante oficio 20570-01-02-21-135 de 24 de mayo de 2018, la Fiscalía 21 Seccional de Tunja informó que en ese Despacho cursa proceso por el delito de violencia contra servidor público bajo el radicado N° 150016000132201402320, pero que por encontrarse en etapa de indagación, los materiales probatorios gozan de reserva legal en los términos de los artículos 344 de la Ley 906 de 2004 y 51 de la Ley 1474 de 2011, razón por la cual no pueden ser allegados al plenario.

.- Que la Inspección Delegada Regional 1 de la Policía Nacional adelantó en contra del entonces teniente JAIME ANDRES OTERO GALINDO, investigación disciplinaria en virtud de los hechos acontecidos el día 29 de mayo de 2014, surtido el trámite correspondiente, mediante auto del 11 de enero de 2017 se ordenó el archivo de la misma. (Tres (3) CD ROM fls.179 y 180 C.1)

5.3. Problema jurídico

Revisada el acta que de la audiencia inicial llevada a cabo el 14 de febrero de 2018 y el video de la misma, se tiene que en la etapa de fijación del litigio se definió el problema jurídico a resolver en este asunto, en los siguientes términos:

Debe este Despacho determinar, si se presentó un daño antijurídico imputable a las entidades demandadas, por los presuntos perjuicios causados a cada uno de los demandantes, en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2014, y por consiguiente si hay lugar al pago de los perjuicios reclamados.

5.3.1. Tesis de la parte demandante

El apoderado de los demandantes en sus intervenciones sostiene que la familia Piña Camargo y en especial su integrante Eduar Alejandro, sufrió lesiones que fueron consecuencia del uso desmedido de la fuerza por parte de miembros de la Policía Nacional quienes el día 29 de mayo de 2014 los golpearon y retuvieron; arguye que existió daño debido a que se probó una detención arbitraria, agresión física y unos pronunciamientos públicos de agentes de la demandada difundidos a través de periódicos locales en contra del señor JOHN FREDY PIÑA CAMARGO.

5.3.2. Tesis de la entidad demanda – Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La demandada en sus intervenciones señala que no aparece probado que el daño causado a la familia Piña Camargo, en hechos ocurridos el 29 de mayo de 2014, haya sido por acción u omisión de integrantes de la Policía Nacional, que de lo obrante en el expediente se logró establecer la ausencia de elemento probatorio que permita acreditar la indicación de la causa antecedente del daño producido al accionante como consecuencia de las agresiones que al parecer sufrió el joven Eduar Alejandro Piña dentro del marco de unas manifestaciones, por lo que asevera que no existió daño imputable a la entidad con el hecho demandado, en razón a que en el mismo advino una causal exonerante de responsabilidad del estado, consistente en el hecho exclusivo y determinante de la víctima o en su defecto el hecho de un tercero.

5.3.3. Tesis de la entidad demanda Municipio de Tunja

La demandada en sus intervenciones solicita que se niegue la prosperidad de las pretensiones, pues del material probatorio allegado al expediente, queda demostrado que el ente territorial no es responsable de los supuestos perjuicios endilgados, además, indica la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que es claro que el municipio de Tunja en ningún momento actuó en ejercicio propio y cotidiano por acción ni por omisión frente a los hechos que dieron origen a la presente demanda.

5.3.4. Tesis del despacho

El Despacho declarará administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por aprehensión ilegal y arbitraria y por las lesiones sufridas por el señor Eduar Alejandro Piña Camargo, con el actuar desmedido y desproporcionado de los agentes del Estado, perjuicios que no estaba obligado a soportar por lo que deben ser resarcidos.

5.4. De las excepciones de mérito propuestas

El apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en la contestación de la demanda propuso como mecanismos exceptivos de responsabilidad los de: hecho exclusivo y determinante de la víctima, al considerar que no existe prueba de lo realmente sucedido, pudo el daño ser causado por un hecho atribuible a la víctima; y el de hecho de un tercero, el cual explica en la inexistencia de prueba que establezca que fueron los policiales los que causaron el perjuicio demandado, atribuyéndole de manera genérica y abstracta a un tercero ajeno a la institución la responsabilidad.

Por su parte el apoderado del Municipio de Tunja en la contestación de la demanda propuso como medio exceptivo la falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que el ente territorial no tienen dentro de sus facultades ejercer actos de fuerza pública y guardianes del orden, pues este deber es de la Policía Nacional, por lo que no están llamados a responder por los hechos que se debaten en este proceso.

5.5. Análisis del Despacho

Antes de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente analizar los siguientes aspectos: 5.1.) Régimen jurídico de responsabilidad; 5.2.) Presupuestos de la responsabilidad del Estado; 5.3.) Garantías del derecho fundamentad frente al ejercicio del poder punitivo del Estado; 5.4.)Caso Concreto

5.5.1. Régimen jurídico de responsabilidad

Al respecto, podemos manifestar que el fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, encuentra su génesis en primer término en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, y en segundo lugar, en el artículo 140 del C.P.A.C.A., norma que establece el medio de control de reparación directa que tiene como finalidad que las personas reclamen la reparación del daño antijurídico que han sufrido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Como se mencionó, la cláusula de responsabilidad del Estado la encontramos en el artículo 90 Superior, el cual reza:

"Constitución Política de Colombia 1991.- Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

El principio de responsabilidad del Estado previsto por la Constitución es magistralmente explicado por el Dr. Enrique Gil Botero¹, en los siguientes términos:

"Es así como el artículo 90 de la Constitución, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la Carta Política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado social de derecho, etc.

Y desde el punto de vista solamente de la dignidad y la igualdad, encontramos que el fundamento de la responsabilidad, en su máximo grado de abstracción, radica en el imperativo kantiano: obra de tal manera que tu deseo sea que tu actuación se convierta en ley universal. Por ello cada uno es responsable de su acción: si yo hice algo debo asumir la responsabilidad. O bien, por la razón práctica de su primigenia manifestación "el bien ha de hacerse y perseguirse y el mal evitarse", a partir del cual se fundan los otros preceptos de la ley natural. Ese es el desiderátum de la responsabilidad en el sentido filosófico que implica interrelacionarlo con el derecho, porque de lo contrario, como lo ha enunciado Kant en términos de la antigua fábula, el no hacerlo "es semejante a una cabeza sin cerebro", o en otros términos: "jurisprudencia y filosofía no pueden marchar separadas".

¹ ENRIQUE GIL BOTERO, Responsabilidad Extracontractual del Estado, 7ª ed., Bogotá, Temis, 2017, pág. 20.

Sin duda alguna si la responsabilidad es exigible de las personas también lo es del Estado, que actúa a través de sus agentes y está sujeto al principio de legalidad; razón por la cual si en la ejecución de sus fines desborda o desconoce el marco legal deberá responder por acción y omisión.

Esta norma constitucional encuentra desarrollo en el artículo 140 del CPACA que establece el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad estatal:

"Art. 140. En los términos del 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.

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

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

La pretensión de reparación del daño atribuible al Estado, es la de Reparación Directa, la cual se constituye en medio de control de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual se solicita al juez competente que se repare un daño antijurídico y que se reconozcan unas indemnizaciones por el mismo.

La responsabilidad del Estado entraña la existencia de unos elementos que configuran el deber resarcitorio, estos son: i) el daño antijurídico, elemento principal que la configura y que "parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo"; ii) la imputabilidad del daño antijurídico a una entidad pública a través de un título jurídico y; iii) que exista un nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración.

5.5.2. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado³, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización"⁴ erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707), Actores: OLGA MARIA VARGAS HURTADO Y OTROS, Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA -INSTITUTO COLOMBIANO DE CULTURA-COLCULTURA-

³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001.

administrados⁵ y de su patrimonio⁶, sin distinguir su condición, situación e interés⁷. Como bien se sostiene en la doctrina,

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁸; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"⁹.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹¹ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

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). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver.

5.5.2.1. Daño antijurídico

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹² y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"¹³, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que:

"(...) la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"¹⁴.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

"(...) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de

⁵ ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁷ Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213.

⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹¹ Consejo de Estado Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

¹² PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

¹³ ob., cit., p.186.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

*Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*¹⁵.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"¹⁶.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente del H. Consejo de Estado un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"¹⁷. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁸, anormal¹⁹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁰.

5.5.2.2. La imputación de la responsabilidad y su fundamento

La imputación exige analizar dos esferas: el ámbito fáctico, y; la imputación jurídica²¹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con fundamento en los distintos criterios de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; 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 el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

*"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"*²².

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁴. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"²⁵.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

²¹ SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

²² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁵ MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminol.urg.es/recpc], pp.6 y 7.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"²⁶. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional argumenta:

*"... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección²⁷ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible²⁸. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano"²⁹.*

A lo que se agrega por el mismo precedente,

"En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad³⁰, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

*1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la*

²⁶ GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

²⁷ CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

²⁸ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

³⁰ JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal., ob., cit., p.15.

*injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.*

*Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.*

*2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos³¹ ³².*

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante³³.

Dicha formulación no debe suponer una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal³⁴, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación (de la administración pública) sea siempre fuente de riesgos especiales"³⁵.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada

³¹ Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

³² Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

³³ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

³⁴ BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

³⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

en la vulneración de deberes normativos³⁶, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Asimismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Bajo los anteriores criterios el Despacho realizará el juicio de imputación, previendo, además, que el H. Consejo de Estado ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión³⁷.

