



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, primero (01) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

*Referencia:* ACCION DE REPARACION DIRECTA  
*Radicado:* 15238-33-39-751-2015-00294-00  
*Demandante:* PEDRO ALONSO REYES RIVERA Y OTROS  
*Demandado:* Nación-Ministerio de Defensa – Policía Nacional (ESMAD)

## 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir<sup>1</sup> de fondo proceso de la referencia, mediante sentencia de primera instancia.

## 2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, las personas abajo relacionadas, a través de apoderado, solicitan que se declare responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios materiales, como extra- patrimoniales (*derecho a la integridad personal, vida en relación, libertad personal, seguridad y presunción de inocencia*) ocasionado por la Nación- Ministerio De Defensa- Policía Nacional, como consecuencia de los hechos ocurridos durante los días 20 al 24 de agosto de 2013, en los que integrantes del Escuadrón Anti-Disturbios (ESMAD) inapropiadamente en el ejercicio abusivo de la fuerza, aprovechando su posición dominante, con armamento anti-motines emprendieron acciones violentas en contra del grupo familiar, hostigamiento y allanamiento de morada.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

*Perjuicios Materiales:* Por la suma de \$6.573.579 por concepto de la destrucción o pérdida de insumos químicos agropecuarios al señor PEDRO ALONSO REYES RIVERA.

*Daño Moral o Subjetivo:* para cada uno de los demandantes a razón de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) equivalentes a \$64.435.000, para un total de \$773.200.000, suma estimada en la demanda.

*Perjuicios a la vida en relación:* Por un valor de 100 SMMV para cada demandante, para un total de (\$618.576.000) conforme la siguiente tabla.

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

| <b>DEMANDANTE</b>   | <b>Daño Moral<br/>100 SMLV</b> | <b>Perjuicio a la vida<br/>en relación<br/>100 SMLV</b> |
|---|--------------------------------|---|
| PEDRO ALONSO REYES RIVERA   | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| ELVIRA ACOSTA VANEGAS   | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| MYRIAM ROCIO REYES ACOSTA   | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| SANDRA MILENA REYES ACOSTA  | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| Menor SARA VALENTINA ESLAVA REYES,<br>representada legalmente por SANDRA MILENA REYES | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| Menor MICHAEL STIVEN DURAN REYES, representado<br>legalmente por SANDRA MILENA REYES  | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| NUBIA STELLA LARGO QUINTERO   | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| LEIDI VIVIANA REYES LARGO   | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| Menor EDISON ANDRES REYES, representado<br>legalmente por NUBIA STELLA LARGO QUINTERO | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| NAIRO REYES ACOSTA  | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| Menor OSCAR JAVIER REYES representado legalmente<br>por NAIRO REYES ACOSTA            | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| Menor CLAUDIA TATIANA REYES representada<br>legalmente por NAIRO REYES ACOSTA         | \$64.435.000                   | \$64.435.000  |
| <b>TOTAL</b>  | <b>\$773.220.000</b>           | <b>\$773.220.000</b>                                    |

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de las demandas, se pueden resumir de la siguiente manera (fls. 2-6):

Los demandantes señalan que durante los días 20 al 24 de agosto de 2013, el Escuadrón Antidisturbios de la Policía Nacional con el apoyo de unidades de la fuerza disponible, ejerció el uso de la fuerza de forma desproporcionada.

Agrega que por estos hechos, cursa investigación penal en el Juzgado 191 de Instrucción Militar radicado No. 563 por el punible de *lesiones personales*, denuncia penal a cargo de la Fiscalía 18 Seccional Duitama bajo el número CUI-152386000212201301979 y además investigación disciplinaria en la Oficina de Control Disciplinario Interno - DEBPY radicado D-DEBOY 2015- 36 de la PONAL.

Señalan los demandantes que para los días de los hechos fueron objeto de diferentes actos de violencia y abuso estatal a cargo de integrantes del ESMAD, quienes venía confrontando a los ciudadanos que ejercían el legítimo derecho a la protesta dentro del marco del para agrario.

Se resalta la denuncia interpuesta ante la Personería Municipal de Tibasosa el día 24 de agosto de 2013 por la señora SANDRA MILENA REYES, de la cual se extrae lo siguiente:

El 20 de agosto de 2013 a las 4:00 pm, se presenta hostigamiento con material antidisturbios por parte de 10 a 12 miembros de la fuerza del ESMAD en el lugar de habitación de los demandantes por el hecho de realizar grabaciones, lo que condujo a lanzamiento de un objeto (Gas) por parte de las autoridades, lo que causó ojos rojos, llorones y asfixia, daño a los vidrios de la casa; causándole a este grupo familiar zozobra, angustia y daños físicos y psicológicos.

(...) llegamos a la casa, entramos y en la casa estaba mi mama ELVIRA ACOSTA de 53 años, mi papa PEDRO ALONSO REYES de 56 años, mi cuñada NUBIA ESTELA LARGO de 35 años de edad y con 5 meses de embarazo, sus hijos o sea mis sobrinos LEYDI VIVIANA REYES de 16 años, EDISON ANDRÉS REYES de 14 años, mi hijo MICHEL STEIVEN DURAN de 8 años de edad, mi primo NAIRO REYES ACOSTA de 37 años de edad y sus hijos ÓSCAR JAVIER REYES y LAURA TATI ANA REYES de 7 y 8 años respectivamente. En ese momento llegó mi hermana MIRYAM ROCÍO REYES de 36 años.

Agrega que (...) vi que 4 muchachos estaban corriendo, no eran conocidos, parecían universitarios, al fondo de la avenida se veía venir para el lado de mi casa por dentro del potrero policías del ESMAD, eran entre 10 v 12, ellos estaban atravesando el potrero, alguien de los que estábamos en la casa me dijo que grabara porque ellos no podía invadir la propiedad privada, cogí la cámara, empecé a grabar y a mirarlos caminar, cuando escuche a los muchachos que cruzaban, que los del ESMAD estaban rompiendo una camioneta, yo pensé que era el carro de mi hermana que había llegado, entonces intente salir a seguir grabando, entonces los que estaban en la casa no me dejaron salir... volví a seguir grabando por la ventana; cuando los del ESMAD empezaron a devolverse por la calle que hay al pasar al frente de la casa se dieron cuenta que estábamos grabando y tiraron al frente de la casa una bicha metálica que botaba humo que nos producía ojos rojos y llorones y como asfixia... yo me fui a la otra pieza de la casa a seguirlos grabando cuando terminaron de pasar ahí mi hermana MIRYAM le grito que el paro era en las calles y no en las casas, que no fueran abusivos, yo les gritaba que tranquilos que les estaba grabando y que les iba a subir el video a Youtu be, entonces ya se metieron por la entrada de una casa vecina para llegar a la parte de atrás de nuestra casa... cuando de pronto escuchamos que sonaban vidrios y nos dimos cuenta que estaban rompiendo los vidrios... Yo me asuste y empecé a buscar a mis hijos... estaban escondidos debajo de la cama... llamé a la policía de Tibasosa, para que nos ayudaran... que mi mama le había dado un ataque de nervios... la policía me dijo que ya se iban a ver en que nos podían colaborar... llame al doctor concejal JUAN MANUEL SALCEDO... mientras tanto mi papa llamaba a una ambulancia para llevar a mi mama y a mi cuñada que estaba embarazada. Paso aproximadamente una hora para que llegara los de la ambulancia a la casa... intentaron entrar a la casa pero el humo los imposibilitaba, al fin entró uno, saco a mi mama... subieron a mi mama a la ambulancia... tenía la tensión terrible, a mi cuñada también la subieron a la ambulancia, le tomaron los signos a mi hijo y estaban mal y entonces dijeron que también tocaba llevarlo, yo me fui con ellos para el hospital; la ambulancia le tocó meterse por la carretera por el riel porque los del esmad no la dejaban salir por el frente, toco salir por el lado de Nobsa para ir a Duitama... En el hospital les aplicaron medicamentos y nos mandaron para la casa..."

Respecto del día miércoles 21 de agosto de 2013, daño a unas bicicletas y otros muebles a fuera de la casa de los demandantes, por parte del ESMAD, amenazas inclusive en contra de los menores y vigilancia continua, por parte de los demandados.

"...El miércoles 21 de agosto aproximadamente a las 4 de la tarde escuchamos que corría gente al frente de la casa, nos asomamos por la ventana y nos dimos cuenta que dos señores del esmad estaban encima de las bicicletas y las pisaban, saltaban en ellas; uno de ellos toco a la ventana y **me dijo que en donde llegara a ver que nos acercábamos a la ventana o tomáramos video o dejáramos salir a los niños a la puerta, que los niños iban a pagar las consecuencias...** los seguimos mirando por la ventana porque las cortinas eran transparentes y vimos cuando tiraron las bicicletas al caño del frente de la casa, herramientas y ropa de trabajo, **luego nos dijeron que nos iban a tener bien vigilados que ahí de que llegáramos a salir ese día de la casa...** Yo salí a la calle al frente de la casa como a las seis de la tarde a ver quien había para llevar a la niña a su casa y me di cuenta que los del ESMAD estaban en el riel sentados **y tenían dos lucecitas rojas que apuntaban a la casa,** supongo o para mi eran cámaras con infra rojo, allí se quedaron como hasta las ocho de la noche."

El viernes 23 de agosto de 2013 en horas de la mañana, ingresó a la terraza de la casa donde habitan los demandantes funcionarios del ESMAD y de la Policía quienes se llevaron al señor HENRY PINEDA, generando zozobra y angustia por los sonidos y actuaciones desplegadas por dicha autoridad.

