



<b>JUEZ</b>	ALVARO CARREÑO VELANDIA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICACION No.:</b>	<b>110013343-064-2016-00107-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA Y OTRA
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
<b>ASUNTO</b>	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA No. 02**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA DEMANDA**

El 25 de noviembre del 2015 los señores José Alejandro Ospina Cogua y Ana Belén Cogua Vargas, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“Se declare a la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa Nacional– Policía Nacional, administrativa y extracontractualmente responsables de todos los daños y perjuicios tanto materiales como extrapatrimoniales y vulneración a sus derechos fundamentales a la integridad física, la honra y el buen nombre, la presunción de inocencia, el debido proceso, la familia, la dignidad humana y la convivencia, tranquilidad y habeas data ocasionados a Jorge Alejandro Ospina Cogua y Ana Belén Cogua Vargas.*

*Condenar a la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa Nacional– Policía Nacional, a pagar a favor de los demandantes los perjuicios de orden moral así:*

- Para Jorge Alejandro Ospina Cogua el equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Ana Belén Cogua Vargas el equivalente a 100 smlmv.

*Por daños o perjuicios materiales para Jorge Alejandro Ospina Cogua, el valor de 20 smlmv por concepto de daño emergente y de 10 smlmv por lucro cesante.*

*Por daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados para Jorge Alejandro Ospina Cogua, el equivalente de 500 smlmv.*

*Por daño a la vida de relación para Jorge Alejandro Ospina Cogua, el equivalente de 300 smlmv.*

*Ordenar a las demandadas como medidas de satisfacción no pecuniarias lo siguiente:*

*i.) El Presidente de la República y el Director de la Policía Nacional, reciban en audiencia al joven Jorge Alejandro Ospina Cogua, y familiares con el fin de informar las razones institucionales que llevaron a ejecutar las acciones que motivaron la presente demanda. ii.) Que se constituya un fondo económico de carácter permanente por parte de la Policía Nacional, para que el mismo sea administrado por la Universidad Pedagógica de Colombia a efectos de que dicho centro educativo convoque anualmente en América Latina la realización de un premio de Literatura y Poesía sobre el derecho a la manifestación y límites de las autoridades. iii.) Publicación de la sentencia en medios de comunicación de amplia circulación nacional. iv.) Se ordene a las demandadas implementar un convenio con la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas mediante el cual se capacite a los integrantes del ESMAD sobre los estándares internacionales respecto al control de manifestaciones.*

*Además, ordenar a las entidades demandadas que expidan una directiva presidencial o ministerial, previa consulta de la oficina del comisionado de derechos humanos de la ONU, dentro del marco de su labor de asesoría en derechos humanos, con el fin de conocer los límites del uso de la fuerza policial dentro de las manifestaciones que se llegaren a presentar.*

## **1.2.- Hechos de la Demanda**

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 9 a 22) de la siguiente manera:

- El señor Jorge Alejandro Ospina Cogua era estudiante de la Universidad

Pedagógica Nacional para la época de los hechos en el área de Licenciatura en Filosofía.

-. El 29 de agosto de 2013, el señor José Alejandro Ospina Cogua hizo presencia en la movilización en apoyo al paro agrario y popular que se gestó dentro de diversas comunidades, y por tal razón salió desde las instalaciones de la Universidad Pedagógica Nacional hacia la carrera séptima en compañía de otros estudiantes.

-. Dicha marcha se desarrollaba en total calma hasta la altura del Parque Nacional, donde se presentaron disturbios por lo que se dispararon gases lacrimógenos por parte de la Policía Nacional (ESMAD). Dichos desordenes se calmaron hasta antes de llegar a la Plaza de Bolívar donde se presentaron nuevos enfrentamientos del ESMAD con participantes de la marcha.

-. Jorge Alejandro Ospina Cogua ayudó a un policial que estaba afectado por los gases, suministrándole vinagre para calmar las molestias producidas, pero un agente del ESMAD, le solicitó que se retirara agrediéndolo físicamente por grabar el desarrollo de la manifestación.

-. El mismo día de las manifestaciones en apoyo al paro agrario, el Presidente de la República de ese entonces, a través de los medios de comunicación expresó: *"(...) Vamos a conformar con estos videos e imágenes, y con la ayuda de los ciudadanos, un verdadero "cartel de los vándalos", y habrá una recompensa de hasta 5 millones de pesos para quien dé información a las autoridades que permita identificar, ubicar y judicializar a estos agentes de violencia."*

-. La Policía Nacional en cabeza del entonces Director General anunció la publicación de un cartel con la foto de 48 personas con el fin de que se ayudara a la identificación de las mismas, por lo que el cartel fue difundido en diferentes medios de comunicación, indicando que eran los responsables de los delitos de concierto para delinquir y vandalismo.

-. El señor Jorge Alejandro Ospina Cogua fue informado por sus familiares que, su foto figuraba en el cartel antes mencionado, razón por la que el 6 de septiembre de 2013, hizo presencia junto con su abogado de confianza en las instalaciones de Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a efectos de procurar la garantía de sus derechos.

-. El mismo día el señor Ospina Cogua presentó acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la que solicitó protección de sus derechos fundamentales a la dignidad, honra, buen nombre,

defensa, debido proceso y presunción de inocencia, siendo negada el 18 de septiembre de 2013, providencia impugnada y confirmada por la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 17 de octubre de 2013.

- Indicó que tanto el demandante como su progenitora han sufrido graves daños morales por el estigma al que fue sometido por parte de las autoridades al ser incluido en el cartel denominado "de los vándalos", responsables de los daños ocurridos durante las manifestaciones del 29 de agosto de 2013.

### **1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **1.3.1. Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fls. 104-111)**

Indicó, que se oponía a la totalidad de las pretensiones de la demanda por cuanto eran desmesuradas y no tenían en cuenta el precedente jurisprudencial, como tampoco estaban demostrados los perjuicios alegados.