Por lo tanto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

*"(...) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)"*³⁸

5.5.2.3. Del régimen de responsabilidad aplicable

Al respecto, debe tenerse en cuenta el lineamiento jurisprudencial consolidado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo que respecta al título de imputación aplicable en aquellos eventos en los que se alega la ocurrencia del daño antijurídico por el uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la policía nacional, que es el de **falla en el servicio**, por lo que de lo reiteradamente expuesto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la aplicación del precitado título de imputación de responsabilidad debe acreditarse tres elementos fundamentales, i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio y iii) una relación de causalidad entre los dos anteriores, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla en el servicio y es imputable a la entidad demandada.

5.5.2.4. Responsabilidad por falla en el servicio

De la falla en el servicio como título jurídico de imputación para estudiar la responsabilidad administrativa del Estado, el Consejo de Estado, ha indicado lo siguiente³⁹:

³⁶ MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211.

³⁷ Ver sentencias del Consejo de Estado Sección Tercera de 29 de agosto de 2007, expediente: 15494 y bajo la misma percepción la sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente: 17629. Así mismo, puede consultarse las sentencias de 3 de octubre de 2007, expediente 22655 y sentencia de 14 de agosto de 2008, expediente 16413.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655.

³⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 7 de abril de 2011, Radicación N° 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

"(...) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁴⁰.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera", así, las obligaciones que están a cargo del Estado —y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión—, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía (...)". (Resaltado fuera de texto).

De igual forma el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 16 de febrero de 2017, respecto a la falla en el servicio, precisó⁴¹:

"(...) De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a la administración pública por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio (...)"

⁴⁰ ver entre otras, sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738

⁴¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 16 de febrero de 2017, Radicación N° 68001-23-15-000-1999-02330-01(34928).

5.5.2.5. Responsabilidad del Estado por lesiones suscitadas en desarrollo de manifestaciones

El Consejo de Estado al estudiar la materia ha analizado lo señalado no solo desde la perspectiva del derecho interno sino también en normas de derecho internacional adoptadas por la Nación vía convenio. En efecto, la Resolución No. 34/169 del 17 de diciembre de 1979, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, también denominada "Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", si bien tal directiva no tiene carácter "estrictamente vinculante"⁴², tiene especial relevancia jurídica y práctica en el contexto internacional y nacional por su carácter de: "una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general"⁴³ y sirve como "criterio auxiliar de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos"⁴⁴.

El artículo 3º de la citada resolución dispone: "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 órgano vértice de la jurisdicción contencioso administrativa se refirió a las observaciones de las Naciones Unidas frente a la reseñada disposición⁴⁵:

(i) El uso de la fuerza por 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 y (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 desproporcionando el objeto legítimo que se ha de lograr".

El artículo 5º de la reseñada codificación prescribe 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 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".

En el derecho interno se tiene que para la época de los hechos que aquí se analizan se encontraba vigente el Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía el que en su artículo 1º señalaba como función del cuerpo policial la de proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la Ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.

El artículo 29 de la citada codificación determinó que el empleo de la fuerza y otros medios coercitivos tan sólo es viable cuando sean estrictamente necesario, y contempla taxativamente los siguientes eventos: (i) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; (ii) para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de

⁴² Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 16 de febrero de 2016 M.P. Feliz Alberto Rodríguez Riveros

⁴³ CASTRO, Luis Manuel, "soft law y reparaciones a víctima de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales". En Rodrigo Uprimmy (coord.). Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009 p.66 citada por la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Septiembre 11 de 2013 rad.20601. M.P. Danilo Rojas Betancourt.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-872 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Expediente 20001-23-31-2005-01640-01. M.P. Ramiro Pazos Guerrero

policía; (iii) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante autoridad; (iv) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; (v) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública; (vi) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes; y (vii) Para proteger a la personas contra peligros inminentes y graves.

A su turno el artículo 30 de la referida codificación modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, dispuso que con el fin de preservar el orden público, la policía empleará i) medios autorizados por la ley o reglamento; ii) escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, y que, iii) tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

El Consejo de Estado en providencia del 8 de abril de 2014⁴⁶ definió el servicio de policía, como un servicio público a cargo del Estado encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación y la convivencia pacífica, entre otros. Dicho servicio lo presta el Estado en forma permanente, exclusiva, obligatoria, directa, indelegable, inmediata e indeclinable, con el propósito esencial de procurar el desarrollo de la vida en comunidad, cuyo ejercicio se encuentra limitado a la observancia de la primacía de los derechos inalienables de las personas y los principios contenidos en la Constitución Política, las leyes y en la finalidad específica que su prestación persigue.

En alusión al principio de proporcionalidad cuando se trata de actuaciones de la fuerza pública del autor Ramiro Saavedra Becerra acotó⁴⁷:

"En este campo, hay una casuística extraordinariamente numerosa: daños derivados como consecuencia de detenciones, sean suicidios o lesiones, o actuaciones policivas en reuniones o manifestaciones públicas, tanto en actos de servicio como por fuera de él; de entradas, allanamientos y registros domiciliarios entre otros muchos. En todos ellos el criterio fundamental que debe seguirse para determinar la responsabilidad estatal es el de la proporcionalidad. Porque la falta de proporcionalidad en la acción o reacción policial constituye un funcionamiento anormal del servicio que puede enervar las consecuencias vinculadas a la interrupción o interferencia del nexo causal debida (sic) a la conducta antijurídica de la víctima".

En lo atinente a los daños derivados de actuaciones en reuniones o manifestaciones, debe analizarse si la víctima de la acción policial participó en la reunión que se trataba de disolver, concediéndose la reparación si esta no está demostrada. La prueba le corresponde a la administración. También se indemnizan los daños si la carga policial no estaba justificada, ni se dio ningún tipo de intimidación o aviso previo.

No bastaría solo con la verificación de la participación o no del interesado en la manifestación que la fuerza pública pretendía disolver, para juzgar sobre la responsabilidad patrimonial resulta necesario pronunciarse sobre la proporcionalidad de la actuación policial. Si es

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 8 de abril de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁷ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. De la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Ibañez. 2018 pág. 542

desproporcionada, el daño será antijurídico y por ende indemnizable. O bien se reparte la misma con quien participaba en los hechos⁴⁸.

5.5.2.6. Causales de eximentes de responsabilidad del Estado

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el demandado en un juicio de responsabilidad tiene, por norma general, la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos que se estudian dentro de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, bien puede plantear su defensa respecto al elemento daño, al elemento imputación, o al elemento fundamento. Dependiendo del régimen de responsabilidad aplicable, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre varias alternativas para exonerarse de responsabilidad; si nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña. Por el contrario, si nos encontramos en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, el demandado sólo se puede exonerar probando ausencia de nexo causal, o probando la existencia de una causa extraña.

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible.

Las causales exonerativas de responsabilidad pueden exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño. Pero también puede demostrarse que probada esa causal exonerativa, su ocurrencia tuvo incidencia en la producción del daño junto con el actuar del demandado a título de concausalidad, evento en el cual la consecuencia no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se estará frente a una reducción en la apreciación del daño, es decir, una reducción de la indemnización.

Las tres causales exonerativas estudiadas por la doctrina y la jurisprudencia, son la fuerza mayor y/o caso fortuito, el hecho del tercero y el hecho de la víctima. Para resolver asuntos propuestos por quienes debaten posiciones en el proceso, es menester referirnos a las últimas, así la causal exonerativa denominada "Hecho del tercero" parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido.
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.
- c. El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero,

⁴⁸ *Ibidem*

haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor⁴⁹.

d. El hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual "no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo"⁵⁰.

Respecto de la existencia de estas dos características que deben estar presentes, ha dicho la jurisprudencia:

"...Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub iudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida".

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para que pueda ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.

En lo atinente al hecho de la víctima como figura exonerativa se parte de la siguiente premisa, quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, a la producción o agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar. En derecho positivo existen dos normas que nos refieren a la aplicación de esta causal: El artículo 2357 del Código Civil establece textualmente: "*La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*". El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece: "*El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado*".

Cuando hablamos del hecho de la víctima, nos referimos a una causal que impide efectuar la imputación, en el sentido en que, si bien es cierto, que puede ser que el demandado causó el daño física o materialmente, el mismo no puede serle imputable en la medida en que el actuar de la víctima que le resultó extraño, imprevisible e irresistible, lo llevó a actuar de forma que causara el daño, razón por la cual el mismo es imputable desde el punto de vista jurídico a la víctima y no al demandado.

El Consejo de Estado ha dicho en múltiples fallos que el hecho de la víctima como exoneratorio de responsabilidad debe ser imprevisible e irresistible.

Se entiende entonces que el hecho de la víctima puede tener dos facetas: (i) consecuencias exoneratorias totales y, (ii) consecuencias exoneratorias parciales.