"El viernes 23 de agosto, aproximadamente a las 9:00 de la mañana estábamos acostados descansando y escuchamos cuando llegaron unas motos y frenaron en seco al frente de la casa, nos levantamos corriendo, miramos por la ventana que tiene la cortina transparente y se **vieron que subían los del esmad y los de la policía y vimos cuando subieron a la azotea de la casa**, escuchábamos golpes gritos como si fueran a romper la casa... y al rato bajaron las escaleras y llevaban a un señor de saco rojo golpeado y mi papa dijo... que era HENRY PINEDA, estaba en la azotea de nuestra casa...los golpes que escuchamos y los gritos de auxilio eran de don HENRY PINEDA... los del Esmad se fueron, estábamos muy asustados, los niños lloraban..."

Del 24 de agosto de 2017 en horas de la mañana, ingresó nuevamente el personal del ESMAD a la terraza de la casa a tomar fotografías, generando angustia y zozobra en el grupo familiar.

"El sábado 24 de agosto de 2013 aproximadamente a las 7:30 y 8:00 a. m. estábamos durmiendo otra vez, como de noche no dormíamos nos levantábamos tardecito **y alguien grito que los del ESMAD estaban subiendo por las escaleras, a la azotea de la casa nuevamente**. Salí por mi propia cuenta y abrí la puerta, estaban sin el casco que utilizan, eran 6 y antes de la casa habían dos con dos personas de civil una muchacha y un muchacho ellos traían grandes cámaras fotográficas y los oro traían cámaras personales y celulares y les dije que necesitaban que si traían algún permiso para entrar a la casa y me decían tranquila mami que necesitamos tomar fotos para los videos de youtube, me dijeron que me entrara y cerrara la puerta, yo les dije que no, que los niños estaban asustados y me tomaron fotografías, no se querían ir yo les dije que se fueran, y que si querían tomar un video que se los tomaran a los niños que estaban llorando, entre y saque a la niña y la alce en brazos y cuando se dieron cuenta se retiraron y se fueron por detrás de la casa a seguir tomando fotos, yo me subí con la niña a la azotea... uno de esos del esmad dijo que venía con esos dos periodistas que necesitaban tomar fotos y se fueron..."

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **NACIÓN – POLICÍA NACIONAL** mediante escrito (fl.298-308) contestó la demanda dentro del término, oponiéndose a todas las pretensiones señaladas en el libelo introductorio.

Resalta que no hay *nexo causal* entre el hecho generador del daño y los perjuicios reclamados; igualmente, que no existen elementos de prueba para acreditar la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad del estado.

Indica que no existe certeza de que las lesiones y demás perjuicios demandados, hayan provenido del accionar directo de algún Policial, ni dentro del contexto de abuso de autoridad, máxime cuando los hechos se produjeron dentro del marco del paro agrario.

Señala que de las pruebas allegadas con la contestación de la demanda, se advierte la concurrencia del eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo y determinante de la víctima, hechos que son extensibles, no solo de los directos perjudicados sino a los demás miembros de los diferentes grupos familiares.

De igual manera la demandada señala, que no se encuentra acreditado el perjuicio moral ni material reclamado, atendiendo a que no obra prueba real, pertinente, conducente, necesaria, ni útil que acredite su causación, atendiendo a la ausencia de elemento de prueba sobre la pérdida de capacidad laboral sufrida por los demandantes, ni sobre su actividad laboral, en el entendido que no existe reconocimientos médico legal definitivos, por lo que no se puede deducir la trascendencia de las lesiones, ni en la esfera interior de la presunta víctima directa, ni en la esfera exterior de las presuntas víctimas indirectas.

Solicita que de condenarse a la entidad pública demandada, se reduzca el monto de la indemnización por concurrencia de culpas o concausa jurídica, por cuanto en la ocurrencia de los hechos dañosos, pudieron intervenir las dos voluntades de los actores en el *in suceso*; en ese entendido las dos partes pudieron haber permitido con su conducta la causación del daño.

## 5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 11 de agosto de 2015 (Fl.68) correspondiéndole por reparto al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, el cual por auto del 27 de agosto de 2015 (fl.203-204) ordenó remitir por competencia a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito Judicial de Duitama, siendo asignado al Juzgado 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, que mediante auto del 10 de diciembre de 2015 (fl.209) inadmitió la demanda.

Por auto del 14 de marzo de 2016 (fl.284) este Juzgado avoca conocimiento, por lo que a su turno y luego de verificada la subsanación de la demanda por auto del 13 de junio de 2016 (fl.286) fue admitida; notificada la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA se corrió traslado por 30 días para contestar la demanda (Fl. 297); el 21 de octubre de 2016 se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad accionada (Fl. 321).

Mediante auto del 27 de febrero de 2017 se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial para el 21 de marzo de 2017 (fl.323), la cual fue desarrollada el día previsto y en la que de oficio se Declaró de oficio la excepción previa de *ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones* y en este sentido se ordenó continuar con el trámite del medio de control de reparación directa presentada por los demandantes referenciados *ab initio*, bajo este radicado y además inadmitir la demanda de los demás grupos familiares en su momento demandantes (fl.325 a 328- audio Cd a Fl. 331 Min 00:17:47).

El día 5 de junio de 2017 se celebró audiencia de pruebas (Fls. 353 a 355 Cd Audio a Fl. 366) continuándose el día 17 de junio de 2017 (Fls. 360 a 361 Cd audio FL. 363) declarándose cerrado el periodo probatorio sin que existiera recurso u oposición alguna de las partes, se adelantó el correspondiente control de legalidad e igualmente se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Los demandantes** a través de apoderado presentaron alegaciones (fl.372-391), reafirmando lo expuesto en la demanda y reiterando la solicitud de declaraciones y condenes demandadas, en razón a que las pruebas practicadas ratifican los actos de violencia generalizada e implementada contra habitantes del sector.

Resalta que a folios 219 al 221 del Cuadernillo 2 Tomo 2 del proceso Disciplinario 2015-17 el intendente GERSON ORLANDO POSADA JARAMILLO admite que en los videos aparece el personal del ESMAD en la terraza de la vivienda; indicando que dicho proceso terminó con un auto inhibitorio, por la no identificación o individualización de los responsables y no por el no reconocimiento de los abusos cometidos por el ESMAD.

Destaca las declaraciones del señor CARLOS ARTURO TRIANA VEGA, como Alcalde en su momento, quien señala que efectivos del ESMAD ingresaron a sectores que no tenía nada que ver con el paro agrario, así como de la declaración del señor JUAN MANUEL SALCEDO GAVIRIA como Concejal en su momento y quien señala haber sido militar, quien enfatiza el abuso de autoridad y el exceso

en la fuerza utilizada por el ESMAD en dicho sector y concretamente que estuvieron en la terraza de la vivienda indicada en la demanda *por lo menos veinte (20) minutos*.

Transcribe apartes del testimonio del señor MARCELO PINEDAD PINEDA, quien señala ser vecino del señor PEDRO ALONSO REYES RIVERA, que desde su casa a 300 metros pudo ver todos los hechos, en donde indica que el ESMAD rompió los vidrios, unas bicicletas entre otras cosas de la vivienda, lanzo gases lacrimógenos al interior del misma, sin que existiera motivo por lo que ningún miembro de la familia hacía parte de las manifestaciones, y que funcionarios del ESMAD ingresaron a la terraza de dicha morada.

En igual sentido transcribe apartes de las declaraciones rendidas por las señoras NUBIA ESPERANZA MARIÑO RINCÓN y AMANDA CORREDOR MOLANO que señala se identifican con lo anteriormente expuesto por los demás testigos.

Denota que de las Historia Clínicas de las señoras NUBIA STELLA LARGO QUINTERO y ELVIRA ACOSTA VANEGAS se puede evidenciar, el origen de la atención y son pruebas para demostrar las graves afectaciones tanto físicas como psicológicas en todo el grupo familiar, incluidos adultos mayores, menores de edad y mujeres embarazadas.

Finalmente indica que el ESMAD incurrió en graves faltas y desconoció el Derecho Internacional Humanitario, al hostigar atacar, hurtar y destruir enceres e ingresar ilícitamente a la vivienda de los demandantes.

La **Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional** alegó de conclusión (fl.364-370) ratificando íntegramente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, enfatizando en que se debe decidir el presente proceso en el marco de la fijación del litigio.

En ese entendido, planteó que se revisaran cuidadosamente los testimonios de los señores CARLOS ANTONIO TRIANA, MANUEL SALCEDO GAVÍRIA y NUBIA MARIÑO, por cuanto indica inconsistencias en los mismos frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos.

De igual forma, solicita se tome en cuenta lo señalado por Juez 191 de Instrucción Militar, quien se abstuvo de abrir investigación penal, en tanto consideró que a pesar de verse en los videos personal del ESMAD, no se puede certificar los policiales hubiesen arrojado granadas (gases) al interior de la vivienda - pues no hubiera quedado registrado en el video y los consecuencias hubiesen sido mayores de acuerdo a alcance de dichos elementos-.

Resalta las consideraciones de la Inspección Delegada Regional Uno dentro del proceso disciplinario P-DEBOY-2015-36 de fecha 26/06/15, en la que sobresale lo indicado frente a la participación activa de miembros de la familia en los disturbios mencionados, escondiéndose en la casa y desde ahí arremetiendo de forma verbal contra los Policiales (*Video YouTube*), que no es claro en el video, que el artefacto que produce el humo fuera lanzado por la Policía e igualmente no es evidente quien rompe los vidrios de la vivienda. Respecto de la declaración rendida por PEDRO ALONSO REYES RIVERA, destaca, la agresión verbal de este en contra de la Policía y su contradicción frente a la afirmación temeraria referente a que la acción policial se presentó sin motivo alguno.