Mencionó que para el caso no tiene aplicación la imposición de medidas de satisfacción y garantías de no repetición solicitadas, por cuanto se está hablando de la publicación de un cartel que se desfijó hace mucho tiempo.

Señaló que en el cartel publicado no se especificaron nombres, y las fotos son bastante borrosas por lo que el cartel sirvió para que los que se encontraban allí señalados, de manera voluntaria se presentaran ante la autoridad competente, con el fin de que se verificaran la situación judicial respectiva.

#### **1.3.2. Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fls. 112 – 120)**

Expresó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones, teniendo en cuenta que, tras decisión del Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el 2 de octubre de 2013, el demandante fue retirado de todos los medios de comunicación, estaciones de servicio de transporte público y despachos judiciales.

Formuló la excepción de ausencia de capacidad jurídica de la Presidencia de la República para comparecer al proceso como representante judicial de la Nación y la de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, apoyándose en el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011.

Adujo que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no está en capacidad para comparecer al presente proceso por cuanto no está a su cargo la salvaguarda y conservación del orden público en el territorio nacional, y que tampoco fue ésta la entidad que aportó el material o la información para integrar el álbum fotográfico presentado por la Policía Nacional el 30 de agosto de 2013, ni autorizó la publicación del mismo.

#### **1.4.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, el 25 de noviembre de 2015, Corporación que mediante providencia del 9 de diciembre de 2015, declaró la falta de competencia por el factor cuantía, ordenando remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá. Correspondió por reparto a este Despacho el que, mediante auto del 17 de marzo de 2016, la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fls. 74-76).

El 26 de abril de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, (fls. 140-147), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

*“(…) Se centra en determinar si debe declararse la responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** y del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** por los perjuicios ocasionados a los demandantes con la vulneración a la integridad personal, honra, buen nombre, presunción de inocencia y debido proceso entre otros, causados con la difusión de la imagen de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA a través de medios de comunicación y publicación del “cartel de los Vándalos” en distintos sitios públicos de la ciudad de Bogotá”.*

El 21 de septiembre del 2017 (fl. 205-212) se dio inicio a audiencia de pruebas, la que continuó el día 3 de mayo de 2018, dentro de la que se corrió traslado para alegar de conformidad al artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 270 – 272).

#### **1.5.- Alegatos de Conclusión**

##### **1.5.1. Parte demandante (fls. 286-319):**

Indicó que, se encuentra probado que las demandadas realizaron actos que constituyen una falla en el servicio y que configuran una grave violación

a los derechos humanos y fundamentales del joven Jorge Alejandro Ospina Cogua, con lo que se generó un grave impacto para él y su madre.

Hizo énfasis en que la publicación conocida como el "cartel de los vándalos" generó una violación de los derechos a la honra, el buen nombre, presunción de inocencia y habeas data y que, por tal razón las demandadas están llamadas a reparar los perjuicios irrogados por su proceder.

#### **1.5.2. Parte demandada Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fls. 280-285):**

Hizo énfasis en la falta de fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, señalando que al observar el álbum del cartel de los vándalos, aparecen unas fotografías pero no se puede endilgar responsabilidad alguna a Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por cuanto no se hicieron señalamientos directos, ya que fue la Policía la entidad que en dicho cartel expuso "*ayúdanos a identificarlos*".

Concluyó que se deben denegar las pretensiones por no contar con los respectivos soportes probatorios, indicando además que de existir algún daño, este fue derivado de las acciones de terceros intervinientes en el tema que se discute.

#### **1.5.2. Parte demandada Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fl. 320-321):**

Reiteró los argumentos señalados en la contestación de la demanda, indicando que, las pretensiones de la demanda son desmesuradas, no acordes con el precedente jurisprudencial y mucho menos están demostrados los perjuicios alegados. Que para este caso no tiene aplicación la imposición de medidas de satisfacción y garantías de no repetición solicitadas en el escrito de demanda por estar fuera de contexto, ya que la publicación del cartel hace mucho tiempo fue retirado de los medios de comunicación, estaciones de servicio, de transporte y despachos judiciales.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia**

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral

6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

## **2.2- planteamiento del caso**

La parte actora aduce que las entidades demandadas deben responder patrimonialmente por los daños ocasionados a los demandantes, por la inclusión del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en un cartel fotográfico como presunto responsable de los desmanes ocurridos durante las manifestaciones del 29 de agosto de 2013 que se gestaron en apoyo al paro agrario y popular, en donde se violaron los derechos fundamentales del citado.

Por su parte, la entidad demandada Policía Nacional señaló que en la publicación realizada y denominada "cartel de los vándalos", nunca se especificaron nombres y que las fotos eran bastante borrosas. Que para lo único que sirvió dicho cartel fue para que los que allí se encontraran, de manera libre y voluntaria se presentaran ante la autoridad competente para verificar si se encontraban inmersos en alguna posible comisión de un delito. (fl. 107 C. Principal.)

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República señaló que se debe tener en cuenta que la representación judicial de la Nación frente a una hipotética extralimitación en funciones por haberse incluido una fotografía del señor Ospina Cogua, en un álbum realizado por la Policía Nacional, definitivamente no recae sobre dicha entidad, pues las actuaciones desplegadas no tienen relación con las funciones reseñadas en el Decreto 3443 de 2010. (fl. 116 C. principal)

## **2.3.- Del problema jurídico**

Se concreta en dilucidar si en el caso en estudio el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional deben responder extracontractual y patrimonialmente por los perjuicios que reclaman los demandantes Jorge Alejandro Ospina Cogua y su madre Ana Belén Cogua Vargas, con ocasión de la inclusión de una foto de Jorge Alejandro Ospina Cogua en un cartel por parte de la Policía Nacional, calificado como de vándalos. Si con dicha acción se vulneraron los derechos a la integridad personal, honra, buen nombre, presunción de inocencia y debido proceso del afectado.