⁴⁹ Salvamento de voto del Magistrado Alier hernández a sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2002, expediente 10952.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693

El comportamiento de la víctima puede ser la causa única exclusiva y determinante en la producción del daño, evento en el cual habrá una exoneración total de responsabilidad, pues no se podrá hacer la imputación al demandado en razón a que si bien desde el punto de vista causal fue este último quien causó el daño, el mismo no le es imputable pues esa causación de daño estuvo determinada por el comportamiento de la víctima quien se expuso a sufrir el mismo. En este caso, si bien el demandado pudo tener alguna participación desde el punto de vista causal fue un instrumento del que se valió la conducta de la víctima del daño para su producción.

El comportamiento de la víctima puede concurrir a la producción del daño con el actuar del demandado, siendo ambos comportamientos determinantes, adecuados y eficientes en la producción del daño a título de concausalidad, evento en el cual tiene aplicación el precepto del artículo 2357 del Código Civil que nos enseña que en este caso la apreciación del daño está sujeta a reducción. En este caso, será el juez quien teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso, así como las pruebas obrantes en el mismo, en utilización de los poderes que la ley le confiere, podrá a su arbitrio determinar cuál fue el grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño para efectos de apreciar la reducción en la indemnización.

En conclusión, desde el punto de vista de la exoneración de responsabilidad, la prueba de las causales de exoneración (causa extraña) se erige como una de las posibilidades que tiene el demandado para que el daño sufrido por la víctima no le sea imputable y, en consecuencia, no sea declarado responsable. La diferenciación entre causalidad e imputación, permite afirmar claramente que más que romper el nexo de causalidad, las causales de exoneración impiden imputar el daño a quien es demandado, pues el daño pudo haber sido causado por éste desde el punto de vista fáctico, pero llevado por el comportamiento bien de la propia víctima, bien de un evento constitutivo de fuerza mayor, o bien por el comportamiento de un tercero ajeno. Las causales exonerativas, se basan fundamentalmente en los criterios de imprevisibilidad e irresistibilidad a los que la jurisprudencia les ha dado una importancia realmente significativa.

5.5.3. Garantías del derecho fundamental a la libertad frente al ejercicio del poder punitivo del Estado

La intervención del Estado mediante la aplicación legítima de la fuerza derivada del derecho penal como reacción a los comportamientos típicos, está limitada por una serie de disposiciones superiores, que garantizan entre otras, la efectividad del derecho fundamental a la libertad⁵¹.

Para la Corte Constitucional la protección de la libertad individual y el establecimiento de garantías para asegurarla contra actos arbitrarios de las autoridades públicas, son elementos esenciales del sistema normativo penal y constitucional.⁵² En ese sentido, la Constitución reconoció una naturaleza triple de la libertad, como *valor*, *principio* y *derecho*, por lo que es fundamental su concepción transversal materializada en obligaciones concretas para las autoridades públicas y especialmente en materia de garantías en el ejercicio del poder punitivo⁵³.

El artículo 28 de la Carta contiene la cláusula general del derecho a la libertad personal, en el que se reconoce que "*Toda persona es libre*". En efecto, el tenor literal de la mencionada disposición es el siguiente:

"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en

⁵¹ Corte Constitucional Sentencia C.042 de 2018

⁵² Corte Constitucional Sentencia C-239 de 2012

⁵³ *Ibidem*

virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."

La norma descrita protege una de las manifestaciones del principio general de la libertad, considerado también como libertad personal, física o corporal. En sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional expuso que la libertad personal debe entenderse como la ausencia de aprehensión, de retención, de captura, de detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona, sin la observancia de las garantías Superiores, puesto que, quien no tiene garantizado el mencionado derecho, no puede ejercer otros derechos que dependen de aquella.

Si bien la Corte Constitucional ha considerado que la libertad no es un derecho absoluto puesto que en algunas ocasiones puede privarse o restringirse, como sería el caso de una captura o de la imposición de una sanción en ejercicio del poder punitivo por parte del Estado. De igual forma, manifestó que el Preámbulo y otros preceptos constitucionales consagraron la libertad en la forma de principio y derecho fundamental sobre el que reposa la construcción política y jurídica del Estado. Estas dimensiones determinan el carácter excepcional de su restricción.⁵⁴

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han consagrado las garantías de protección de la libertad en los siguientes instrumentos:

i) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece en su artículo 9º que: " Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (...)", de igual forma, consagra que:

*"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal **será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales**, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo."* (Resaltado fuera del texto)

ii) La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972, precisó en su artículo 7º que:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

⁵⁴ Corte Constitucional Sentencia C-163 de 2008

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.” (Resaltado fuera del texto)

En la sentencia C-176 de 2007, la Corte Constitucional expresó que el constituyente diseñó un conjunto de instrumentos fundamentales que tienen como finalidad la protección a la libertad física de las personas, que configuran garantías superiores autónomas, independientes e indispensables para su defensa en casos de restricción. Entre las mismas se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente fijados por el Legislador y en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, entre otras.

Conforme a lo expuesto, la Corte Constitucional ha identificado en el texto constitucional un sistema de garantías que limitan la actuación del Estado y fijan las condiciones para que pueda afectarse válidamente el derecho fundamental a la libertad. Estos presupuestos se refieren a que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto sino: i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; ii) con las formalidades legales; y, iii) por motivo previamente definido en la ley. Adicionalmente, la Carta consagró que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que aquel adopte la decisión correspondiente.⁵⁵

Igualmente, hace parte de este conjunto de instrumentos de protección el *habeas corpus* consagrado en el artículo 30 Superior, que permite su formulación ante cualquier juez por la persona que creyere estar privada de la libertad ilegalmente, y su resolución debe presentarse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su presentación.

El artículo 28 de la Constitución contiene la garantía del control judicial de la captura en los siguientes términos:

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.”

El control judicial de la captura y el término para su realización estaría limitado únicamente a las personas que son destinatarias de una detención preventiva, es decir, aquella que se realiza cuando existe una causa penal actual y aun no se ha quebrado la presunción de inocencia del procesado.

Para la Corte Constitucional la privación es el límite más severo al derecho fundamental a la libertad, se trata de un concepto genérico para referirse a uno de los instrumentos de reacción estatal legítimo ante la comisión de un hecho punible, bien cuando se produce previamente a la condena penal o cuando tiene como causa una sentencia producida al término del respectivo proceso. En todo caso, “(...) se impone la cabal observancia de las garantías previstas en las

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-730 de 2005

*normas superiores cuyo contenido protector, por ende, cobija la detención preventiva que, como medida cautelar, es ordenada por el juez antes de la sentencia y así mismo la privación de la libertad que surge de esta.*⁵⁶

Es así que el ejercicio del control punitivo del Estado, especialmente cuando afecta la libertad de las personas, está sometido a estrictos controles entre los que se encuentran los judiciales, con lo que se busca la contención de actuaciones arbitrarias y desproporcionadas por parte de las autoridades.

De conformidad con el artículo 28 Superior, la protección judicial de la libertad tiene un contenido doble en el sentido de que, de una parte, por regla general, se requiere mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona y de otra, una vez se produce la detención, la persona deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso, máximo dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión.⁵⁷

La sentencia C – 425 de 2008 de la Corte Constitucional, resaltó la importancia del control judicial de la captura, pues se trata de una actuación centrada en el estudio de los aspectos fácticos que rodearon la detención del capturado y de las garantías que el Estado Social de Derecho consagra al derecho a la libertad, como son el respeto por la dignidad humana, la información sobre los motivos de la captura y la defensa de la integridad física y psicológica del aprehendido. En otras palabras, el control judicial de la captura tiene como único objetivo el de ejercer el examen de legalidad y de constitucionalidad de la privación de la libertad, no solo en atención a los fines sociales o procesales que sustentan la misma, sino también en la eficacia de los derechos fundamentales del capturado, especialmente en relación con su libertad y la dignidad humana.

La intervención judicial para el examen de legalidad de la captura, independientemente de si se realiza para cumplir una sentencia o para imponer una medida de aseguramiento, configura una garantía de la libertad en el sentido de que el juez debe velar por el cumplimiento y la efectividad de los mandatos constitucionales y legales de cada forma de privación.⁵⁸

Los instrumentos internacionales han establecido como garantía del derecho a la libertad y a la seguridad personal que la persona detenida debe ser presentada *sin demora* ante un juez o una autoridad judicial, para que realice un control efectivo a la restricción de su libertad sin distinción alguna.⁵⁹

En atención a lo anterior, el control de la captura debe realizarse dentro de un plazo perentorio y máximo señalado por la Constitución. Este carácter se erige como una *“regla de control al abuso del poder que legitima el monopolio de la fuerza”*⁶⁰ y se impone al Estado a partir de los contenidos Superiores.