Así indica que queda claro la imposibilidad probatoria para tener como cierto que miembros del ESMAD de la Policía Nacional los días 20 a 24 de agosto de 2013 en el marco del paro agrario en el Municipio de Tibasosa ingresaron de manera

irregular a la vivienda del señor PEDRO ALONSO REYES RIVERA causándole daños a los vidrios de esta, aunado a que se lanzaron gases lacrimógenos al interior de dicha vivienda afectando a sus ocupantes, por lo que no se puede evidenciar el nexo causal entre los dos elementos de responsabilidad argüidos por la parte actora.

Con relación al daño, trae a estudio, sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Decisión No. 03 del 27 de enero de 2017 con ponencia de la H. Magistrada CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ dentro el Expediente No. 15693-3333-001-2012-00166-01.

Por lo tal concluye que los perjuicios demandados no tienen soporte alguno en primera medida por inexistencias del daño y segundo por la ausencia de la responsabilidad de la administración.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que se debe resolver se contrae a determinar si se configura o no responsabilidad de la entidad demandada, derivada de presuntos actos de abuso de autoridad de integrantes del ESMAD de la Policía Nacional, consistentes en hostigamiento, amenaza y allanamiento a morada, de que fueran víctimas los aquí demandantes durante los días 20 a 24 de agosto de 2013 en el marco del denominado paro agrario.<sup>2</sup>

## **8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE**

El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Tal como ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>3</sup>, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa 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 tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>4</sup>.

La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. 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

<sup>2</sup> Ver audiencia inicial Min 00:21:19

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17042, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. No. 8163; 30 de noviembre de 2006, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, Exp. 16626; 18 de octubre de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, Exp. 15528; 19 de junio de 2008, M.P. Miriam Guerrero, Exp. 15263.

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<sup>5</sup>.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con las funciones, deberes y facultades establecidas por la ley, el tratamiento en el marco del DDHH<sup>6</sup> y la responsabilidad frente a los excesos en el uso de la fuerza en que puede incurrir la fuerza pública, en los siguientes términos:

*“(...) que la Policía Nacional, conforme lo dispone el artículo 218 Superior, tiene como objetivo primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, de donde le es permitido para el cumplimiento de ese fin, el uso de “diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”<sup>7</sup>, dentro de los que se comprende el uso legítimo y proporcionado de la fuerza cuando a ello haya lugar<sup>8</sup>.*

*En efecto, el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) disponía que “a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público”. En consecuencia, las autoridades estaban en el deber de conjurar la toma de la vía pública en inmediaciones de la Universidad del Valle y retomar el orden público, alterado por la adopción de una vía de hecho, **siempre teniendo en cuenta el imperativo de respetar y proteger la vida, la dignidad y seguridad de todas las personas.***

*Al respecto, los artículos 1<sup>9</sup> y 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>10</sup> establece que en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones debe observarse los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución.*

*Frente a dichos principios el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el manual denominado “Violencia y uso de la fuerza”, señala como contenido esencial de estos principios de uso de la fuerza que 1) “su acción debe perseguir un objetivo legítimo (es decir, lícito)”, 2) su acción debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (es decir, no se dispone de una medida menos restrictiva que alcanzaría el mismo objetivo), 3) “toda restricción de derechos debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue” y 4) “se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar el uso excesivo de la fuerza, así como poner en peligro o lesionar a personas ajenas a la situación; además, las autoridades deben adoptar todas las medidas posibles para reducir al mínimo los daños”*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

<sup>6</sup> Consejo de Estado Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN , doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01298-01(54046) Actor: WILMAN SILVA BETANCURT Y OTROS Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA– POLICÍA NACIONAL Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – REPARACIÓN DIRECTA

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 492 de 1992, MP, Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, el artículo del Decreto 1355 de 1970 dispone que “[a] la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas (...).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp. 36.075, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>9</sup> Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Artículo 1º. “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”.

<sup>10</sup> Artículo 3º. “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”.

En relación con la presunto ingreso de miembros de la Policía Nacional – ESMAD a la lugar de habitación de los demandes es preciso traer a colación lo señalado por la H. Consejo de Estado, frente al estudio de casos a través del desarrollo de la Corte Constitucional, indicando: *“La protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que tiene su desarrollo en la norma que viene de transcribirse, fue explicada por la Corte Constitucional en sentencia C-024-94 en la que se consideró que el domicilio representa uno de los principales baluartes del Estado de Derecho y, en ese entendido, su limitación únicamente puede obedecer a eventos consagrados expresamente en la Ley (...)*

*“La libertad personal y el domicilio así entendido son entonces en gran medida presupuesto de todas las demás libertades y derechos: quien no goza de la libertad personal, por estar detenido o retenido contra la propia voluntad no puede gozar de los otros derechos y libertades. Por eso los requisitos constitucionales para limitar uno u otro derecho son estrictos. Así, de conformidad con el artículo 28 constitucional, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para reducir a prisión o arresto a una persona o para registrar su domicilio: a) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) El respeto a las formalidades legales; y c) La existencia de un motivo previamente definido en la ley.*

*“El respeto a las formalidades legales y la existencia de un motivo previamente definido en la ley -requisitos b) y c)-, hacen referencia a que en la expedición de una orden de allanamiento o de privación de la libertad como en su ejecución se observe el debido proceso, consagrado como principio en el artículo 29 superior. La existencia de un motivo previamente definido en la ley hace alusión al principio universal de legalidad, es decir que sólo la ley puede definir las circunstancias en que la naturaleza del hecho punible -delito o contravención-, ameritan la privación de la libertad a una persona. Igualmente que sólo la ley podrá establecer los casos en los cuáles puede un juez ordenar un registro domiciliario. La Constitución estableció entonces una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley.*

*“Igualmente, observa la Corte que este mandato que garantiza estos dos derechos difiere del consagrado en la Carta de 1886, al disponer que únicamente las autoridades judiciales tienen competencia para privar de la libertad a una persona o registrar su domicilio y en general para dictar actos por medio de los cuales se lleve a cabo alguna de las actividades a que se refiere el inciso primero de la norma señalada”.*

Ahora bien, de forma excepcional, la ley consagró casos en los cuales existe la posibilidad de realizar limitaciones a la libertad y al domicilio, sin que medie de manera previa la mentada orden judicial, sin embargo dichas circunstancias se limitan únicamente a los casos de flagrancia y se autoriza únicamente a las autoridades que ejerzan funciones de policía.

Tal criterio lo expuso la Corte en la misma sentencia que acaba de citarse:

*“De otro lado, el artículo 32 establece otra posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad sin mandamiento de autoridad judicial: la flagrancia. En efecto, en tal evento la Constitución autoriza su aprehensión por cualquier persona, pudiendo entonces ser retenida también por una autoridad administrativa, a fin de que sea puesta a disposición de autoridad judicial.*

*“Las situaciones de detención preventiva administrativa y de flagrancia también implican una excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio. Así, conforme al artículo 32 superior, si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden*

judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador....”<sup>11</sup>

Esa garantía también está prevista en tratados internacionales, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>12</sup> conforme al artículo 93 Constitucional<sup>13 y 14</sup>

**La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo IX** manifiesta: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio” (Aprobada mediante la Resolución XXX, Acta final de la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, marzo 30- mayo 2 de 1948)<sup>15</sup>

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos**, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; en el artículo 12 dispuso: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.” (Por su naturaleza no requiere de aprobación ni de ratificación por parte de los estados miembros de la O. N. U. <sup>16</sup>)

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 17,1** prevé: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.” (Este Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 220 –XXI- de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con el artículo 49, fue suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966, fue aprobado mediante Ley 74 de diciembre 26 de 1968, Diario Oficial No. 32.682, el depósito de instrumento de ratificación fue el 29 de octubre de 1969 y entró en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976)<sup>17</sup>.

(...)

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”:** en el artículo 11.2 señala: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.” (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978 después de recibirse el depósito del instrumento de ratificación número 11 de acuerdo con lo dispuesto por su artículo 74.2, fue aprobada según Ley 16 de 1972)<sup>18</sup>

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON , veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02034-01(21986)

<sup>12</sup>Vid.RUBIO LLORENTE, Francisco, El bloque de constitucionalidad, en VVAA Estudios sobre la constitución española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, primera edición 1991, pág. 3 a 27

<sup>13</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 067 de 2003.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00345-01(15208).

<sup>15</sup> Durante esta conferencia se aprobó la Carta de la Organización de Estados Americanos, O. E. A.

<sup>16</sup> La Señora Roosevelt afirmó ante la Asamblea General que esta declaración “Debe llegar a ser la Carta Magna de toda la Humanidad”, citada en DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Gregorio Peces-Barba et. al. , Editorial Debate, Primera edición, Madrid, abril de 1987, pág. 274

<sup>17</sup> Este pacto “surge ( ) con el fin de conseguir que la Declaración de 1948 adquiriera un rango jurídico y, por tanto, obligatorio, y que supere la obligatoriedad, sólo moral, de aquel texto de la ONU” DERECHO POSITIVO...op. cit. Pág. 361

<sup>18</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.1 los Estados se comprometen a respetar y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos allí positivizados ‘a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción’. Sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos ver Thomas Buergenthal, Robert E. Norris y Dinah Shelton LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AMERICAS, Editorial Civitas, Madrid, Primera edición 1990, pág. 40 y ss

**Convenio sobre los derechos del Niño:** en el artículo 16 expresa: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York, aprobada por Ley 12 de enero 22 de 1991, Diario Oficial No 39.640).

En el caso *sub examine*, de los hechos descritos en la demanda, se resume en que los daños acaecidos por el uso de la fuerza desmedida y sin motivación por parte de la Policía Nacional – ESMAD, que afectó a los moradores de la residencia y por el ingreso a la misma, sin orden judicial, en el marco de el “*Paro Agrario*”, por lo que para el Despacho el régimen aplicable será el de Falla del Servicio conforme la jurisprudencia antes referida, frente a los presuntos daños causados por agentes de fuerza pública y por la violación al domicilio de los demandantes.