## 2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- La señora Ana Belén Cogua Vargas es la madre de Jorge Alejandro Ospina Vargas. (fl 1 C. de pruebas).
- El joven Jorge Alejandro Ospina Cogua para el mes de agosto de 2013, fecha en la cual ocurrieron los hechos, hacía parte del programa de Licenciatura en Filosofía de la Universidad Pedagógica Nacional. (fl. 5 C. de pruebas)
- El 6 de septiembre de 2013 el joven Ospina Cogua se presentó a la Fiscalía General de la Nación con el fin de procurar la garantía de sus derechos, ante su inclusión en el "cartel de los vándalos". (fl. 121 C. de pruebas)
- El 17 de octubre de 2013 la Sala de Decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación impetrada por la parte demandante contra la decisión proferida el día 18 de septiembre de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá, que negó la solicitud de amparo de los derechos fundamentales alegados por el señor Jorge Alejandro Ospina Cogua. (fls. 23 a 37 C de pruebas)
- En audiencia preliminar adelantada ante el Juez 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, llevada a cabo el 2 de octubre de 2013, se ordenó a la Policía entre otros aspectos, retirar de las páginas de internet, medios magnéticos y audiovisuales los carteles donde aparecía la foto del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, así mismo retirar los carteles de las estaciones de Transmilenio, estaciones de Policía y despachos judiciales donde aparecía la foto del demandante, y abstenerse de seguir usando su imagen como parte del denominado cartel de los vándalos (fl. 18 y 19 C. de pruebas).

En desarrollo de la misma diligencia, la Fiscalía General de la Nación manifestó que a la fecha el señor Ospina Cogua no se encontraba vinculado formalmente a esa indagación, por cuanto no se tenían elementos materiales probatorios para poder determinar que éste hubiese participado en los hechos investigados.

- La Fiscalía General de la Nación indicó que, desde el 13 de septiembre de 2013 se verificó la base datos con el fin de informar si contra el demandante Jorge Alejandro Ospina Cogua existía proceso penal en su contra, lográndose establecer que no había registros penales en su

contra. (fl. 116 C de pruebas)

- Varios medios de comunicación publicaron noticias con el calificativo de “Cartel de Vándalos” como consta a folios 187 a 362 del C de pruebas.
- Se evidencia una serie de comentarios en diferentes portales de medios de comunicación, respecto a las manifestaciones del día 29 de agosto de 2013, donde se aprecia el impacto negativo de la sociedad por los desmanes ocasionados durante el desarrollo de las manifestaciones del 29 de agosto de 2013. (fls. 95 a 362 C. de pruebas)

#### 2.4.- Caso concreto

A través del medio de control de reparación directa, la parte actora procura obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la inclusión de una fotografía del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en un cartel denominado por los medio de comunicación como “cartel de los vándalos”, lo que en su sentir generó la vulneración de sus derechos fundamentales.

Como se les endilgó a las entidades demandadas una acción consistente en la inclusión de la fotografía del demandante en el citado cartel, considera el Despacho que el presente asunto se debe desentrañar de cara a la falla en el servicio, en donde se han de acreditar los elementos axiológicos a saber, una acción u omisión, un daño y el nexo de causalidad entre uno y otro.

#### 2.5. El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”**; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que **“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”**<sup>1</sup>.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que*

<sup>1</sup> Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

*la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."<sup>2</sup> (Negrilla fuera del texto)*

La parte demandante hizo consistir el daño en la inclusión de la fotografía del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el llamado "cartel de los vándalos", que fue difundido en estaciones de Transmilenio, estaciones de Policía, medios masivos de comunicación y despachos judiciales, creando estigmatización pública del demandante a través de su imagen, sin tener razones o hechos creíbles de haber participado en esos desmanes, lo que a su juicio, vulneró sus derechos a la honra y al buen nombre, e incluso puso en peligro su vida e integridad personal.<sup>3</sup>

Para demostrar el daño alegado por la parte demandante, obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Copia del artículo publicado por la Revista Semana el 30 de agosto de 2013, bajo el título "Las 48 personas que buscan tras los disturbios".

Allí aparece la imagen fotográfica de 48 personas tanto de género masculino como femenino. El cartel tiene en la parte superior el logo de la Policía de Bogotá con el texto "Ayúdenos a identificarlos", y en la parte inferior un texto que señala: "Recompensa desde \$100.000 hasta \$5.000.000 ABSOLUTA RESERVA -Fuentesmebog@correo.policia.gov.co- teléfonos 3730123 / 123 -www.policia.gov.co (fls. 172 a 180 C1 y fl. 83 C3).

- Testimonio de la señora Luisa Alejandra Ospina Cogua, en audiencia de pruebas llevada a cabo el día 21 de septiembre de 2017 (fls 205 a 213 C1).

Dicha prueba será valorada con mayor severidad en los términos señalados en la sentencia de la Corte Constitucional C-622 de 1998, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, habida cuenta que la deponente era hermana de la víctima directa, por lo que su versión fue tachada por sospechosa en razón del parentesco. (fls. 205 a 212 y CD).

De la versión rendida por la citada se tiene que para ella tanto la fotografía como el nombre de su hermano estaban siendo utilizados dentro del denominado cartel de vándalos. (min 39:00).

<sup>2</sup> Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

<sup>3</sup> Folio 26 C. Principal.

Para el Despacho, la versión de la citada amerita credibilidad en lo atinente a la inclusión de su hermano en el llamado “cartel de los vándalos”, pues precisamente al ser familiar, lo pudo reconocer fácilmente en una de las fotografías de dicho cartel. Y no se puede descartar esa versión simplemente por el parentesco, pues existen otras pruebas que avalan el testimonio de la testigo.