De esta forma, el objetivo del mencionado control judicial en un determinado plazo es la revisión de la legalidad de la privación de la libertad con el propósito de establecer: i) si concurren razones jurídicas suficientes para la medida de restricción; ii) si es necesaria y justificada la detención antes del juicio o con ocasión de la ejecución de la sentencia penal; iii) si se requiere salvaguardar el bienestar del detenido; y, iv) finalmente, si se trata de una detención arbitraria o si se presentan afectaciones a los derechos fundamentales del aprehendido.⁶¹

⁵⁶ Corte Constitucional sentencia C-879 de 2011

⁵⁷ Corte Constitucional Sentencia C-730 de 2005. Al respecto ver también la sentencia C-251/02

⁵⁸ Corte Constitucional Sentencia C-163 de 2008

⁵⁹ Artículo 9.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

⁶⁰ Corte Constitucional Sentencia C-425 de 2008

⁶¹ Corte Constitucional Sentencia C-163 de 2008

El control de la privación de la libertad mediante la presentación de la persona ante el juez competente sin demora constituye un escenario valioso puesto que le otorga al sujeto la oportunidad de impugnar por primera vez dicha actuación del Estado y en consecuencia pueda restablecer su derecho fundamental si la detención, el arresto o la captura se produjo con desconocimiento de las garantías debidas.⁶²

El artículo 2 del Código de Procedimiento Penal se señala que toda persona tiene derecho a que se le respete su libertad y a no ser molestado en su persona ni privado de ella sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. La violación a este principio puede conllevar a que el funcionario que disponga o ejecute la captura, sin actuar conforme a derecho, cometa el delito de privación ilegal de la libertad. La captura debe ceñirse a la ley en la causa o el motivo que la origina y en el procedimiento que se utiliza para llevarla a cabo. Con esto se busca evitar los abusos del poder judicial o de la fuerza pública, y lograr que tanto los funcionarios como el capturado tengan claridad y pleno conocimiento de los motivos y procedimientos que se están usando.

El artículo 301 del Código de Procedimiento Penal enseña que se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

El artículo 302 del Código de Procedimiento Penal al referirse al procedimiento en caso de flagrancia dispuso:

Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia. Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación. Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación. Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal. La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

5.5.4. Caso concreto

Para considerar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada es menester auscultar si se encuentra plenamente acreditado un daño, que el mismo pueda ser imputado a la Policía

⁶² *Ibíd*em

Nacional y/o al municipio de Tunja y si se encuentra probado el nexo de causalidad entre el primero y el segundo; para el presente caso el régimen de responsabilidad que considera el Despacho aplicable en el *sub examine* es el subjetivo por falla en el servicio, veamos:

5.5.4.1. Daño

Se encontró probado que el día 29 de mayo de 2014 en inmediaciones de las instalaciones de la UPTC se presentaron unas protestas y bloqueos sobre la avenida oriental (fl. 38, 50-51 y 178), pues así fue manifestado por la parte demandante y reconocido por la parte demandada – Policía Nacional.

En el marco de las protestas, la familia Piña Camargo se vio involucrada en un cruce de fuerzas con la policía; no aparece prueba en el plenario que permita inferir de ella participación de los señores Eduar Alejandro y John Fredy Piña Camargo en aquellas protestas estudiantiles, ahora bien, de los testimonios recaudados (testimonio del señor Javier Eduardo Ruiz Suescun) y de las declaraciones rendidas (Rosalba Camargo Barón), contrastadas con el sustento fáctico de la demanda (hechos 2º a 6º), se infiere, ante la falta de correspondencia en los relatos en relación con la presencia en el lugar de los hechos del señor Eduar Alejandro Piña Camargo y de las circunstancias previas que incidieron en la decisión de los integrantes de la fuerza pública de aprehenderlo, su participación pudo ser como espectador, sin embargo dada la situación que se presentaba en el sector, cualquier intromisión incluso a título de observador, calidad en la que presuntamente se encontraba Eduar Alejandro, conllevaba un riesgo inminente.

Sin embargo, consta en el material fílmico allegado con el escrito de la demanda a folio 38 y del cual no fue controvertida su autenticidad a lo largo del plenario, y del material probatorio recaudado (incluidas las piezas de la actuación disciplinaria surtida en contra del teniente (R) Jaime Andrés Otero Galindo) que en efecto el señor Piña Camargo fue detenido por unidades de la Policía Nacional sin motivo aparente distinto a verse involucrado en cruce de palabras entre integrantes de la familia y agentes de la fuerza pública, quienes cuando la discusión se torna en forcejeo, deciden someterlo por la fuerza, aprehenderlo y conducirlo a un vehículo oficial; una vez logra ser doblegado, los agentes de la policía en forma desmedida, desproporcionada e innecesaria mediante uso de fuerza causan lesiones en la humanidad del señor Eduar Alejandro, esto es contusiones e incluso fractura nasal. (Testimonio rendido por el señor Diego Andrés Rojas Muñoz e historia clínica fls. 39 a 49 C.1.) Para el Despacho no existe prueba de algún hecho o circunstancia que pueda tenerse como contravención o delito que hay podido atribuírsele a la víctima previo a su aprehensión y que hubiere ameritado la detención ni del él ni de integrantes de su familia; la supuesta judicialización por unas supuestas lesiones causadas al integrante de la policía teniente Jaime Andrés Otero Galindo, se referían a eventos posteriores originados luego de la detención.

Para demostrar la existencia lesiones, obra en el expediente historia clínica de 29 de mayo de 2014 que corresponde al señor EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO, allegada con el escrito de la demanda a folios 39 a 49, y en la que se relaciona entre otras cosas las siguientes anotaciones:

"Eduar piña (...)

Enfermedad actual: paciente de 25 años con cuadro clínico de 1 hora de evolución, paciente relata que se encontraba pasando al lado de unos disturbios de la universidad UPTC, que iba para su casa donde unos policías lo agreden ocasionándole múltiples traumas contundentes en cabeza y región facial, refiere que posteriormente le ocasionaron trauma contundente con bolillo en región frontal y temporal (...)"

En el denominado Primer Reconocimiento Médico legal, practicado el 04 de junio de 2014 se reportaron las siguientes anotaciones

"RELATO DE LOS HECHOS:

El examinado refiere que "nos encontrábamos fuera de la UPTC, habían unos agentes de Policía y recibe agresiones por parte de uno de ellos, me subieron a un carro y dentro del mismo el agente que me capturo me agredió".

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en Hospital San Rafael de Tunja. Aporta copia de historia clínica número 438900-2, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: de fecha 2014/05/29 a nombre del paciente, de la cual se extracta: "...me pegaron... agresiones múltiples y trauma contundentes en cabeza y región facial... Con bolillos en región frontal y temporal... abrasión en labio inferior, edema palpebral dolor a la palpación en huesos nasales y huesos propios Diagnostico: Trauma de tejidos blandos...". ESCANOGRAMA DE CRANEO SIMPLE indica que las estructuras óseas de la base del cráneo y la calota no presentan alteraciones, desviación septal hacia la derecha, imagen hipodensa de 8mm en la pared posterolateral del antro el maxilar derecho que sugiere pólipo vs quiste de retención...". Valoración realizada por Otorrinolaringología Javier Alfonso Novoa de fecha 2014/06/03 de la cual se extracta: "... Trauma nasal hace 6 días al recibir golpe con elemento contundente... Rx huesos propios. Fractura en tercio medio... recomendaciones: Reducción de fractura nasal + septorinoplastia en 3 días... (...)

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL OCHO (8) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho y la lectura por radiología de las radiografías de los huesos propios nasales tomadas para la época de los hechos."

El 30 de octubre de 2014 en el que se denomina segundo reconocimiento médico legal, se reportaron las siguientes anotaciones:

INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE: Aporta OFICIO PETITORIO. Se revisa anterior reconocimiento médico legal practicado en esta seccional que dice: "...Fue atendido en Hospital San Rafael de Tunja. Aporta copia de historia clínica número 438900-2, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: de fecha 2014/05/29 a nombre del paciente, de la cual se extracta: "...me pegaron... agresiones múltiples y trauma contundentes en cabeza y región facial... con bolillos en región frontal y temporal... abrasión en labio inferior, edema palpebral dolor a la palpación en huesos nasales y huesos propios Diagnostico: Trauma de tejidos blandos". ESCANOGRAMA DE CRANEO SIMPLE indica que las estructuras óseas de la base del cráneo y la calota no presentan alteraciones, desviación septal hacia la derecha, imagen hipodensa de 8mm en la pared posterolateral del antro el maxilar derecho que sugiere pólipo vs quiste de retención...". Valoración realizada por Otorrinolaringología Javier Alfonso Novoa de fecha 2014/06/03 de la cual se extracta: "... Trauma nasal hace 6 días al recibir golpe con elemento contundente... Rx huesos propios. Fractura en tercio medio... recomendaciones: Reducción de fractura nasal + septorinoplastia en 3 días... ANTECEDENTES: Médico legales: No refiere. Sociales: No refiere. Familiares: No refiere. Patológicos: No refiere. Quirúrgicos: No refiere. Traumáticos: No refiere. Hospitalarios: No refiere. Psiquiátricos: No refiere. Toxicológicos: No refiere. REVISIÓN POR SISTEMAS: Dolor de cabeza. EXAMEN MÉDICO LEGAL: Aspecto general: Ingresa caminando por sus propios medios. Descripción de hallazgos: - Cara, cabeza, cuello:

equimosis severa de color violeta en resolución periorbitaria de predominio en el párpado superior izquierdo; equimosis leve en el párpado superior ojo derecho. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES: Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL DE OCHO (8) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho y la lectura por radiología de las radiografías de los huesos propios nasales tomadas para la época de los hechos".

Aporta fotocopia de HISTORIA CLÍNICA DE SALUDCOOP No 282895584, correspondiente al examinado, CON FECHA DEL 03 DE JUNIO DE 2014 que dice., ".trauma nasal hace 6 días al recibir golpe con elemento contundente. Rx de huesos propios fractura en tercio medio .recomendaciones: reducción de fractura nasal más septoplastia en 3 días... al examen físico: Desviación septal área III izquierda de convexidad derecha, depresión vertiente nasal izquierda, laterorrinia derecha... procedimiento: Reducción abierta de fractura nasal, septoplastia, incluye extirpación, reposición cartílago y hueso del septum... JAVIER ALFONSO NOVOA OTORRINO".