A partir de la *causa petendi*, como resulta claro, los demandantes estructuraron su argumentación con base en la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado.

En este punto debe señalarse que para estructurar la responsabilidad de la administración bajo este título de imputación la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que se requiere la demostración de los siguientes elementos: “(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía<sup>19</sup>.

Básicamente son tres los presupuestos que deben acreditarse para establecer la responsabilidad de la administración: (i) en primer lugar, el daño; (ii) en segundo lugar, el desconocimiento de las obligaciones a cargo del Estado, que constituye la falla del servicio propiamente dicha; y (iii) en tercer y último lugar, el nexo de causalidad que debe existir entre la falla del servicio y el daño.

## 9. DE LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO

El daño antijurídico como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, sin embargo la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extra-patrimonial.

<sup>19</sup>Sección Tercera del Consejo de Estado, providencia del 9 de febrero de 2011, Radicado número 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793), Consejero Ponente: doctor Mauricio Fajardo Gómez. Y providencia del 8 de junio de 2011, Radicado número 41001-23-31-000-1994-07692-01(20228), Consejero Ponente: doctor Danilo Rojas Betancourth.

En palabras textuales del Consejo de Estado,

*“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”<sup>20</sup>*

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”<sup>21</sup>*

En el caso concreto, el daño antijurídico alegado por los demandantes deviene de los presuntos actos de abuso de autoridad perpetrados por miembros del ESMAD de la Policía Nacional, consistentes en *hostigamiento, amenaza y allanamiento a morada*, de que fueran víctimas los demandantes durante los días 20 a 24 de agosto de 2013 en el marco del paro agrario, conforme a los mismos se encuentra probado que:

- Que los demandantes para el momento de los hechos eran residentes del Municipio de Tibasosa de la Vereda Peña Negra. (Fls. 84 a 87 y – Fls. 88. - 89)
- Que entre el 20 y el 24 de agosto de 2013 en el sector de la Vereda Peña Negra del Municipio de Tibasosa, se desarrollaron actividades por parte funcionarios de la Policía Nacional- ESMAD. (Ver Anexo 2 Fls. 357-362)
- Que la historia clínica de las señora NUBIA STELLA LARGO QUINTERO del día 20 de agosto de 2013 indica: *“Consulta por inhalación de gas lacrimógeno, niega síntomas de vasoespasmo, niega perdidas, movimientos fetales positivos .... paciente g4p2a1co con gestación de 20 6/7., quien ingresa por cuadro de inhalación de gas lacrimógeno, niega traumas, niega síntomas de vasoespasmo, niega perdidas, se decide dar salida con recomendaciones generales y signos de alarma por las que tiene que acudir a urgencias. en el momento se confirma binestar fetal. embarazo de 20 semanas”* (Folio 319 Cd. Proceso Penal –Anexo 2 Fls.501 a 541)
- Igualmente, en la historia clínica de las señora ELVIRA AGOSTA VANEGAS del día 20 de agosto de 2013, indica: *“Paciente con cuadro clínico de +- 1 hora de evolución presenta sensación de disnea disfonía y cefalea leve posterior a que recibe inhalantes “gas lacrimógeno” niega dolor torácico niega otros síntomas.... se considera paciente que resolvió episodio de broncoespasmo secundario a inhalación de gas lacrimógeno por lo cual se decide dar salida con recomendaciones generales y signos de alarma se da formula medica de bromuro de ipratropio abundantes líquidos. continuar manejo de patologías de base se dan indicaciones de reingreso por urgencias”* (Folio 319 Cd. Proceso Penal—Anexo 2 Fls.501 a 541 )

Empero lo anterior, se debe establecer con precisión, los hechos y daños demandados, por lo que es menester su estudio de forma separada, a fin de verificar su ocurrencia, consistencia y congruencia, para lo cual se analizan los episodios ocurridos en cada una de las fechas indicadas en la demanda.

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2003.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

a) **Hecho primero - 20 de agosto de 2013.**

Es preciso en ese sentido estudiar este hecho al tenor de lo probado en el *sub examine*, por lo que en primera medida se debe indicar que los mismos demandantes no dieron certeza de los hechos, como es el caso de la señora ELVIRA ACOSTA VANEGAS que al ser indagada en el proceso penal sobre esta circunstancia, señaló:

*“PREGUNTADO Manifiéstele al despacho si usted observó que los gases fueran lanzados hacía la residencia CONTESTO Si, porque sonó y entro el humo adentro, yo no estaba afuera misma demanda, como....PREGUNTADO manifiéstele al despacho si los integrantes del ESMAD, ingresaron a la residencia en donde usted y su familia se encontraban CONTESTO adentro no, porque corno no se abrieron las puertas PREGUNTADO También se informó que posterior a ese día se presentaron otros hechos en los cuales estuvo involucrado personal del ESMAD, usted que conocimiento tuvo al respecto CONTESTO no recuerdo”.*<sup>22</sup>

En igual sentido el señor PEDRO ALNSO REYES RIVERA en su ratificación ante la justicia penal indicó:

*“PREGUNTADO Aclérole al despacho entonces como sabe que fueron los integrantes del ESMAD quienes causaron estos daños CONTESTO: Porque ellos estaban alrededor de la casa y nosotros escuchamos los vidrios cuando cayeron al piso, mi hija grito nos rompieron los vidrios, no sabemos con qué los rompieron que arma usaron o como lo hicieron, se escuchó un “tac” y cayeron los vidrios PREGUNTADO manifiéstele al despacho si los integrantes del ESMAD, ingresaron a la residencia en donde usted y su familia se encontraban y cuál era la razón por la cual todos estaban allí CONTESTO no entraron porque nosotros echamos seguro total a las puertas y ellos golpeaban el portón del frente con los pies, se escuchaban los totazos, nosotros estábamos en la casa porque no se podía laborar ya que estaban en manifestaciones entonces nosotros no estábamos laborando y mis hijos y mis sobrinos es costumbre que lleguen cuando no estamos haciendo nada, nos reunimos todos”.*<sup>23</sup>

Por otro lado en el mismo proceso antes referido, la señora MYRIAN ROCÍO REYES AGOSTA, expresó:

*“PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si usted observo que los gases fueran lanzados hacia la residencia CONTESTO Si, ellos pasaron por el frente de la casa y lanzaron los gases en la puerta y después por las ventanas PREGUNTADO manifiéstele al despacho si dentro de la residencia se encontraron los gases que fueron al parecer lanzados CONTESTO uno entro a la casa por la ventana PREGUNTADO Aclérole al despacho que personas resultaron lesionadas físicamente en estos hechos y que lesiones presentaron CONTESTO lesionados físicos no hubieron, lo que hubo fue pánico por los gases y por las amenazas que si subíamos los videos a you tube no las iban a cobrar algún día”.*<sup>24</sup>

El señor NAIRO REYES AGOSTA, indicó a la justicia penal lo siguiente:

*“PREGUNTADO Según obra en denuncia, en esta fecha en horas de la tarde, integrantes del grupo ESMAD que al parecer venían en persecución de unos*

<sup>22</sup> Ver folio 42 Cd anexo Fl. 319 -Investigación Penal PRELIMINAR 563 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACA- JUZGADO 191 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR

<sup>23</sup> Ver folio 46-47 Cd anexo Fl. 319 -Investigación Penal PRELIMINAR 563 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACA- JUZGADO 191 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.

<sup>24</sup> Ver folio 51 - 53 Cd anexo Fl. 319 -Investigación Penal PRELIMINAR 563 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACA- JUZGADO 191 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.

*jóvenes llegaron hasta la residencia del señor PEDRO REYES arrojando gases lacrimógenos, razón por la cual unas personas resultaron afectadas, manifiéstele al despacho usted que conocimiento tiene al respecto, y haga un relato clara de los hechos CONTESTO ellos llegaron los señores del ESMAD arrojando gases por debajo de la puerta y los niños empezaron a llorar y se metían debajo de las camas, ellos se dieron la vuelta a la casa y empezaron a romper los vidrios de la casa y decir groserías, hasta yo les dije que no fueran groseros y antes por el contrario trataron de romper la puerta para entraren, ahí duraron harto tiempo hasta que llegó la ambulancia llevarse a mi tía, a NUBIA PORQUE ESTABA EN EMBARZO y a MICHAEL sufre porque tuvo un accidente, así duramos toda la tarde porque los del ESMAD no nos dejaban salir para irnos para la casa, ahí me toco que quedarme en la casa hasta como hasta las ocho de la noche, me toco que salir por otro camino porque mi hija no quiso quedarse porque estaba asustado con la presencia del ESMAD..”<sup>25</sup>*

Estos elementos de prueba no permiten dar certeza al Despacho, del acontecer exacto de los hechos y de la irrupción de la Policía Nacional- ESMAD en la vivienda referida de los demandantes, pues los mismos no manejan un mismo hilo histórico y descriptivo de los presuntos hechos ocurridos el día 20 de agosto de 2013, por lo que no permiten entrever con total certeza la situación fáctica que al parecer causó perjuicios a los demandantes, menos aún atribuir responsabilidad a la fuerza pública, en hechos que se desenvuelven de manera confusa e imprecisa.