Se indicó en la citada audiencia además que, días después de la manifestación, la compañera del demandante Jorge Alejandro Ospina, señorita María Fernanda Jara Rodríguez (también testigo) le informó que, su fotografía aparecía dentro de dicho cartel de vándalos, en la imagen No. 34 (CD audiencia de prueba min 1:01:43).

Del material probatorio reseñado, y en especial de la versión rendida por la señora María Fernanda Jara Rodríguez, se puede establecer que efectivamente la foto del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua fue incluida en el denominado “cartel de vándalos”, el que fue exhibido al público en estaciones de policía, estaciones de Transmilenio en Bogotá, medios de comunicación y en varios despachos judiciales.

Acreditada la existencia del daño en el presente evento, el Despacho emprende el análisis de la imputación del mismo a cada una de las entidades demandadas.

### **3.2.2.- De la falla en el servicio – nexa causal con el daño**

Señaló la parte actora que las entidades demandadas deben responder patrimonialmente por incluir la fotografía del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el llamado “cartel de los vándalos”, acusándolo de dañar infraestructura, bienes públicos y de uso público en las marchas llevadas a cabo el 29 de agosto de 2013, sin un motivo legal, lo que vulneró sus derechos a la honra, al buen nombre, y que incluso puso en peligro su vida e integridad personal.

En el hecho 3 de la demanda se configuró una confesión judicial del actor sobre su participación en las marchas llevadas a cabo en Bogotá el 29 de agosto de 2013, mediante apoderado judicial, en virtud de lo previsto en el artículo 193 del CGP.

Pero además, sobre dicha participación, obra otra prueba contenida en la providencia del 17 de octubre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia, que en sus antecedentes, al resolver la impugnación del fallo de tutela proferido

por el Tribunal Superior de Bogotá que negó la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, señaló:

*"JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA puso de presente que es estudiante de la Universidad Pedagógica Nacional y el 29 de agosto de 2013 hizo presencia en la movilización del paro agrario y popular que se gestó dentro de algunas comunidades" (fls. 23 a 37 C pruebas 1).*

La Constitución Política en su artículo 37 establece el derecho de reunión y manifestación a favor de los ciudadanos, en los siguientes términos:

*"Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestar pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho".*

Por su parte, la Corte Constitucional sobre la naturaleza del mismo, en sentencia T-456 de 1992 señaló.

*"El derecho de reunión ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos u otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta.*

*Sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación.*

*(...)*

*Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público".*

Es decir, que el señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, el 29 de agosto de 2013, en principio estaba ejerciendo el derecho de reunión y manifestación que como miembro de la sociedad tenía. De otra parte, fue incluido en el llamado "cartel de los vándalos", endilgándosele por la autoridad que incluyó su fotografía en dicho cartel, ser partícipe de actos delictivos contra la infraestructura, bienes públicos y ataque a servidor público.

Ahora bien, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, formuló como excepción la **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**, argumentando que dicha entidad no tiene dentro de sus funciones la salvaguarda ni la conservación del orden público en el territorio nacional, y que tampoco fue quien aportó la información o insumos para integrar el álbum fotográfico presentado por la Policía Nacional el 30 de

agosto de 2013, tras los actos de violencia y de vandalismo que se presentaron el 29 de agosto de ese mismo año, que tampoco autorizó la publicación de dicho cartel, por lo que no está llamada a responder patrimonialmente.

Para desafiar ese medio exceptivo el Despacho debe indagar acerca de las funciones y atribuciones del DAPR.

Las funciones del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República están establecidas en el Decreto 724 del 2 de mayo de 2016, el cual modificó el Decreto 2145 de 2015 y el Decreto 1649 de 2014, que modificó la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el cual principalmente es el de "(...) *asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin.*

Dicha disposición autoriza al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para que pueda denominarse de manera abreviada como "Presidencia de la República", siendo válida una y otra para efectos legales.

Además, otras funciones de dicha entidad están establecidas en el artículo 3º del Decreto 3443 de 2010 por el cual se modificó la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, las cuales son:

*"El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá las siguientes funciones generales:*

- 1. Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que le corresponde ejercer, con relación al Congreso y con la administración de justicia.*
- 2. Organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, y disponer lo necesario según sus instrucciones, para la eficiente y armónica acción del Gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores en la acción de Gobierno.*
- 3. Hacer las veces de Secretario Ejecutivo en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependa directamente del Despacho Presidencial.*
- 4. Divulgar los actos del Gobierno nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión gubernamental.*
- 5. Apoyar al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que este desee definir.*

6. Apoyar al Presidente de la República en el estudio de la legalidad y conveniencia de los distintos actos legales, administrativos y reglamentarios de los cuales conozca el primer mandatario.
7. Prestar el apoyo logístico y administrativo que se demande, para el ejercicio de las facultades y funciones presidenciales."

En el presente asunto el daño se traduce en la extralimitación de funciones de los entes demandados por incluir una fotografía del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, en un cartel denominado de los vándalos. Es decir, que la acción u omisión se relaciona directamente con el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del conglomerado social, pero el DAPR no tiene asignadas funciones de esa categoría.

Tampoco se aportó al plenario prueba que determine la participación de un funcionario o servidor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en la elaboración, propagación o inclusión de la fotografía del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el llamado "cartel de los vándalos", luego no se le puede imputar responsabilidad alguna por ese hecho.

Por tal razón el Despacho declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y lo exonerará de las pretensiones de la demanda.

Frente al **Ministerio de Defensa –Policía Nacional**, la Constitución Política en forma genérica respecto de las autoridades públicas señala lo siguiente:

*"ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

**"ARTICULO 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía.

*La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las*

condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

La Ley 62 de 1993, a través de la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, establece:

**“ARTICULO 1º.** Reglamentado por el Decreto Nacional 1028 de 1994 Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad Policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos.