(...)

EXAMEN MÉDICO LEGAL

Descripción de hallazgos

- Cara, cabeza, cuello: Laterorrinia de convexidad a la derecha, con aplanamiento de vertiente nasal izquierda, punta nasal central, ostensible al examen actual.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Con base en la información anterior se amplía incapacidad médico legal a DEFINITIVA DE TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. Para secuelas médico legal si las hubiere debe regresar e nueva valoración aportando concepto reciente (menor de 10 días) y legible de otorrinolaringólogo tratante."

Los comportamientos previos del lesionado, que hubieren provocado la detención, los cuales no resultan claros para este estrado judicial, y la resistencia a tal retención, podría atraer sobre si la causación de su propio daño, no obstante tal conducta por sí sola no justifica la utilización de toda clase de medios y mucho menos cuando no existe una razón válida para la aprehensión. En el presente caso además de evidenciarse una detención ilegal y arbitraria, no existió proporcionalidad entre el uso desmedido de la fuerza y la resistencia del detenido, a tal punto que estando ya sometido es objeto de golpes que tienen como consecuencia las lesiones a las que hemos hecho referencia y que corresponden al daño irrogado al señor EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO, el cual a juicio del despacho se encuentra probado. (Testimonio del señor Diego Andrés Rojas Muñoz y declaraciones de Rosalba Camargo y John Fredy Piña)

De lo antes expuesto se colige que el señor Eduar Alejandro Piña Camargo fue expuesto a un daño antijurídico que en principio no estaba obligado a soportar, daño que presuntamente fue ocasionado al resultar la víctima golpeada en circunstancias relacionadas con actuaciones de la policía para controlar la manifestación del 29 de mayo de 2014 en inmediaciones de las instalaciones de la UPTC, fecha en que acaecieron los hechos sustento de las pretensiones de la parte demandante.

En este orden de ideas es importante para el Despacho realizar unas precisiones respecto de la autenticidad del material fílmico y fotográfico que obra en el plenario, al respecto el artículo 244 del C.G.P., dispuso:

"(...) ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y **los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos**, según el caso.

(...)

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones."
 (Resaltado fuera de texto)

Este precepto normativo prevé dos figuras que son la tacha de falsedad en los términos de los artículos 269 a 271 del C.G.P., y el desconocimiento del documento en los términos del artículo 272 *ibídem*, sin embargo, en el presente caso se tiene que los apoderados de las partes demandadas en sus escritos de contestación guardaron silencio al respecto, aun cuando el material fílmico y fotográfico se allegó con el escrito de la demanda, por lo que se convalida su autenticidad.

De otro lado, de la afirmación realizada por la declarante Rosalba Camargo Barón respecto de las lesiones padecidas como consecuencia de haber sujetado del brazo al uniformado de apellido Otero, el cual en palabras de ella la tomó por el cuello, le rompió la camisa y la botó hacia el piso, situación que le causó afección en un codo y en la rodilla derecha de la cual a la fecha tiene una cirugía y le deben hacer otras dos, y que el médico tratante le manifestó que eso le había dependido de un golpe, al respecto se debe dejar la claridad que de lo aducido por la declarante no obra prueba en el plenario que acredite su dicho, sin embargo, dicha manifestación se aleja de la causa petendi del libelo introductorio por lo que el despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto atendiendo el principio de congruencia.

Frente a este tópico la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶³, ha manifestado:

*"En suma, lo expuesto se colige que el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que **al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita)**, y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión."*
 (Resaltado fuera de texto).

En relación con lo que denomina el togado apoderado de la parte demandante como "detención arbitraria" de los señores Eduar Alejandro y John Fredy Piña Camargo e incluso de la señora Rosalba Camargo, es menester señalar que en el plenario obra declaración rendida por el señor John Fredy Piña, quien expresó haber sido detenido y llevado a la Estación de Policía del Centro y luego a la URI donde según su dicho, estuvo recluido dos días, tal relato concuerda con lo reseñado por su madre Rosalba Camargo quien aseveró haber sido conducida junto con su hijo John Fredy al "comando" y por lo señalado por su hermano German Arturo quien refirió que sus hermanos fueron conducidos en forma separada por agentes de la policía, sin embargo tal declaración no resulta consistente con lo expresado por su hermano Eduar Alejandro quien en deposición rendida en el proceso disciplinario adelantado en contra del Teniente Jaime Andrés Otero (fls. 102 a 105 del expediente de la actuación disciplinaria) señala que en efecto fue conducido a la Estación de Policía y luego a la URI junto con su hermano John Fredy, sitio este último en donde solicita atención médica por fuerte dolor en la cabeza por lo que es llevado al Hospital San Rafael.

⁶³ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 26 de octubre de 2017, exp. 2458-15, c.p. César Palomino Cortés

Señaló que luego fue transportado a la URI donde dice haber pasado la noche junto con su hermano, después de lo cual fue dejado en libertad una vez lo judicializan por el delito de violencia contra servidor público. No obstante la inconsistencia de las afirmaciones en relación con su traslado a la URI y las circunstancias de tiempo en que estuvieron en dicha unidad, si resultó probado que el señor Eduar Alejandro Piña Camargo fue detenido y aprehendido sin una justa causa, violando sus garantías protegidas legal y constitucionalmente, no aparece en el material probatorio allegado evidencia de alguna conducta que constituya contravención o delito cometida por el señor Piña Camargo que haya dado lugar a su detención temporal, como en punto precedente reseñamos, la llamada judicialización tenía como sustento unas supuestas lesiones personales causadas a un integrante de la fuerza pública, las cuales si existieron, se causaron con posterioridad a la aprehensión, en el forcejeo y conducción del ciudadano a la Estación de Policía del Centro. Por tanto la privación temporal de la libertad del señor Eduar Alejandro no tenía ningún motivo aparente y no se hizo porque este haya cometido un delito en flagrancia, por lo que torna ilegal y arbitraria su aprehensión.

En lo que respecta al señor John Fredy Piña Camargo aparte del testimonio de su madre y hermano y de lo señalado por Eduar Alejandro en su intervención en el proceso disciplinario adelantado en contra del teniente Otero Galindo, no se encuentra evidencia probatoria circunstancial de que haya sido privado de la libertad o detenido por agentes de la Policía, no aparece como relacionado en los informes de la Policía y fuera de los relatos aludidos no logra esclarecerse su suerte luego de los forcejeos y cruce de palabras en la zona aledaña a su vivienda. Obra en el expediente (fl.159-160 C.1.) oficio No. S-2017-038063-METUM-SIJIN-29 de la Seccional de Investigación METUM de la Policía Nacional en donde se confirma la captura del ciudadano Eduar Alejandro Piña Camargo por una supuesta agresión a personal de la Policía, y frente a una supuesta detención de su hermano John Fredy señala que se desconoce si fue capturado o conducido por parte de personal policial.

En lo que respecta al presunto cierre del establecimiento BAR B52'S, si bien obra en el recaudo probatorio certificación al respecto suscrita el 4 de agosto de 2014 por el señor Julián Antonio Piña Camargo, propietario de dicho bien comercial (fl.88 C.1), tal prueba debe valorarse en forma integral con los otros medios aducidos al proceso, en efecto la causa atribuida por el propietario del establecimiento al cierre del mismo, fue la incapacidad médica del señor Eduar Alejandro Piña Camargo, quien señala en la certificación era el administrador del negocio, sin embargo además de las declaraciones vertidas no aparece en el plenario prueba sumaria de un vínculo contractual que pudiera tener la víctima con el propietario del establecimiento de comercio, ni de este con los señores Germán Arturo Piña Camargo y Rosalba Camargo, tampoco se prueba fehacientemente la remuneración percibida por ellos en calidad de administradores y "organizadora"; además no existe prueba de la incapacidad médica del señor Eduar Alejandro de la época de los hechos, y mucho menos aparece en el plenario prueba del cierre efectivo del reseñado establecimiento de comercio; las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los años 2013 y 2014 aportadas solo infieren disminución en las ventas netas las cuales pasaron de \$51.600.000 a \$29.200.000, sin que se compruebe que tal disminución fue causada por un eventual cierre del establecimiento de comercio.

Además, en el escrito de la demanda aducen que el establecimiento se cerró por 31 días, en la certificación del cierre del bar de 4 de agosto de 2014 sostienen que se cerró por los meses de junio y julio, de las apreciaciones realizadas al respecto por el testigo Javier Eduardo Ruiz Suescun se tiene que el bar únicamente no se abrió el día siguiente, por su parte el declarante Jhon Fredy Piña Camargo adujo que tuvieron que cerrar unos días. Dadas las inconsistencias anotadas y dado que no obra prueba idónea en el plenario que permita a la parte demandante acreditar cuántos días estuvo cerrado el establecimiento no es dable afirmar que el daño infringido al señor Eduar Piña Camargo tuvo como efecto colateral pérdidas económicas para su hermano Julián Antonio. De otro lado, a juicio del Despacho un coadministrador como es el caso de Germán Arturo Piña no puede afirmar que desconoce el ingreso mensual del establecimiento porque no tenía manejo de dinero e inventario, como lo hizo en su declaración, pues en sana

crítica de este fallador esas son las tareas mínimas de un administrador y debe tener un conocimiento por lo menos somero del cuestionamiento, en el mismo sentido la declarante Rosalba Camargo afirmó que desconocía el monto de los ingresos, circunstancia que reafirma el no convencimiento de los roles que presuntamente desempeñaban los demandantes, así como de los días que estuvo cerrado el establecimiento.