De otro lado del Informe de Policía Judicial aportado<sup>26</sup>, respecto de los videos allegados por la parte demandante a dicha actuación procesal, se destaca:

**“Resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados).**

*En el CD, aparecen tres videos denominados: "VIDEO DESPUÉS", "VIDEO AMBULANCIA" y "VIDEO CASA 20 DE AGOSTO", con respecto a su autenticidad, los videos son aportados en un CD, por lo tanto se trata de una copia, al visualizar los tres videos, los denominados: "VIDEO DESPUÉS" y "VIDEO CASA 20 DE AGOSTO", presentan continuidad en imagen y audio, el denominado: "VIDEO AMBULANCIA", presenta continuidad en imagen y no posee audio.*

**VIDEO DESPUÉS:**

*Se trata de un video de 39 segundos de duración en el que se aprecian dos vidrios de dos ventanas rotos (IMÁGENES 1 y 2), en este video no se observa personal uniformado.*

**VIDEO AMBULANCIA:**

*Se trata de un video de 2 minutos - 47 segundos de duración en el que se aprecia una persona aparentemente de una entidad de salud examinando una persona y se observan varias personas y un vehículo, aparentemente tipo ambulancia. (IMÁGENES 3 y 4), el video no presenta audio, en este video no se observa personal uniformado.*

**VIDEO CASA 20 DE AGOSTO:**

*Se trata de un video de 8 minutos - 38 segundos de duración en el que se observa una grabación realizada desde el interior de una vivienda, donde se observa personal uniformado en el exterior de la misma (IMÁGENES 5, 6, 7, 8, 9 y 10) de igual manera se observa humo en el exterior de la vivienda (IMAGEN 11) y se aprecia parte del interior del inmueble (IMÁGENES 12 y 13). En el video No se observan agresiones realizadas por parte de los uniformados, sin embargo entre el minuto 4 y 23 seg., al 4 m y 26 seg., se escucha un ruido y una persona dentro de la vivienda afirma que "rompieron el vidrio", mientras que se aprecian imágenes del interior de la vivienda (Imágenes 14 y 15)".*

En este entendido sobresale que la justicia militar con auto de fecha auto Inhibitorio de techa 18 de marzo de 2016, consideró:

*Así mismo, que integrantes del grupo ESMAD de la policía, hicieron presencia en este Departamento, con el fin de desarrollar su función de control de multitudes en la protección de derechos fundamentales para restablecer el orden, la seguridad y la tranquilidad, lo cual se sustenta en orden de servicios 270 DISEC ...en la presente orden de servicios, con el fin de desarrollar acciones preventivas en los*

<sup>25</sup> Ver folio 54-56 Cd anexo Fl. 319 -Investigación Penal PRELIMINAR 563 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACA- JUZGADO 191 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.

<sup>26</sup> Ver folio 66- 71 Cd anexo Fl. 319 -Investigación Penal PRELIMINAR 563 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACA- JUZGADO 191 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.

*diferentes puntos de concentración de los diferentes gremios, dentro de los posibles bloqueos que se puedan presentar durante el Paro Nacional Agrario"*

*Y estudiadas las imágenes se puede concluir primero, que en efecto en el lugar habían integrantes del grupo especializado ESMAD afuera de una residencia la cual conforme a los relatos correspondería a la de los denunciantes, segundo, que existe evidencia de la propagación de gases pues se observa el humo propio de la expulsión de estos a través de lanza fusil o granadas de mano, y tercero que en ningún momento se vislumbra dentro de la unidad residencial humo que permita determinar con certeza que los policiales que estaban en el lugar hubiesen arrojando granadas al interior de la vivienda, y es que si se analiza la imagen número once (fl 150), la cantidad de humo que deja la explosión de una de estos elementos, es de tal magnitud, que arrojándose en un lugar cerrado como una residencia es inviable que no hubiese quedado registrado en el video, aunado al hecho de que las consecuencias deberían ser mayores al ser agentes químicos que causan ataque a las zonas húmedas del cuerpo.*

*De otro lado, se trató de un video grabado al interior de una vivienda, la cual tiene varias ventanas y es de un piso, pero en lo observado no se dictamina en que momento fue en el que se arrojaron los gases, y aunque los policías del ESMAD se hallaban en un lugar en donde no estaba el bloqueo, no puede asegurarse que su actuar se hubiese dirigido a vulnerar los derechos de sus residentes, ya que como ellos mismos lo aceptaron estaba en persecución de unos jóvenes.<sup>27</sup>*

Respecto de la investigación disciplinaria, lo primero que se advierte es que frente indagación preliminar identificada P-DEBOY 2015-36 (Anexo 2 Fl. 121) la cual fue archivada mediante auto de fecha 23 de marzo de 2015, por la inexistencia de pruebas que ameritaran indilgar responsabilidad a funcionario alguno de la Policía Nacional, sin embargo dicha decisión fue apelada y revocada mediante auto de fecha 20 de abril de 2015 (Anexo 2 Fls. 147 – 151), por lo que mediante auto de fecha 30 de abril de 2015 se apertura investigación disciplinaria REGI1-2015-17 en contra del Capitán RONALD HERNANDO MARIÑO CABALLERO (Anexo 2 Fl. 155- 160), investigación mediante auto de fecha 26 de Junio de 2015 se abstuvo de elevar pliego de cargos (Anexo 2 Fls. 281 -324), en el cual se destaca lo siguiente: *"En el presente caso, realizada la valoración de las pruebas del proceso y en aplicación del aludido principio, **si bien se pudieron evidenciar abusos cometidos por personal del ESMAD,** no se logró determinar que fueran bajo el mando del señor Capitán RONALD HERNANDO MARIÑO CABALLERO, durante el pasado el paro Agrario acaecido en el mes de agosto de 2013, en el municipio de Tibasosa (Boyacá)".* Sin embargo mediante decisión de fecha 20 de agosto de 2015, se declaró la nulidad a partir del auto de fecha 20 de abril de 2015 inclusive (Anexo 2 Fls. 341 -352), por lo que a su proceder mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2015 confirme la decisión de 27 de marzo de 2014 ordenando el Archivo de la actuación P-DEBOY-2015-36 (Anexo 2 Fls. 357 -362).

En dichas diligencias obra cd identificado como Folio No.2, en el cual contiene **Video 1** descrito como *"Esmad arremete contra familias inocentes- You tube"* donde a primer minuto se ve unas personas pasar (uno encapuchado) frente a una residencia, y a lo lejos personal del ESMAD, se denota al segundo minuto los improperios al parecer desde adentro de la casa por parte de sus residentes a la Policía Nacional y al momento suena estallido y humo al parecer en la puerta de la vivienda, posterior a minuto cuatro se ve el ingreso de los del ESMAD al predio, se escucha que se rompen unos vidrios, y de ahí en adelante momentos pánico de la familia, mientras el personal del ESMAD permanece afuera de la vivienda.

<sup>27</sup> Ver Anexo 2 Fls. 201 – 208 -Investigación Penal PRELIMINAR 563 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-JUSTICIA PENAL MILITAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACÁ- JUZGADO 191 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.

Elemento al cual el Despacho no le dará plena eficacia procesal, en virtud a que el mismo no goza de acreditación dentro del presente proceso y solo servirá al contrastarse con los testimonios practicados en el *sub lite*.

En el anexo 2 obra igualmente Cd identificado como folio No. 8, el cual contiene trece (13) imágenes fotográficas, de la vivienda (verde de una planta) al parecer tomadas después de los hechos, en la que se registran vidrios rotos, una bicicleta en mal estado, y se presenta la terraza y otros sectores de la vivienda; empero, dichos medios de prueba fueron acreditados conforme los hechos demandados en especial del día 20 de agosto de 2013, ni gozan de correlación respecto de otros elementos de prueba, salvo frente a lo dicho por los demandantes.

Dichos videos y fotografías allegadas al expediente, considera el Despacho, carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de la identidad de las personas y lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del *sub litis*, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba<sup>28</sup>.

Ahora bien de las pruebas testimoniales practicadas por el Despacho se puede destacar la del señor CARLOS ARTURO TRIANA<sup>29</sup> quien indicó que para la fecha de los hechos se desempeñaba como Alcalde de Tibasosa, y quien frente al hecho, manifestó:

*“.... el ESMAD se metió a una jurisdicción de la vía de Santa Teresa, no sé a qué, porque no había nada que ver con el paro, en ese sector de la capilla...yo fui y constaste que estaban ahí”.* Respecto de las personas demandantes y su lugar de residencia, indica: *“d pronto los conozco de vista pero no de apellido no relaciono a ninguno...“al único que relaciono y no lo veo dentro del expediente es el señor PINEDA que vive en la vereda Santa Teresa, los otras personas las he visto en Tibasosa las vi el día del paro, pero indicarle en que vereda o jurisdicción viven me quedaría difícil...”.* Frente a la pregunta del Despacho, respecto de los hechos e la demanda, indicó: *“No, le repito su Señoría, lo único que me consta bueno que me dijeron era lo del señor PINEDA.....”*

A la pregunta de la parte demandante, respecto del porque considera que el ESMAD no debería estar en esa jurisdicción o en ese escenario en particular en la Vereda Santa Teresa, señaló: *“Porque son vías municipales, y si ellos tienen que hacer sus despeje de vía debía ser en el tramo 16 y 17 de la BTS, que es carretera nacional....Dentro de las vías del municipio no había alteración del orden público....”*

A la pregunta de la apoderada de la entidad demandada, sobre cuantos uniformados puedo observar en el sector Santa Teresa y que actividades estaban haciendo, indicó: *“Cuando yo llego no estaban ahí....ellos ya estaban sobre el tramo 17 de la BTS”*, resaltando que conoció de alteraciones del orden público en el Sector Santa Teresa en el marco del Paro Agrario.