**ARTICULO 8º.** Obligatoriedad de Intervenir. El personal uniformado de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía, de acuerdo con, la Constitución Política, el presente Estatuto y demás disposiciones legales.

**ARTICULO 19.** Funciones Generales. La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones; educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural”.

De la normatividad transcrita en líneas anteriores, tenemos que las autoridades de la República tienen el deber genérico de protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, dentro de las cuales se incluye la Policía Nacional, que tiene como función específica el mantenimiento de las

condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del conglomerado social.

Determinadas las funciones que cumple la Policía Nacional, corresponde indagar si esa fue la entidad que publicó el llamado cartel de los vándalos, en el que se incluyó la imagen fotográfica del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua.

La Revista Semana publicó en su página web un artículo el 30 de agosto de 2013, bajo el titular "Las 48 personas que buscan tras los disturbios", según consta en la certificación y anexos aportados por la Directora Jurídica de Publicaciones que obra a folios 172 a 180 C principal. De allí se destaca lo siguiente:

*"Las 48 personas que buscan tras los disturbios*

*El Director General de la Policía aseguró que se apoyarán en los videos grabados durante las manifestaciones.*

*Un cartel con las personas presuntamente responsables de los hechos violentos que ocurrieron en Bogotá, producto del paro agrario en el país, fue presentado por la Policía este viernes. El afiche incluye los rostros de 48 ciudadanos que serán judicializados luego de que se logren identificar, con la ayuda de la ciudadanía.*

*El Director General de la Policía, general Rodolfo Palomino, aseguró que es importante que los colombianos ayuden a individualizar a esas personas vinculadas con los ataques y que hacen parte del cartel de los "vándalos", que ya han dejado más de un centenar de miembros de la institución heridos y múltiples daños materiales.*

*(...)*

*Palomino dijo que el cartel inicial tiene 48 personas pero que seguramente serán más las vinculadas y que además se extendería a otras ciudades del país, donde se han presentado alteraciones durante el paro agrario.*

*(...)*

*También se anunció por parte del oficial que quien tenga información del paradero de las personas que aparecen en el cartel, pueden comunicarse a través del correo electrónico [fuentesmebog@correo.policia.gov.co](mailto:fuentesmebog@correo.policia.gov.co), la página web [www.policia.gov.co](http://www.policia.gov.co), al teléfono fijo 3730123 o a la línea 123. Por su colaboración, la Policía les entregará una recompensa entre \$100.000 y \$5.000.000".*

El señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, al percatarse de que su imagen fotográfica se encontraba incluida en el "cartel de los vándalos" elevó ante la Fiscalía General de la Nación derecho de petición el 6 de septiembre de 2013, en el que solicitó (fls. 122 a 128 C de pruebas 1):

*"1.- Se me informe si en la actualidad se adelanta alguna investigación o indagación en mi contra, indicando:*

*a.- Cuál es o son los delitos por los cuales se procede.*

*b.- Desde cuándo se inició la misma.*

*c.- Cuál es el estado actual de la investigación y/o indagación.*

*d.- Cuál es el funcionario que tiene asignado el conocimiento de la misma.*

*2.- En caso de existir investigación y/o indagación en mi contra, respetuosamente solicito se disponga que las labores de Policía Judicial sean adelantadas por el Cuerpo Técnico de Investigaciones, a efectos de garantizar el debido proceso y evitar se lleve a error a la Fiscalía General de la Nación o se manipule la recolección de elementos materiales probatorios o evidencia forense.*

*3.- En caso de promoverse audiencia para captura, o bien de imputación y medida de aseguramiento se allegue con el escrito de solicitud este escrito, a efectos de que el funcionario judicial evalúe mi comportamiento frente a la administración de justicia y mi pleno interés y disposición de acatar y colaborar con la administración de justicia".*

Frente a esa solicitud el Fiscal Delegado 313 ante los Jueces Penales del Circuito respondió lo siguiente (fls. 129 a 130 C1 de pruebas):

*"Efectivamente en este despacho judicial, le fue asignada la carpeta radicada con el número 110016101630201380159, con el fin de indagar los hechos vandálicos que se generaron durante las marchas programadas en la ciudad de Bogotá el pasado 29 de agosto del presente año(...)*

*(...)*

*Por otro lado le indico que las presentes diligencias actualmente se encuentran en la etapa de indagación preliminar y que dicha indagación se está practicando en contra de responsables en averiguación. Es decir que a la fecha el señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, identificado con CC. No. 1.022.385.190 no se encuentra vinculado formalmente a estas diligencias.*

*(...)*

*Finalmente me permito indicar que este despacho judicial a la fecha no se encuentra promoviendo audiencia de captura, imputación o medida de aseguramiento, precisamente por lo indicado en el párrafo anterior(...)"*

A folios 187 a 363 C 1 de pruebas, obra copia del texto de la alocución presidencial acerca de la jornada de protesta del 29 de agosto de 2013 y sobre los actos de vandalismo, así como copia del texto de diferentes correos que circularon en las redes sociales que se refirieron a los llamados "vándalos", en términos despectivos, groseros e incluso amenazantes.