En ese mismo orden de ideas, tampoco se acreditó que el señor Mario Aníbal Piña Ramos hubiera tenido dificultades para atender el establecimiento de comercio "EL TACO DORADO", incluso que se dedicó al cuidado de su hijo, las solas manifestaciones de que ello ocurrió no son suficientes para entender que sufrió afectaciones económicas, se debió demostrar no solo la causa de tales perjuicios sino la realidad de los mismos. La declaración del impuesto de industria y comercio presentada por el señor Piña Ramos no conduce a entender que sufrió algún perjuicio económico en razón al daño infringido al señor Eduar Piña Camargo.

Respecto de las solicitudes del libelo introductorio encaminadas a resarcir el daño que tuvo que soportar el señor Jhon Fredy Piña Camargo, *"por perder su trabajo en la alcaldía de Tunja, después de las declaraciones sobre una presunta autoría y/o participación en los hechos de las manifestaciones, además por perder varios clientes que desistieron contratarlo como arquitecto para llevar unos proyectos"*, este Despacho no lo encuentra probado como quiera que los hechos objeto de la litis ocurrieron el 29 de mayo de 2014, y de las pruebas documentales allegadas con el escrito de la demanda (certificación laboral) se desprenden las siguientes relaciones contractuales con la secretaría de educación de la alcaldía mayor de Tunja (fls. 85-86):

- Contrato 206 de 27 de agosto a 27 de diciembre de 2012.
- Contrato 261 de 4 de abril a 7 de octubre de 2013.
- Contrato 251 de 21 de enero a 21 de julio de 2014.
- Contrato 696 de 27 de agosto a 20 de diciembre de 2014.

Adicionalmente, fungió como secretario de planeación y obras públicas del municipio de Zetaquirá Boyacá desde el 6 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2015 (fl. 87).

Así las cosas, la afirmación efectuada se aparta de la realidad, pues no es cierto que se haya terminado su contrato con el municipio de Tunja, por las supuestas apreciaciones realizadas por el Coronel Edixon Ortégón, toda vez que los hechos ocurrieron el 29 de mayo de 2014 y su relación contractual N° 251 de 21 de enero feneció hasta el 21 de julio de 2014 más de dos meses después, adicionalmente, con posterioridad se inició otro vínculo contractual con el mismo ente territorial bajo el N° 969 de 20 de agosto el cual tuvo lugar hasta el 20 de diciembre de 2014, y además, para el año 2015 mantuvo un vínculo laboral con el municipio de Zetaquirá – Boyacá, por lo que es claro para el Despacho que con posterioridad a los hechos objeto de la litis hubo continuidad laboral por parte del señor Jhon Fredy Piña Camargo con el municipio de Tunja y seguidamente con el municipio de Zetaquirá, en consecuencia, no hubo afectación laboral que le generara algún tipo de perjuicio.

De otra parte, debe hacerse la precisión que de la lectura de la noticia no se desprende que el coronel Edixon Ortégón haya afirmado que el funcionario de la alcaldía de Tunja al que hace alusión sea el señor Jhon Fredy Piña Camargo, pues la noticia sostuvo:

"... EXTRA conoció un video del procedimiento y dialogó con el comandante de la Metropolitana coronel Edixon Ortégón, quien desmintió el hecho y denunció que uno de los instigadores de la revuelta es funcionario de la Alcaldía de Tunja.

El video

Una grabación conocida por este medio muestra al parecer a John Freddy Piña Camargo, arquitecto de profesión, y quien aparentemente porta un carnet de la

Alcaldía, sobre la Avenida Norte donde se desarrollaba la protesta en lo que, según Ortégón, es una incitación a los presentes a bloquear la vía.

Efectivos lo siguieron y golpearon la puerta de su residencia, siendo recibidos por una mujer y el mismo hombre que se había escabullido..." (Resaltado fuera de texto).

De este aparte, así como lo aduce el apoderado de la entidad demandada Policía Nacional en su escrito de contestación, se infiere que es una apreciación del medio informativo más no del coronel, además, sumado a los argumentos anteriores, respecto de la continuidad normal en el ámbito laboral, se desestima el daño que se le pudo haber causado a Jhon Fredy Piña Camargo, pues no obra en el plenario prueba fehaciente que así lo acredite, así como demás pronunciamientos del coronel Edixon Ortégón a través de otros medios de comunicación, que hayan podido causar perjuicio.

De los daños que alegan Rosalba Camargo y Mario Aníbal Piña Ramos por no haber podido desempeñar sus actividades laborales por tener que cuidar la incapacidad de su hijo, al respecto el despacho desestima la apreciación, como quiera que no se acreditó por la parte demandante que tal afirmación fuera verídica y en el plenario no obra prueba al respecto, ni siquiera los declarantes y testigos lo refirieron.

Respecto a la persecución policial que se aduce por parte de los demandantes, este Despacho manifiesta que dicha afirmación no fue acreditada dentro del plenario, toda vez que no obran siquiera órdenes de comparendo que permitan dilucidar tal afirmación, por lo que se desestima lo tocante en el libelo introductorio y los alegatos de conclusión.

5.5.4.2. Imputación

Se encuentra probado que el 29 de mayo de 2014 en cercanías a la UPTC se presentó bloqueo de la avenida norte en medio de una manifestación estudiantil, en dicha protesta se presentó un cruce de fuerzas de integrantes de la familia Piña Camargo, en donde resultó lesionado físicamente el señor Eduar Alejandro Piña Camargo.

Al estudiar el escrito introductorio junto con los alegatos de conclusión podría concluirse que los demandantes imputan el daño antijurídico antes concretado, a título de falla del servicio por cuanto atribuyen el hecho dañoso a los agentes de la policía Jaime Andrés Otero Galindo y Edixon Ortégón Rodríguez, delimitando a lo largo del proceso que las lesiones a Eduar Piña fueron causadas por el agente Otero Galindo, pues así lo sostienen los testigos y declarantes, por lo que para el despacho resulta pertinente reiterar lo que afirmó por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de abril de 2012⁶⁴, en torno a la aplicación de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comento se consideró:

"En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, de conformidad con la causa petendi, lo probado en el proceso y la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, considera este juzgado que el título de imputación que resulta aplicable al presente caso es el de falla en el servicio, al respecto se hace necesario considerar lo siguiente:

El Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos Decreto Ley 1355 de 1970 estableció que el uso de la fuerza por parte de los miembros de la institución está limitado por los principios de necesidad y proporcionalidad, por lo que los artículos 29 y 30 de la precitada norma dispusieron:

"ARTÍCULO 29: Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

ARTÍCULO 30. Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga." (Resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, es evidente que a la policía nacional le está permitido el uso de la fuerza para repeler ciertas circunstancias, sin embargo, tal y como lo dispuso las normas en cita, sólo le está autorizado tomar el medio más eficaz para la situación y el que cause menor daño a la integridad de las personas, atendiendo siempre los parámetros legales.

Así, la imputación jurídica de los daños derivados de agresiones de la institución en comento se configurará siempre que los agentes de policía actúen fuera del marco de las causales previstas en el artículo 29 del Decreto Ley 1355 de 1970, así las cosas, el Consejo de Estado ha sostenido al respecto⁶⁵:

⁶⁵ Ver entre otras, sentencia Consejo de Estado – Sección Tercera, Radicación 05001-23-31-000-2001-03997-01(39131), 18 de mayo de 2017, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

*"(...) En varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado **sobre el tema del uso excesivo de la fuerza** para indicar que la afectación de la integridad de las personas en ejercicio legítimo de sus facultades como fuerza pública y guardianes del orden, debe obedecer los criterios de necesidad y proporcionalidad y utilizarse como ultima ratio, teniendo en cuenta la importancia de los derechos que se vulneran.*

Se considera legítimo y necesario el uso de la fuerza cuando se trata de contrarrestar una acción perturbadora del orden público, u obstructiva del accionar lícito de las fuerzas del orden, que no puede ser conjurada o controlada con el empleo de otros medios eficaces para lograr el objetivo legítimo que concierne a la autoridad. (Resaltado fuera de texto).

En lo que respecta a los daños ocasionados por miembros de la fuerza pública la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado⁶⁶:

"Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público..."

Si bien únicamente existe dentro del proceso prueba testimonial que afirma de manera directa que las lesiones sufridas por el señor Eduar Alejandro Piña Camargo fueron ocasionadas durante el traslado a la estación comando centro de la policía nacional, adicionalmente, no puede obviar el Despacho el hecho de que dicha situación también puede ser inferida de manera indirecta a través de la prueba indiciaria, pues existen otros elementos o hechos que "indican" que la lesiones sufridas el día de los hechos sí fueron propinadas por personal adscrito a la Fuerza Pública.