De otro lado en declaración JUAN MANUEL SALCEDO GAVÍRIA<sup>30</sup>, quien indica que para la fecha de los hechos fungía como Concejal de Municipio de Tibasosa, a los hechos indica:

<sup>28</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencias: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, M.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034; M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>29</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 00:04:22 a Min. 00:25:02

<sup>30</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 00:26:20 a Min. 00:47:30

*“...hubo un uso desmedido de la fuerza (...) lo más que nos dimos cuenta que JUAN MANUEL se dio cuenta fue que sí entraron a las casas y ahí es cuando me di cuenta que se pierde la autoridad moral...”. A la pregunta del Despacho sobre las afectaciones sufridas por los demandantes por parte de funcionarios del ESMAD, relacionados en la demanda, relató: “Desde la Y donde estábamos..., nos mostraban una casa de una familia de ellos... pero yo que haya visto personalmente que hayan entrado, solo se vieron unos policías en la azotea no más... sé que es de la familia REYES o PINEDA”. Frente a la pregunta si presencio directamente miembros del ESMAD al interior de la casa, indicó: “No, en una zotea de un casa.”. Respecto a que cantidad de miembros estaban en la azotea, la fecha y hora y la actividad que estaban realizando, preguntadas por el Despacho, contestó: **“Como unos seis o siete”... “... y el día que sucedió eso más o menos como a los 2:30 de la tarde que se vio la gente del ESMAD, estaban en la zotea mirando estaban como una ronda encima de la zotea de esa casa la casa no vi más...”**. Respecto a las alteraciones de orden público, reconoce su existencia.*

A la pregunta de la apoderada de la entidad demandada, sobre la distancia en la que estaba y la casa referida donde señaló estaban funcionarios del ESMAD, señaló: *“La Y eso queda más o menos 150 metros”*. Frente al color de la casa, a la pregunta de la apoderada de la demandada, manifestó: *“Casa de ladrillo”* Agrega a solicitud de la parte, a esta pregunta, lo siguiente: *“ladrillo a la vista”*.

A la pregunta del Despacho, sobre el tiempo que estuvo el ESMAD sobre la vivienda, como había indicado anteriormente, señaló: *“Por lo menos más de veinte (20) minutos...”*

En el testimonio del señor ANGEL MARCELO PINEDA PINEDA<sup>31</sup>, respecto del hecho estudiado manifestó:

*“Yo soy vecino de la casa de don PEDRO REYES, a aproximadamente a 300 metros, desde los días que hubo este hostigamiento, cuando llegaron los del ESMAD, entonces yo alcanzaba apreciar todo, ahí miraba como llegaron como como agarraron la casa de don PEDRO y lanzaron gases al interior de la vivienda, además cogieron bicicletas y cultivos que tenía sus huertas cogieron y le pisotearon todo eso...ese día fue por la tarde cuando rompieron los vidrios cuando echaron los gases...”*

Al preguntarse sobre la ubicación de la vivienda del señor PEDRO REYES, por parte del Despacho, señaló: *“Ubicación es la vereda Peña Negra sector la Cabaña”*. Al preguntarle, si este sector es cercano al sector conocido como San Teresita, indicó: *“Si, queda cerquita pegadito ahí, más o menos como 300 metros un poquito más como a unos 500 metros de San teresa”*

Al preguntársele sobre las afectaciones presentadas por los demandantes conforme los hechos narrados, derivados de amenazas y hostigamiento por parte de miembros de ESMAD, señaló: *“Ellos entraron agresivamente, y agarraron a echar gases dentro de la vivienda”*. A la pregunta de dónde se encontraba cuando evidencia, los hechos antes narrados, indicó: *“En mi casa”*. A la pregunta del Despacho frente a las afectaciones emocionales o afectivas, o sociales de los miembros de la familia por los hechos antes anotados, señaló: *“Si a mí me consta que fueron afectados, porque allá los niños como lloraban, la señora NUBIA LARGO estaba embarazada ahí sí como gritaba, se escuchaban los gritos hasta la casa, y se veía como después de que estos salían despavoridos buscando como aire como oxígeno”*.

---

<sup>31</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 00:50:01 a Min. 01:10:17

Preguntado sobre los la afectación económica o en su patrimonio causada al señor PEDRO ALONSO ACOSTA, en relación con los hechos antes señalados, manifestó: *“Si, porque le toco cambiar vidrios de la casa, comprar bicicletas nuevas porque le rompieron las bicicletas, hasta unas **máquinas de trabajo de fumigo se las agarraron y las rompieron**”.*

En lo que corresponde al estado anímico de la familia con posterioridad a los hechos descritos, narró: *“Cuando uno les recuerdo el cuento, les da como pavor o miedo vivir esos hechos que fueron asustosos”.* Destacando más adelante, que los moradores de la vivienda no había realizado ningún tipo de actuación, que originara el actuar del ESMAD.

A la pregunta, de la apoderada de la demandante, sobre los hechos anteriores a que observara ingreso de miembros del ESMAD a la casa de PEDRO REYES, manifestó: *“Pues en ese momento había como, en la carretera en la central, más o menos como a 700 metros creo yo, era donde estaba el grupo que estaba bloqueando la vía, **cuando llegaron los del ESMAD, la gente sale corriendo por esa callejuela, por frente de la casa de don PEDRO, y los del ESMAD a la pata corriéndolos, y ahí fue cuando llegaron preciso a esa casa que es como la primera casa que ahí desde la central hacia el lado del río...**”.*

A la pregunta de la parte demandada, sobre que sucedió después del hecho estudiado, exteriorizó: *“Las personas, hasta después que se fue el ESMAD, les toco llamar una ambulancia les toco y se llevaron a la señora que estaba embarazada doña NUBIA LARGO y también a los niños...”.*

Respecto de la declaración rendida por la señora NUBIA ESPERANZA MARIÑÓ RINCÓN<sup>32</sup>, quien indica ser vecina del sector Santa Teresa del Municipio de Tibasosa, se destaca lo narrado así:

*“Pues yo vivía al lado de la casa del señor PEDRO REYES, entonces entro el ESMAD botaron gases lacrimógenos y rompieron vidrios, donde allí habitaban niños, una mujer embarazada, la esposa de don PEDRO que es enferma, luego rodearon la casa; al otro día golpearon al señor HENRY PINEDA... ellos deberían estar en la vía principal donde nosotros vivíamos siempre es lejos... a la familia REYES cuando el ESMAD les lanzaron los gases lacrimógenos, ellos gritaron se asustaron los del ESMAD fueron groseras con esa familia”*

Frente a la distancia, en que residía y la casa del señor PEDRO ALONSO REYES, manifestó: *“Por ahí unos 10 metros”.*

A la pregunta sobre la afectación emocional, afectiva o social de los demandantes, por los hechos relacionados con la actuaciones del ESMAD indicada anteriormente, señaló: *“Fueron afectados, la señora embarazada ella se desmayó, la esposa de don REYES ella sufre del corazón tuvieron que echarla a la ambulancia y llevarlos al hospital”*

Cuando se le pregunta sobre cuantas oportunidades presencio los hostigamientos – ingreso a la vivienda- del ESMAD antes relatados, contestó: *“Dos oportunidades” – aclara- “el mismo día”.*

Preguntada sobre los la afectación económica o en su patrimonio causada al señor PEDRO ALONSO ACOSTA, en relación con los hechos antes señalados, manifestó: *“En la casa le rompieron los vidrios de la sala y en una pieza, no recuerdo”*

Cuando se pregunta, por la parte demandada, acerca de la existencia de disturbios o hechos anteriores la hostigamiento, manifestó: *“No señora, al pie de la*

<sup>32</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 00:50:01 a Min. 01:28:19

*casa no había nada, ellos no debían pasar por ahí porque de donde estaban haciendo los disturbios era al lado de la carretera”, indicando no haber visto ningún manifestando corriendo o huyendo del sector. A la pregunta sobre la hora de los hechos, indicó: “No recuerdo, como a las 10 de la mañana”*

La testigo AMANDA CORREDOR MOLANO<sup>33</sup>, en su declaración relató lo siguiente:

*“Yo estaba en mi casa, y pues me pareció que había llegado los del ESMAD, pues se habían entrado, porque de mi casa a donde estaban ellos siempre es lejitos, me pareció que ellos se había venido, como unos cinco,... cuando llegaron ya llegaron a la casa de doña ELVIRA y me entre nos entramos todos cuando y cuando fue que entraron a la casa y botaron los gases, los gases cayeron adentro y los vidrios se dañaron. Ahí fue cuando doña ELVIRA se cayó y la señora NUBIA también que estaba embarazada... yo llegue ahí a ayudarles...”*

Al preguntársele por el Despacho si estaba adentro de la casa del señor PEDRO ALONSO REYES, cuando sucede el hecho anotado, señaló: *“Si señor yo estaba adentro”*.

Frente a los móviles o razones del ingreso del ESMAD a esa vivienda, indicó: *“No sé porque llegaron ahí, llegaron de un momento a otro... todos estábamos adentro”*, destacando que por los hechos se estallaron los vidrios.

A la pregunta del Despacho acerca del tiempo que permanecieron al interior de la vivienda del señor PEDRO REYES, según lo relatado, señaló: *“Duraron ahí como quince minutos,.....**ahí fue cuando la dieron una patada a una bicicleta que había ahí al pie de la ventana”***.

Al preguntársele sobre las afectaciones presentadas por los demandantes conforme los hechos narrados, derivados de amenazas y hostigamiento por parte de miembros de ESMAD, señaló: *“Pues ellos, cuando llegaron ahí fue cuando se sintieron asustados, estaban nerviosos... ellos los llevaron en ambulancia a doña ELVIRA a doña NUBIA a MICHAEL a SARA y a SANDRA”*

Cuando se le pregunta por el apoderado de los demandantes, sobre el porqué no podía entrar a socorrer a la familia REYES, manifestó: *“porque no los dejaban entrar los del ESMAD... porque cuando la ambulancia llego ahí ellos no los dejaban entrar...”*

A la pregunta del apoderado de los demandantes, sobre la presencia del ESMAD, otros días, señaló: *“Estuvieron ese día y el 24 también...”*. Cuando se le pregunta sobre otras actuaciones irregulares en contra de los vecinos indicó: *“No señor”*.