El 2 de octubre de 2013 se llevó a cabo ante el Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, una audiencia preliminar de CORRECCIÓN DE ACTUACIONES QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES, a iniciativa del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, mediante su apoderado de confianza (fls. 18 y 19 C1 de pruebas). Allí se ordenó por cuenta del Fiscal, una vez establecido que el citado no estaba vinculado formalmente a la investigación, lo siguiente:

*"1.- A la Policía Nacional cuantificar el número de carteles que se han impuesto en donde aparece la foto de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, y sean puestos a disposición de la Fiscalía como elementos materiales probatorios.*

*2.- Igualmente ordena retirar de las páginas de internet, medios magnéticos y audiovisuales los carteles donde aparece la foto de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA.*

*3.- Ordena retirar los carteles de las estaciones de Transmilenio, Estaciones de Policía y despachos judiciales donde aparece la foto de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA.*

*4.- Se abstenga de continuar usando la imagen de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA como parte del denominado "cartel de los vándalos".*

Ante esa orden de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional dio cumplimiento como consta a folios 132 a 157 C3.

De las pruebas reseñadas encuentra el Despacho en primer lugar que, fue la Policía Nacional la entidad que incluyó la imagen fotográfica del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el llamado "cartel de los vándalos". Que posteriormente retiró su imagen en cumplimiento de la orden emitida por la Fiscalía General de la Nación, al no encontrar mérito para que allí permaneciera, en la medida que el citado no estaba vinculado formalmente a la investigación, la que apenas se encontraba en averiguación e identificación de responsables de la conducta punible.

Que no existía causa o motivo legal para que el señor Jorge Alejandro Ospina Cogua fuese incluido en el citado cartel por cuenta de la Policía Nacional; y que dicha conducta realizada por esa entidad, le generó al demandante vulneración de su derechos a la honra, al buen nombre, a la presunción de inocencia, e incluso puso en peligro su vida e integridad

personal, pues las personas incluidas en dicho cartel fueron estigmatizadas y objeto de rechazo por cuenta de gran parte del conglomerado social, como consta en los textos de los diferentes correos que circularon en las redes sociales que se refirieron a los llamados "vándalos", y que obran como prueba.

Es decir que la Policía Nacional impuso una carga al demandante que no tenía por qué soportar, en la medida que no se tenía certeza por parte de la entidad que Jorge Alejandro Ospina Cogua fuera uno de los responsables de los desmanes generados el 29 de agosto de 2013, pues ni siquiera estaba legalmente vinculado a la investigación penal. Tan grave fue el actuar desbordado de la Policía Nacional, que vulneró los derechos fundamentales del citado, dificultando así el normal desarrollo de su vida.

Es decir, que le asiste responsabilidad patrimonial y administrativa a la Policía Nacional por incluir al señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el llamado "cartel de los vándalos", sin existir motivo legal que justificara ese proceder.

Frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República será declarada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **Liquidación de los perjuicios**

#### **Daño Moral**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago del equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

Demostrada la ocurrencia del daño por la inclusión de la fotografía del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el denominado "cartel de vándalos" por parte de la Policía Nacional y las circunstancias como ésta se produjo, encuentra el Despacho probado el daño moral sufrido por el demandante, el cual se presume en la víctima directa y sus familiares cercanos como lo es su señora madre.

Por tal razón el Juzgado acudirá a los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, según la línea jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, quien señala *"debe 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 estas se hallen respecto del lesionado"*.

Lo anterior según el siguiente pronunciamiento del H. Consejo de Estado. C.P. Enrique Gil Botero, de fecha 20 de marzo de 2013 número de radicado 050001-23-31-000-1996-01591-01

*A partir de la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional que se ha ocupado del perjuicio moral y su tasación, la Sala extrae las siguientes conclusiones, de especial importancia a saber:*

*I) Existe una línea jurisprudencial consistente y estable que configura un precedente horizontal que tuvo como sentencia fundadora la de fecha 6 de septiembre de 2001, y que avala como principal instrumento para la tasación del perjuicio moral el arbitrio iudice que refleja una discrecionalidad judicial sin que se pueda caer en la arbitrariedad.*

*II) El fundamento del arbitrio judicial se encuentra en una lógica de lo razonable, circunstancia por la cual para su concreción se deben exponer justificaciones frente al caso concreto – lo que nunca se ha negado desde el plano del arbitrio judicial-*

*(...)*

*En conclusión, de la mano de las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible afirmar sin anfibología que la exigencia de razonabilidad y racionalidad en la valoración y tasación del perjuicio moral no es incompatible con el arbitrio judicial. Por el contrario, este exige que en aras de no caer en la arbitrariedad, que el operador cumpla con una carga mínima de argumentación a través de la cual, previo el análisis del caso en concreto y de las condiciones particulares de las víctimas, se determine la aplicación del precedente a partir de las subreglas delimitadas por la Sección Tercera, según las cuales en casos de muerte o lesión, el dolor moral se presume, mientras que para otro tipo de afectaciones es necesario acreditar su existencia o configuración.*

De este modo, teniendo en cuenta que la vulneración de los derechos fundamentales del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua perduró desde el 30 de agosto de 2013, fecha de publicación del cartel denominado de los vándalos hasta el 2 de octubre de 2013, fecha en la que el Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordenó retirarlo de circulación así como su fotografía por atentar contra sus derechos fundamentales,<sup>4</sup> se reconocerá en favor del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en calidad de víctima directa la suma equivalente en pesos al momento de la presente sentencia de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto a la señora Ana Belén Cogua Vargas como madre de la víctima directa se reconocerá la suma equivalente en pesos al momento de la presente sentencia de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>4</sup> Folio 18 y 19 C de pruebas

## **Daño a la salud**

En relación con el perjuicio inmaterial derivado del daño a la salud comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o psicológico, y solicitado por la parte actora, cabe recordar que la indemnización se encamina a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica, la cual se compone de los ámbitos físico, psicológico o sexual, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación, para así establecer la indemnización por ese aspecto.<sup>5</sup>

La indemnización, está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.