Sobre la prueba indiciaria, ha sostenido la jurisprudencia que es un medio probatorio indirecto, porque a partir de la prueba de un hecho indirecto llamado "*indicador*" se infiere o deduce, lógicamente, el hecho directo, llamado "*indicado*". Así pues, para que en el juicio se tenga la convicción sobre la existencia de dicho *medio indirecto de prueba*, se requiere que se analicen *los demás medios directos de prueba* y que sobre los mismos se realicen *operaciones de razonamiento lógico*, habida cuenta que los indicios no surgen por la percepción inmediata de aquellos.

De esta forma, cuando de los medios probatorios directos no se logra probar el hecho, se constituyen en la materia prima con la cual se puede establecer *en forma indicada o refleja* hechos de los cuales se puede inferir, lógicamente, *el hecho indicado*.

La prueba indiciaria, entonces, no aparece como consecuencia del deficiente estado de las pruebas directas "*no controvertidas y no contradichas*", no figura en el terreno de las probanzas como consecuencia subsidiaria del descarte de análisis sobre las directas por su irregular estado de apreciación; aparece, sí, cuando de las pruebas directas en perfecto estado de apreciación se establecen hechos indicadores con los cuales, por razonamiento lógico, se deducen otros hechos llamados indicados. Lo anterior es más entendible si se tiene claro que mientras la clasificación de los medios de prueba en directos e indirectos obedece al hecho que se quiere probar, la

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 13303 – C.P. Ricardo Hoyos Duque

clasificación entre pruebas sumarias y pruebas contradichas responde a los aspectos, respectivamente, de la previa y posterior contradicción⁶⁷.

Así las cosas, tal y como se extrae de las pruebas allegadas al proceso, si bien solo se tiene la afirmación testimonial de que las lesiones fueron provocadas por miembros de la fuerza pública y dentro del vehículo en el que fue trasladado, adicionalmente, se puede llegar a dicha conclusión con base en los demás hechos indicadores, así como los videos y fotografías obrantes en el plenario y los testimonios vertidos, en especial lo manifestado por Diego Andrés Rojas Muñoz, que para el despacho tiene credibilidad por su claridad, coherencia y espontaneidad del relato, además de la afirmación de que cursa proceso en la jurisdicción administrativa por causa de las lesiones padecidas por él, igualmente el 29 de mayo de 2014.

Por lo que en el presente caso, el uso de la fuerza por parte de la policía en cabeza del agente identificado con placa 82287 en contra del señor Eduar Alejandro Piña Camargo, se muestra desproporcionado y, de contera, ilegítimo, pues tal y como lo manifestó el testigo Diego Andrés Rojas Muñoz, quien fue trasladado junto con el señor Piña Camargo, ambos sufrieron los golpes propinados por el agente de policía Otero Galindo, por lo que de dichas apreciaciones se desprende la veracidad de la causa de las lesiones padecidas por el señor Eduar Alejandro Piña y acreditadas a través de la historia clínica así como de los dos reconocimientos medico legales que reposan en el plenario, documentos que no fueron tachados o desconocidos por el apoderado de la entidad demandada - policía nacional.

De otra parte, en el material fílmico en el que consta la conducción del señor Piña Camargo hacia la patrulla es evidente que había superioridad de uniformados, por lo que no hay una razón lógica para que luego de ser detenido fuera lastimado, tal y como se esgrime en el escrito de la demanda y fue corroborado por los declarantes y testigos presenciales de los hechos, pues no se tiene anotación alguna que evidencie que las lesiones que presentó el señor piña Camargo hayan sido producidas por el mismo o un tercero.

En este orden de ideas, los argumentos expuestos por la entidad demandada con el fin de exculpar su responsabilidad frente a los daños causados al señor Eduar Alejandro Piña Camargo, y a través de los cuales le endilga la autoría de los hechos dañosos a terceros o incluso a la misma víctima, no pasan de ser meras afirmaciones carentes de sustento probatorio, pues, la entidad demandada no allegó ningún elemento de convicción para demostrar sus dichos.

De otra parte, como en punto precedente se adujo, si bien existe una forma legal de privar de la libertad a una persona, le corresponde a quien tenga tal potestad, en este caso la Policía Nacional, hacerlo conforme a las directrices establecidas para tal fin, sin conculcar los derechos básicos del asociado, teniendo muy en cuenta que la restricción del derecho fundamental de locomoción, debe obedecer a circunstancias específicas cuyo objetivo es garantizar la prevalencia del orden público y el bien común o evitar un mayor perjuicio a la comunidad. Como se indicó, la aprehensión de una persona podría llevarse a cabo cuando exista orden de captura emitida por autoridad competente, en situaciones de flagrancia o las que comporten causas expresamente establecidas para que pueda proceder la detención administrativa; en el caso que se analiza ninguna de tales causales se materializó, por lo cual el Despacho consideró que los agentes de la policía aprehendieron al señor Eduar Alejandro Piña Camargo en forma ilegal y arbitraria, transgrediendo procedimientos que debieron cumplir para detenerlo, el simple cruce de palabras no era suficiente para restringir su derecho de locomoción, con el agravante de haber infringido luego de su sometimiento, golpes que causaron lesiones como arriba se concluyó. Las conductas de los integrantes del cuerpo policial afectaron fines y funciones del Estado, pues comportaron actuar desmedido, desproporcionado e injusto y privación ilegal y arbitraria de la libertad.

En este punto vale la pena traer a colación los fundamentos jurisprudenciales en torno de las formalidades que se deben observar cuando se trata de conducción, aprehensión o captura de

⁶⁷ Consejo de Estado, sentencia del dieciséis (16) febrero de dos mil uno (2001), Rad. 12703, C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

personas, que no fueron cumplidas en el presente caso y que inciden en la afectación de derechos fundamentales, como aparece probado⁶⁸:

"... la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario para proteger a una persona que se encuentre, efectivamente y de manera clara, en situación de riesgo. Si existe cualquier otra medida de protección al alcance de las autoridades, deberá preferirse esta última, so pena de incurrir e abuso de autoridad. Esta situación debe quedar clara, expresa y suficientemente motivada en informe escrito que de inmediato deberá ser rendido por la autoridad que ordena la retención y presentado inmediatamente a la persona retenida y al Ministerio Público para su conocimiento. El retenido, sin importar el estado en el que se encuentre, debe ser informado de manera inmediata no sólo de las razones de la retención sino de los derechos y garantías constitucionales que lo asisten, entre ellas, la de comunicarse de inmediato con una persona que lo asista y con quien pueda movilizarse libremente; permanecer en silencio; no rendir ni firmar ningún documento o declaración que lo comprometa; tener asistencia inmediata de quien pueda asistirlo en la defensa de sus derechos; etc. Adicionalmente, toda retención transitoria debe ser informada de inmediato al Ministerio Público, de forma tal que se asegure que la medida no está dando lugar a una privación arbitraria de la libertad o sanción encubierta. Así mismo, la persona retenida debe ser objeto de atención especializada según el Estado en el que se encuentre y a ella se le permitirá comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo para cualquier efecto. En todo caso, la retención sólo puede tener lugar mientras la persona supera el estado de vulnerabilidad o de peligro o hasta que una persona responsable pueda asumir la protección requerida."

La retención del citado ciudadano no se basó en razones objetivas o motivos fundados esto es no existía una conducta previa que luego de analizada permitiera llevar a cabo la detención; no era necesaria, no se aportó al plenario prueba que justificara que la aprehensión debía realizarse, no es caprichoso el juicio de valor que deben hacer los agentes del Estado, sino es un examen razonado, ponderado y justificado de lo que es el deber ser en ese momento, los cánones y estipulaciones que rigen la función policial son claros y enseñan el procedimiento a seguir sin que admita interpretación o se deje al libre albedrío del funcionario su aplicación o no; se prolongó innecesariamente el tiempo de la retención. Sólo existen dos posibilidades con las que puede finalizar el ejercicio mental de los aprehensores: se deja la persona en libertad o se pone a disposición de la autoridad competente, premisas que no dejan margen a posibilidades intermedias, es decir, trasladar al retenido a las instalaciones de la Policía o a cualquier otro sitio para incluso causarle lesiones. En consecuencia, se mantiene la constante del incumplimiento de requisitos para que se tenga por legal la detención efectuada. Finalmente tampoco resultó proporcionada, pues la Policía, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, no puede desbordar sus facultades, la proporcionalidad, está encaminada a establecer un equilibrio entre la falta y la acción represiva del Estado a través de sus agentes.

De lo acreditado en el expediente del proceso con todas las pruebas valoradas, se concluye que quedó plenamente demostrado que el 29 de mayo de 2014 en inmediaciones a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, donde se presentaban manifestaciones y disturbios, agentes de la policía retuvieron y condujeron al señor Eduar Alejandro Piña Camargo a la Estación del Centro del Municipio de Tunja, y que no se cumplieron las formalidades que la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia tienen establecidas, como son, adicionalmente a las que se acaban de mencionar, las de diligenciar los actos con los cuales se formaliza la retención.