En la pregunta de la parte demandante, acerca de alguna agresión de la familia REYES a la Policía del ESMAD, manifestó: *“No señor”*; respuesta que repite frente a la posible participación de esta familia en los actos de protesta o alteración del orden publica que se suscitaron esos días, de forma negativa.

Al ser interrogada por la parte demandada, acerca de este hecho, indica que a ella no aspiró el humo, porque estaba: *“...como a un kilómetro, eso fue cerquita mejor dicho, yo estaba en el patio y eso fue en la pieza de ellos”*. Al preguntársele por parte del Despacho a la testigo sobre el ingreso del personal del ESMAD a la azotea o terraza, el testimonio es totalmente confuso y difiere de los hechos de la demanda, uniendo los presuntos hechos del día 20 de agosto con los del día 23 de agosto o 24 de agosto de 2013, indicando que el 20 de agosto subieron a la azotea los miembros del ESMAD (hecho nuevo).

<sup>33</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 01:29:01 a Min. 01:51:40

Respecto de los elementos de prueba analizados en precedencia, encuentra el Despacho que son contradictorios, pues los declarantes entre sí, son claramente incongruentes en el caso de la hora de ocurrencia los hechos, el lugar exacto donde supuestamente se presentan los hechos, no hay coherencia en la vinculación de los habitantes en los eventos del “*Paro Agrario*”, respecto de la actuación de la Policía Nacional ESMAD y su justificación o no y menos de los daños materiales demandados, por lo que este Despacho bajo estas evidentes inconsistencias probatorias, no puede darse como acreditado este hecho, más aún como se indicó antes, que respecto a los videos e imágenes relacionadas, no cuentan con la debida cadena de custodia en sentido que no se establece su originalidad, como tampoco permiten llegar al convencimiento sobre el hecho indicado en la demanda, pues también carecen de coherencia respecto de los testimonios recaudados, aunado a la falta de acreditación de estas pruebas dentro del presente proceso bajo conocimiento del Juez Administrativo.

Es de señalar que las declaraciones rendidas por CARLOS ARTURTO TRIANA VEGA y JUAN MANUEL SALCEDO, practicados en la audiencia de pruebas, no son testigos presenciales de este hecho, sino que refieren un relato que le fue comunicado y por ende no tienen valor demostrativo en relación concreta con los hechos que interesan al proceso.

De las declaraciones de ANGEL MARCELO PINEDA, NUBIA ESPERANZA MARIÑO y AMANDA CORREDO MOLANO, se establece que no ofrecen congruencia de las circunstancias de tiempo modo y lugar, puesto que su falta de claridad respecto de los lugares, las fechas e intervinientes en los hechos, como en lo relacionado con el lugar hacia donde se lanzaron los gases lacrimógenos por parte del ESMAD, las razones de su presencia, si era por una persecución o si se generó sin razón alguna (Video obrante en el expediente- anexo 2 Folio 2), los presuntos daños ocasionados respecto de quien rompió los vidrios, igualmente no hay consistencia en relación con los daños invocados que fueron causados a bicicletas, insumos y maquinaria de agricultura, situaciones de hecho que de ninguna forma permiten al Despacho, reconocer su existencia y dar la razón a perjuicio alguno a los demandados.

Como corolario de lo anterior, el daño planteado no goza ratificación, en cuanto dentro del *sub examine* solo se tiene sino como sustento la historia clínica de las señoras NUBIA STELLA LARGO QUINTERO y ELVIRA AGOSTA VANEGAS<sup>34</sup>, que como se evidenció anteriormente, no revistieron de gravedad alguna y no se les dictaminó incapacidad o invalidez, puesto dicha circunstancia no fue calificada o confirmada por la autoridad del Instituto de Medicina Legal, ni bajo ningún otro experticio practicado a las demandantes, menos aún que fuera objeto de debate en este proceso; como tampoco se haya relación de conexidad que la atención recibida por las instituciones de salud, fuera consecuencia de un hecho palmario relacionado con el actuar desmedido de la fuerza pública.

De lo señalado por los miembros de la Policía Nacional en el proceso disciplinario visto en el Anexo 2 relacionado como Folio. 290, se destaca la indicación de que el procedimiento era el regular en vista a la situación que se vivía en el “*Paro Agrario*” y la forma en que actuaban los manifestantes, al igual que en el caso en control - hecho estudiado- no se puede ver en el video que el humo o gas sea lanzado por la Policía Nacional, y de ningún otro hecho irregular en la actuación de la fuerza pública (Declaración del señor IT GERSON POSADA –Anexo 2 Fls. 218-220); además se resalta la falta de claridad en lo relacionado con los hechos el lugar de ocurrencia y demás circunstancias que rodearon los mismos.

---

<sup>34</sup> Anexo 2 Fls.501 a 541

En lo que corresponde a la ocupación a bienes privados, el Consejo de Estado ha expuesto, lo siguiente<sup>35</sup>:

*16.1. La responsabilidad estatal surgida de la ocupación de bienes inmuebles tiene su fundamento normativo en los artículos 58, 59 y 90 de la Constitución Política, y en los artículos 86, 219 y 220 del Código Contencioso Administrativo. En interpretación de las normas mencionadas, el Consejo de Estado ha precisado, en una uniforme línea jurisprudencial, que para que surja obligación indemnizatoria a cargo del Estado por el aludido tipo de responsabilidad, se requiere que el interesado acredite que es titular de unos derechos en relación con un bien inmueble, **y que esos derechos han sido limitados o suprimidos por virtud de la ocupación de facto –temporal o permanente-** del susodicho bien. Igualmente, el interesado debe demostrar que la ocupación es atribuible a la entidad pública contra la cual se dirige la reclamación, bien sea porque la afectación del predio fue instrumentada por alguno de sus agentes, o bien porque la entidad autorizó la ocupación del inmueble por parte de terceros particulares.*

*16.2. El análisis de los anteriores presupuestos debe realizarse bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, con aplicación de la teoría del daño especial por rompimiento de las cargas públicas que el ciudadano debe soportar en condiciones de igualdad, de tal forma que al interesado le basta con demostrar que existió la ocupación **y el daño surgido de la misma**, sin que tenga que evidenciar que la limitación de los derechos sobre el bien ocurrió con ocasión de una falla del servicio, y a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, la labor de comprobar que la ocupación se produjo por una causa extraña -fuerza mayor, hecho de un tercero y hecho exclusivo de la víctima- (...).*

A propósito de los derechos afectados por la ocupación atribuida a la Fuerza pública, se advierte que corresponde al derecho de posesión o de propiedad que los actores tenían sobre el predio y respecto de bienes muebles afectados que se encontraban en el mismo, por lo que se analizará, por separado si se encuentra acreditada su existencia.

En relación con los **bienes muebles** que según la demanda, se encontraban en su predio referido, detallados en el capítulo de los Hechos y Daño material, el Despacho advierte que los insumos y elementos fueron adquiridos el 22 de Abril de 2013 y el 31 de Julio de 2013 por el señor PEDRO ALONSO REYES RIVERA según la Factura allegada vista a fl.93 a 96 y respecto de la bicicleta, se allega carta de propiedad a nombre de la señora SANDRA MILENSA REYES (fl.97), documentos que dan cuenta de su existencia en un momento histórico, pero nada dicen que se encontraban en dicho lugar para la época de los hechos señalados en la demanda (23 de Agosto de 2013), como tampoco permiten colegir nada sobre su pérdida o avería, menos aún se puede imputar a la supuesta ocupación endilgada a la Policía Nacional, ahora que no se arrió prueba sobre el estado de conservación o existencia actual los mismos.

Además de lo anterior, de los supuestos bienes muebles destruidos o dañados por funcionarios de la entidad pública demandada, no existe una relación probatoria alguna sustentada por parte de los testimonios, pues en su mayoría desconocen de dichos daños, no expresan con claridad cómo pudieron ser testigos de los mismos y bajo qué circunstancias se presentaron los posibles daños.

No obstante, en caso de admitirse la relación de los hechos con los daños demandados, no sería posible imputar dichos daños a la Policía Nacional, dado que no se allegó ningún medio de convicción que permita saber cuál fue la suerte corrida por esos bienes para el los días 20 al 24 de agosto de 2013. En efecto, se desconoce si durante ese período, dichos bienes, se encontraban en el inmueble referido, cuál era su uso o explotación económica, circunstancia que impide tener

<sup>35</sup> Subsección B, sentencia de 26 de octubre de 2011, exp. 18350, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

por acreditado que los daños sufridos por los mismos, y menos que hayan sido causados por cuenta de la supuesta ocupación llevada a cabo por la Policía Nacional. Situación está que reluce, cuando en libelo de la demanda, solo se reclama dentro de los perjuicios lo relacionado con los insumos indicados, sin manifestarse frente a los demás muebles resaltado por los testigos.

Ahora bien respecto del **bien inmueble** como tal, no encuentra el Despacho medio alguno que permita verificar que con la el ingreso del ESMAD en este caso a la azotea, techo o terraza, por el tiempo determinado por los testigos (15 a 20 minutos), afecte sus derechos como poseedor del bien o haya sido causa directa de destrucción, inutilización grave, perturbación o daños materiales soportados probatoriamente en esta actuación.<sup>36</sup>

Que conforme la Bitácora de la Policía Nacional vista en Cd folio 318, del Departamento de Policía de Boyacá, se establece que para el día 20 de agosto de 2013 se mantuvieron acciones en el Municipio de Tibasosa en cuenta a los bloqueos presentados, no se relaciona nada frente a los hechos de la demanda:

*“14:20: Informa Bomberos del Municipio de Nobsa en el sector Caleras en la vía que comunica Tibasosa-Nobsa la comunidad está elaborando bombas con cal para atentar contra la fuerza pública. Es de anotar que la señora Teniente Coronel Elianne Katerine Gaitán Serrano le informa al señor Coronel Luis Enrique Roa Merchán Comandante del Departamento de Boyacá y al señor Coronel Carlos Antonio Gutiérrez Martínez Comandante del Departamento de Boyacá entrante de la novedad ocurrida.”*

En suma, no se encuentra suficientemente acreditados ninguno de los episodios narrados en la demanda, como generadores de daño que deba ser atribuido a la entidad demandada.