Para acreditar ese daño, en especial el psicológico, se aportó dictamen rendido por la Dra. Catherine Vasco Correa (fls. 79 a 98 C No. 1 de pruebas) quien ostenta la profesión de antropóloga con maestría en psicología social, con más de 10 años de experiencia en dicho campo<sup>6</sup>. La sustentación y contradicción de dicho dictamen se surtió en audiencia de pruebas llevada a cabo el 3 de mayo de 2018 (fls. 270 a 273 C principal).

Del análisis del trabajo escrito y de la sustentación hecha en audiencia, se evidencia que el dictamen fue realizado utilizando una fórmula de entrevistas semiestructuradas dentro de las cuales se indagaron a la madre del señor Ospina Cogua, su hermana, su profesor y a él mismo.

De tales entrevistas la perito concluyó que se puede identificar dos escenarios que inciden en los posibles impactos psicosociales los cuales son: 1. El relacionado con la publicación del cartel denominado de los vándalos y 2. El papel que jugaron los medios de comunicación al difundir la información y las

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Enrique Gil Botero, Expediente 31170, y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Olga Mélida Valle de la Hoz, Expediente 31172.

<sup>6</sup> CD audio continuación audiencia de pruebas.

declaraciones entregadas por la policía, las cuales se refieren a las personas con comentarios prejuiciosos (fl. 81 C. de pruebas y Minuto 21:16 CD, continuación audiencia de pruebas).

Según la perito, los anteriores "impactos", fueron descritos como inseguridad del demandante al salir a la calle, limitaciones para asistir a la universidad por miedo que lo identificaran, que la policía lo arrestara entre otros (min 22:48 CD continuación audiencia de pruebas).

Otra afectación en el plano psicosocial lo asoció la perito con la ruptura de la unidad familiar respecto del demandante con el padre, quien como lo indicaron rompió toda relación con el señor Ospina Cogua al momento de enterarse que éste había sido incluido en el cartel denominado como de los vándalos.

Analizado el dictamen presentado por la perito y la sustentación, el Despacho evidencia que si bien dicho dictamen antropológico arrojó como conclusión que el demandante sufrió un perjuicio psicológico, lo cierto es que de la misma valoración no es posible cuantificar dicho daño en términos porcentuales, por cuanto de la exposición que realizó la auxiliar se extracta que los percances de salud psicológica que sufrieron tanto la víctima directa como su madre, no fueron valorados en debida forma, por lo que a juicio del Despacho no hay certeza de los daños a la salud alegados, en tanto el dictamen resulta insuficiente para esa finalidad.

En efecto, el citado trabajo analizó ampliamente el contexto de las circunstancias allí descritas, la afectación de la víctima, pero no estableció un diagnóstico médico psicológico definitivo ni tampoco diferencial. Lo anterior era importante para lograr establecer conforme a dicho diagnóstico, cuál fue o sería la verdadera afectación y las posibilidades de mejorar ese estado clínico.

Tampoco estableció una eventual pérdida de capacidad laboral generada por dicho diagnóstico, es decir, en qué porcentaje esa afección podría

afectar su capacidad para desempeñar un determinado trabajo, y menos explicó cuál o cuáles serían los eventuales tratamientos médicos, quirúrgicos o farmacológicos para tratar la eventual patología psicológica.

A juicio del Despacho, esos aspectos eran importantes para determinar una patología psicológica o psiquiátrica, pues esa clase de daño es una especie del daño a la salud, y la jurisprudencia exige para indemnizar que el mismo se encuentre debidamente probado, lo que a juicio del Juzgado no ocurre en el presente evento.

Por tal motivo, no se hará reconocimiento alguno respecto a los daños a la salud, de conformidad con lo antes expresado.

### **Daños materiales**

La parte demandante a folio 5 del plenario solicitó lo siguiente: *"Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condénese a la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagarle a la demandante **por concepto de daños materiales y/o patrimoniales** los que se demuestren en el curso del proceso.*

*La condena de los perjuicios materiales e hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustadas en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.*

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que el mismo, para que proceda, deber ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual o hipotético no otorga derecho a reparación alguna, concreto o determinado y personal.

No se aportó prueba alguna que demuestre una erogación económica causada directamente a los demandantes por la inclusión del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua en el llamado "cartel de los vándalos".

En lo que respecta al lucro cesante, en virtud de lo señalado en el artículo 1614 del Código Civil, se entiende como la ganancia o provecho que deja de entrar en el patrimonio de la víctima como consecuencia de no haberse cumplido la obligación.

El perjuicio a reclamar por concepto de lucro cesante entonces, debe ser la afectación patrimonial futura, es decir lo que no ha entrado aún al peculio del demandante, a consecuencia del daño reclamado, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.

Para que se pueda hablar de lucro cesante, debe probarse que antes del hecho, el afectado percibía una ganancia o provecho de una determinada actividad lícita.

No se acreditó dentro del plenario que el joven Ospina Cogua estuviera laborando o, que ostentaba alguna actividad económica que le representara utilidades. En ese sentido el Despacho no puede hacer reconocimiento alguno por concepto de lucro cesante.

La parte actora señaló que al incluir a la víctima en el cartel de los vándalos, se le generó una pérdida de oportunidad de trabajo. Frente a este asunto, la parte activa no determinó ni probó cuales han sido las oportunidades laborales a las que no pudo acceder por motivo de ser incluido dentro del denominado cartel de los vándalos.

En esas condiciones, se negará el reconocimiento de perjuicios materiales.

#### **Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**

Se solicitó por ese concepto a favor de la víctima directa, el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, como medidas de reparación no pecuniarias, lo siguiente:

(i) Que el Presidente de la República y el Director de la Policía Nacional, recibieran en audiencia pública al demandante y sus familiares a efectos que informen las razones institucionales que llevaron a ejecutar las acciones objeto del presente proceso, (ii) Se constituya un fondo económico por parte de la Policía Nacional para que sea administrado por la Universidad Pedagógica de Colombia, a efectos de que dicho centro educativo convoque anualmente en América Latina la Realización de un Premio de Literatura y Poesía sobre el derecho a la manifestación y límites de las autoridades en el control de las manifestaciones o disturbios entre otros. (fls 7 y 8 C. Principal.)