Con todo lo antes expuesto, concluye el Despacho que el actuar de los policías frente a Eduar Alejandro Piña Camargo fue desproporcionado y extralimitado, lo que significa que la POLICÍA NACIONAL incumplió el contenido obligacional que le impone la ley para el ejercicio del uso

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 720 de 2007.

legítimo de la fuerza, lo cual se traduce en una falla en el servicio, que debe ser resarcida teniendo en cuenta los 43 días de incapacidad médico legal que tuvo que soportar el hoy demandante.

Finalmente, del argumento traído a colación en la etapa de alegatos de conclusión por parte de la entidad demandada - Policía Nacional frente a la concurrencia de culpas y concausa jurídica, debe decirse que el Despacho no acoge la postura como quiera que es claro que en el presente caso las lesiones al señor Eduar Alejandro Piña Camargo, fueron producidas luego de una aprehensión ilegal arbitraria, para luego ser conducido y trasladado a la estación del centro, así las cosas, este se encontraba en estado de indefensión pues ya lo habían detenido y reducido, razón por la cual no resulta viable aplicar la figura jurídica alegada.

5.6. De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Tunja

En su momento el apoderado del ente territorial manifestó que el municipio no tiene dentro de sus facultades ejercer actos de fuerza pública y guardianes del orden, pues este deber es de la Policía Nacional, por lo que no están llamados a responder por los hechos que se debaten en este proceso.

Para resolverla, el despacho considera:

Sobre la legitimación en la causa por pasiva la jurisprudencia ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, explicando que la primera se refiere *"a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda"*, aspecto que constituye una relación procesal entre demandado y demandante.

Mientras que la legitimación material hace referencia a *"la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas"*⁶⁹; es decir que constituye un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.

En efecto, al analizar los hechos, pretensiones y los argumentos esgrimidos por la parte demandante a lo largo de esta instancia, en los que no se le endilgó responsabilidad al ente territorial sino únicamente a la policía nacional, se encuentra que el municipio de Tunja no actuó ni por acción ni por omisión en los hechos ocurridos el 29 de mayo de 2014 donde se vieron involucrados los demandantes.

Por estos motivos se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del municipio de Tunja.

⁶⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. cuatro (04) de dos mil diez (2010). Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720).

5.7. La condena

5.7.1. Perjuicios materiales

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos con antelación, el Despacho únicamente tiene como probado el daño causado al señor Eduar Alejandro Piña Camargo, por lo que en ese sentido se tasaran los perjuicios materiales, atendiendo la pretensión que se solicitó en su favor, así:

EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO. Por el cierre del bar como coadministrador y dejar de percibir por 31 días sus ganancias, además por incumplirle con los distribuidores y clientes, mi cliente reclama la suma de suma de nueve millones, trescientos mil pesos (\$9.300.000) que deja un promedio del bar en los días de incapacidad.

Además por no poder trabajar durante otros 30 días, debido a que estaba pasando las lesiones generadas en su cara y cuerpo, mi cliente reclama la suma de suma de ocho millones, setecientos mil pesos (\$8.700.000) que deja un promedio del bar en los días de incapacidad.

Al respecto, debe reiterarse que fue desestimado el primer inciso porque a juicio del despacho carecer de veracidad la información contenida en la certificación de cierre del BAR B52´S, por lo que se negará la pretensión en ese sentido.

De otro lado, es del caso precisar que en el plenario no se acreditó fehacientemente lo devengado por el señor Eduar Piña, sin embargo, los declarantes y testigos manifestaron que el señor Piña Camargo efectivamente trabajaba en el bar, en este sentido, de la declaración de industria y comercio realizada por el propietario del establecimiento para el año 2014, en la cual se tiene como ingresos brutos anuales la suma de \$51.600.000, al mes una suma aproximada de \$4.300.000, con este documento no es posible inferir la suma que percibía el demandante al mes por las funciones desarrolladas en el establecimiento, más aún si se tiene en cuenta que de dicha suma se solventaba los gastos de proveedores y demás colaboradores del bar.

En este orden de ideas, debe traerse a colación lo manifestado por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que sostuvo⁷⁰:

“... 2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en

⁷⁰ Ver entre otras, Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de unificación de 18 de julio de 2019, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicado 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

cuenta el principio de la "remuneración mínima vital y móvil" y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, "... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia"...".

Así las cosas, se reconocerá a favor de Eduar Alejandro Piña Camargo la suma de un mes de salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, esto es la suma de seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000), atendiendo la solicitud realizada en la pretensión 1.1 del libelo introductorio, y verificada la incapacidad médico legal que se le otorgó al señor Piña Camargo.

En lo atinente a las restantes pretensiones por perjuicios materiales dado que no se demostró en el proceso que los demás demandantes hubieren sufrido dichos perjuicios, y por las razones esgrimidas en precedencia en el acápite de daño en donde se desestimó lo pretendido, no hay lugar a su reconocimiento como ya se había manifestado.

5.7.2. Del daño a la salud.

El órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa adoptó el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud o la vida del individuo.

En la sentencia referida se estableció que cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal tipos de perjuicios (siempre que estén acreditados en el proceso):

Además, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado fijó los topes indemnizatorios del daño a la salud, así:

Gravedad de la lesión	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Teniendo como referencia lo anterior, en principio para la tasación de la indemnización del daño a la salud, en este caso sería necesario conocer cuál es el porcentaje de pérdida de capacidad que se derivó de las lesiones padecidas por el demandante, para así identificar la suma a reconocer.

No obstante, al proceso no fue aportado el dictamen respectivo, que debe ser emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para acreditar las posibles secuelas.

En estas condiciones, la jurisprudencia enseña que el operador judicial debe acudir al criterio de equidad para salvaguardar los principios de reparación integral y pro damnato⁷¹:

"(...) Ahora bien, para el caso sub examine, **si bien no se cuenta con el porcentaje exacto de la pérdida de capacidad laboral** de la señora Diana Margoth Vega Medina, lo cierto es que teniendo en cuenta las consecuencias de la enfermedad terminal sufrida y su repercusión en su vida diaria, la Sala, como ya en otras oportunidades lo ha hecho, acudirá al **criterio de la equidad** como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado **principio pro damnato**, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar. (...)" (Resaltado fuera de texto)

Por ende, teniendo en cuenta las incapacidades médico legales que obran en el plenario y que se dieron en favor de Eduar Alejandro Piña Camargo por un total de 43 días, dada la afectación corporal y la visibilidad de la parte del cuerpo afectada (tabique), el Despacho reconocerá por este concepto el equivalente a 10 SMLMV a favor del afectado.

5.7.3. Perjuicios morales

Sobre este punto resulta oportuno hacer alusión a lo establecido por el H. Consejo de Estado, al señalar que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria⁷² y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado y la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, admitiendo para su demostración vale cualquier tipo de prueba⁷³.

En la Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, con ponencia de la Consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz, se unificó la manera en que debía ser reconocido el perjuicio moral derivado de lesiones personales, tanto a la víctima directa como a sus familiares⁷⁴.

⁷¹ Ver entre otras, sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, N° 25000-23-26-000-2003-01881-01(38738), de noviembre 12 de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷² RENATO SCOGNAMIGLIO. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁷³ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 31172

Se reiteró que el daño moral tiene su génesis en el "dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas". Y para efectos de cuantificar el mismo estableció una serie de seis (6) rangos y cinco (5) niveles diferenciados de la siguiente manera: **i) para la víctima directa** -quien sufre la lesión- se utiliza como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima; y, **ii) para las indirectas** -familiares o personas allegadas-, a quienes "se les asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado".

Así el Consejo de Estado plasmó el siguiente cuadro en el que se explican los rangos antes enunciados:

"Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la

gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. ...)

Según puede observarse, la indemnización por este concepto se encuentra ligada a la pérdida de capacidad laboral de la víctima directa. En este orden de ideas, como no fue probada la mentada mengua de la capacidad laboral del actor, el Despacho concederá el equivalente a 10 SMLMV a su favor, a fin de mantener coherencia con el reconocimiento previamente efectuado por concepto de daño a la salud y partiendo de la presunción judicial de aflicción en estos eventos.

De otra parte, a juicio del despacho y como quiera que no obra prueba en el plenario que acredite los perjuicios morales (sentimientos de aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor o zozobra) sufridos por los demás demandantes, las peticiones relacionadas con este tópico serán denegadas.

5.8. Costas

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del C.P.A.C.A. establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: DECLARAR probada la excepción propuesta por el **MUNICIPIO DE TUNJA** denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, denominadas hecho exclusivo y

determinante de la víctima y hecho de un tercero, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero. DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, por las lesiones causadas a la integridad del señor Eduar Alejandro Piña Camargo, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** a pagar a **EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO** la suma equivalente a un salario mínimo legal mensuales vigentes para la época de los hechos, esto es la suma de \$616.000, por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante.

Quinto. CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** a pagar a **EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO** la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la época de los hechos, por concepto de perjuicio inmaterial -daño a la salud-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Sexto. CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** a pagar a **EDUAR ALEJANDRO PIÑA CAMARGO**, a título de indemnización de perjuicios inmateriales por daño moral, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

Séptimo. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Octavo. ABSTENERSE de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Noveno. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Décimo. Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Undécimo. En firme la presente providencia, por Secretaría y sin necesidad de auto que lo ordene expídanse las copias auténticas de la presente providencia con su constancia de ejecutoria cuando fuere solicitado por las partes.

Duodécimo. En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Notifíquese y cúmplase

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
JUEZ