Se ha de tener en cuenta, según jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>, que los perjuicios por la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Además, que de encontrarse acreditada la afectación, se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y su núcleo familiar más cercano (cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, según la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”).

Igualmente, en casos excepcionales, de manera motivada y proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, es posible otorgar una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

Sobre la afectación relevante a bienes convencional o constitucionalmente amparados, dicha tipología se describe en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicación 32988, de la siguiente manera:

*“Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (...) Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación 25.022 y ii) 28 de agosto de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación 36.149.

sentencia precitada. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...). iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. ii) La reparación del daño es dispositiva (...). iii) La legitimación de las víctimas del daño (...). iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario (...). v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...). vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, (...) sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. (...) En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. (...)"

Como se dejó dicho con anterioridad para que estos daños inmateriales sean reconocidos en beneficio de quien los pretende, se debe verificar que se trate de una vulneración o **afectación relevante** de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, **no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos**, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

Como lo demuestran las pruebas analizadas en líneas anteriores, hubo una afectación grave a los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, propiciada por la inclusión de su imagen fotográfica en el llamado "cartel de los vándalos".

A pesar de que el Juzgado 72 Penal de Bogotá con Función de Control de Garantías, ordenó a la Policía Nacional recoger la totalidad de dichos carteles con el fin de quitar de los mismo la fotografía del demandante, a juicio del Despacho se causó un daño a bienes constitucionalmente protegidos, como lo es el buen nombre y la honra del afectado, por cuanto también existe prueba que acredita que por ese hecho fue estigmatizado como vándalo, sin que existiera orden de autoridad judicial competente que estableciera su responsabilidad en los hechos ocurridos en las marchas del 29 de agosto de 2013, lo que puso en riesgo incluso su vida e integridad personal, en la medida que los comentarios emitidos por diferentes personas en las redes sociales, fueron bastante fuertes, evidenciándose que muchos ciudadanos al igual que como lo hizo la Policía Nacional declaró prácticamente culpable al señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, sin darle la oportunidad de ser vencido en juicio. Tal circunstancia la propició la inclusión de la imagen fotográfica del demandante que hizo la Policía Nacional, como quedó visto.

Para el Juzgado, se trata de una categoría de daño dentro del régimen de la responsabilidad, diferente a los de orden moral reconocidos en esta providencia, que tienen como fundamento la tristeza, congoja, impotencia etc, ya que derechos constitucional y convencionalmente protegidos, obedecen a las actuales teorías que han impregnado poco a poco el derecho, pero que avanzan hacia la tutela efectiva de la dignidad humana, la garantía de los derechos constitucionales y de los derechos humanos.

Sin embargo, no se accederá a un reconocimiento patrimonial diferente y autónomo de los ya reconocidos por daño moral, pues más allá de un provecho económico, se deben implementar medidas satisfactorias o simbólicas de indemnización, en aras de procurar una reparación integral de la víctima.

Por tal razón, considera el Despacho que una medida adecuada para resarcir el daño por afectación a los bienes constitucionalmente protegidos (derechos a la honra y buen nombre), para el caso específico es la de ordenar a la Policía Nacional que en un término de dos meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, presente excusas y aclare que respecto del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua al momento de hacer la publicación de su imagen fotográfica en el "cartel de los vándalos", a partir del 30 de agosto de 2013, no estaba legalmente vinculado a alguna investigación penal, tampoco había sido requerido o condenado por cuenta de alguna autoridad judicial por los hechos vandálicos ocurridos el 29 de agosto de 2013 durante el desarrollo de la marcha campesina.

Considera el Juzgado que esa medida restaurativa no pecuniaria debe cumplirse en la misma forma y a través de los mismos medios en que se divulgó el llamado "cartel de los vándalos" por cuenta de la Policía Nacional.

### **Costas y agencias en derecho**

Se proferirá sentencia de condena en costas.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias "*tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.*"

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República denominada Falta de legitimación en la causa por pasiva.

**SEGUNDO: DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** patrimonialmente responsable de los perjuicios irrogados al señor

JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA y a la señora ANA BELEN COGUA VARGAS, por la inclusión del citado en el llamado "cartel de los vándalos", de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

**TERCERO: Condenar** al Ministerio de Defensa –Policía Nacional a pagar por concepto de prejuicios morales las siguientes sumas:

Para JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, el equivalente en pesos de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el presente año.

Para ANA BELEN COGUA VARGAS, el equivalente en pesos de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el presente año.

**CUARTO: Condenar** al Ministerio de Defensa –Policía Nacional como medida restaurativa no pecuniaria por afectación de bienes constitucionalmente amparados ( a la honra y al buen nombre), cumplir las siguientes ordenes por conducto del Ministro de Defensa o del Director General de la Policía Nacional:

"En un término máximo de dos meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, presente excusas a los demandantes y aclare que respecto del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua al momento de hacer la publicación de su imagen fotográfica en el "cartel de los vándalos", a partir del 30 de agosto de 2013, **no estaba legalmente vinculado a alguna investigación penal, tampoco había sido requerido o condenado por cuenta de alguna autoridad judicial por los hechos vandálicos ocurridos el 29 de agosto de 2013 durante el desarrollo de la marcha campesina.**

Dicha medida restaurativa no pecuniaria debe cumplirse en la misma forma y a través de los mismos medios en que se divulgó el llamado "cartel de los vándalos" por cuenta de la Policía Nacional.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO:** Condenar en costas a la parte demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la demandante, el cuatro por ciento (4 %) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

**SEPTIMO:** La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

**OCTAVO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**NOVENO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA**  
Juez