#### **b) Hecho segundo - 21 de agosto de 2013**

No se evidencia ningún elemento de prueba que permita al Despacho, corroborar lo dispuesto en la demanda, y que a todas luces presente el hecho narrado por los demandantes, consistente en amenazas a los moradores incluidos a los menores de edad.

En este aspecto, no se allega ningún medio probatorio que indique actuación en ese sentido por parte de la fuerza pública, ahora que de comprobarse una conducta indebida por los policiales, sin perjuicio de las acciones disciplinarias a que haya lugar con individualización de los autores, en este proceso de responsabilidad se torna imprescindible que se demuestre la generación de un daño a los demandantes, bien sea de carácter material o de carácter moral, subjetivo o psicológico.

#### **c) Hecho tercero - 23 de agosto de 2013**

Obra en el expediente un **Video 2**<sup>37</sup> reseñado “*La golpiza del ESMAD a un campesino*” del cual se puede observar que funcionarios del ESMAD en la placa de concreto de una vivienda, requisando a un señor vestido con camisa roja, quien a su vez es golpeado por un policial, mientras otro funcionario revisa la terraza, entre tanto el señor es arrodillado y continua siendo golpeado. Sin embargo, como se indicó anteriormente el mismo no pude ser valorado como medio de prueba en

<sup>36</sup> Ver – Sentencia CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00439-01(40088) Actor: JORGE MOSCOSO DURÁN - Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

<sup>37</sup> Anexo 2 Cd 1 – Folio 2

este proceso, en razón a su ausencia de acreditación, es decir que no se conoce la originalidad del video, los lugares y épocas que ilustra, como tampoco se identifica a las personas que allí intervienen, ni la fiabilidad de las imágenes.

Del testimonio del señor ANGEL MARCELO PINEDA PINEDA<sup>38</sup>, en lo que atañe al hecho estudiado, se puede extraer lo siguiente: “... al otro día volvieron y fue cuando cogieron a un señor y lo agredieron, a don JOSE HENRY PINEDA al él lo golpearon y lo votaron en el caño del río y HENRY acudí a mi casa...”. Indicando que este hecho ocurrió el día siguiente a la del lanzamiento de gases y hostigamiento a la casa del señor PEDRO REYES citado en esta providencia como primer hecho, es decir 20 de agosto de 2013, sin que se pueda advertir correlación cronológica en su relato frente a lo expuesto en la demanda.

A su vez a la pregunta para que complementé sobre sí la agresión del señor HENRY PINEDA fue en la azotea de los señores REYES, contestó: *Si señor*”.

Sin embargo, conforme la distancia en que según el dicho del testigo se encontraba, y la incongruencia antes anotada en lo que corresponde a la vivienda, pues al parecer no puede distinguir frente a lo que ocurrió el día 20 de agosto de 2013, pues indica que lo relacionado con el señor HENRY PINEDA, debió ser el día 21 de agosto del mismo año, hecho que no concuerda con lo resaltado en la demanda; dicha prueba tampoco permite dar certeza de los hechos ni de las circunstancias que antecedieron y que prosiguieron a dicho hecho.

En la declaración rendida por la señora NUBIA ESPERANZA MARIÑÓ RINCÓN<sup>39</sup>, quien indica ser vecina del sector Santa Teresa del Municipio de Tibasosa, se destaca lo narrado así: “...al otro día golpearon al señor HENRY PINEDA... ellos deberían estar en la vía principal donde nosotros vivíamos siempre es lejos... a la familia REYES cuando el ESMAD les lanzaron los gases lacrimógenos, ellos gritaron, se asustaron, los del ESMAD fueron groseras con esa familia”.

Al preguntársele por la parte demandante, acerca de estos hechos, narró: “Él se subió para la zotea, enseguida subieron los señores del ESMAD y ahí lo golpearon. Respecto del tiempo de este hecho, indicó: “Por ahí unos 15 minutos más, no recuerdo bien”

De este hecho no existen más testimonios, y los obrantes en el proceso, ninguno es claro en indicar lo sucedido el día de los hechos, la identificación de la vivienda del señor PEDRO ALONSO REYES RIVERA y menos de los presuntos daños ocasionados ese día, ejemplo de esto, lo relatado por el señor JUAN MANUEL SALCEDO GAVIRÍA en cual no puede indicar fechas concretas de los hechos y al describir una casa distinta a la indicada por los demandantes (según fotos aportadas- casa verde), y de lo señalado por la testigo AMANDA CORREDOR MOLANO<sup>40</sup>, lo cual es totalmente confuso y difiere de los hechos de la demanda, uniendo los presuntos hechos del día 20 de agosto de 2013 con los del día 23 o 24 de agosto enmarcados en la demanda, exteriorizando que el 20 de agosto de 2013 subieron a la azotea los miembros del ESMAD (hecho nuevo), y *resaltando que el ingreso a la misma es por la parte exterior de la citada vivienda.*

Bajo la misma línea valorativa aplicada al analizar el primer hecho, en este caso el Despacho conforme el material probatorio obrante en el expediente, no puede indicar con exactitud las circunstancias de ocurrencia del hecho *sub examine*, pues los elementos de prueba no solo son contradictorios, sino como en el caso de los

<sup>38</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 00:50:01 a Min. 01:11:00

<sup>39</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 01:14:15 a Min. 01:28:18

<sup>40</sup> Audiencia de Pruebas Fls. 353- 356 Min. 01:29:01 a Min. 01:51:40

videos, carecen de una acreditación en debida forma, que permitan establecer circunstancia de tiempo, modo y lugar, conforme lo señalado en la demanda.

Entonces este hecho no es suficiente para dar por acreditado un daño en razón a que no existe prueba que permita colegir que la permanencia de los miembros de la Policía Nacional- ESMAD en el “*procedimiento realizado*” haya perturbado de forma grave la posesión o por partes de los demandantes, en el entendido que su permanencia en el lugar no superó de *veinte (20) minutos* y que si bien es cierto, no se estableció que faltó el permiso de los moradores de la residencia para el ingreso, no puede desconocerse que tal hecho se presentó en medio de alteraciones de orden público, como hecho notorio que fue, de suerte que el procedimiento policial estuvo dirigido a contener acciones violentas por parte de manifestantes, pero en manera alguna implicó la limitación al derecho de disposición del inmueble, hecho del cual tampoco se deriva *a priori* un grado de afectación moral o psicológica.

En suma, no se arrojó prueba suficiente que permita colegir en grado de certeza, que se hubiere ocasionado los daños y perjuicios reclamados como consecuencia de la presunta intromisión de la fuerza del ESMAD a la casa de los señores PEDRO ALONSO REYES RIVERA y SANDRA MILENA REYES ACOSTA, y en menor sentido sí los mismos fueron como consecuencia de los hechos acontecidos del 20 de agosto de 2013 al día 24 del mismo mes y año, puesto que ni siquiera se logra convencimiento de su ubicación, estado y uso, aludiendo a las expresiones de los demandantes.<sup>41</sup>

#### **d) Hecho cuarto - 24 de agosto de 2013**

En el **sub lite**, tampoco obra prueba eficiente que demuestre que el día señalado en la demanda, personal del ESMAD haya ingresado a la residencia de la señora SANDRA MILENA REYES ACOSTA para al parecer tomar unas fotos. Situación está que no encuentran asidero probatorio, dentro de proceso por lo que la misma manera será descartada por Juzgado.

El Consejo de Estado frente a este elemento de la responsabilidad ha señalado:

*“El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”*<sup>42</sup>

En igual sentido el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, ha indicado:

*“El primer elemento de la responsabilidad que debe ser analizado por la Sala, es el **daño** alegado por los demandantes, cuyo resarcimiento se solicita en la demanda, y el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, (i) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un derecho o un interés legítimo<sup>43</sup> y (ii) los efectos dañosos antijurídicos que se concretan y transmiten*

<sup>41</sup> Ver – Sentencia CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00439-01(40088) Actor: JORGE MOSCOSO DURÁN - Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

<sup>43</sup> Cfr. DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. HINESTROSA sostiene que “El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos”. HINESTROSA, Fernando. “Prologo”, en Juan Carlos Henao, El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima<sup>44</sup> que no tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen<sup>45</sup>.

12.1. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto<sup>46</sup>, actual<sup>47</sup>, real<sup>48</sup>, determinado o determinable<sup>49</sup> y protegido jurídicamente<sup>50</sup>. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos antijurídicos desatados por la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial.

12.2. Es necesario aclarar, que no surge una obligación de reparación de un daño imputable al Estado, cuando hay inexistencia del derecho o interés legítimo, pues esta ausencia impide que surja el daño; en otras palabras, si bien el daño es el presupuesto de la declaratoria y del juicio de responsabilidad civil, el derecho o el interés legítimo es el presupuesto de existencia del daño, ya que la configuración de este depende de la lesión a una posición jurídica tutelada ex ante por el ordenamiento jurídico. En suma, el daño es al juicio de responsabilidad lo que el derecho subjetivo o interés legítimo es al daño<sup>51</sup>.

12.3. Desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos fundamentales, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión<sup>52</sup>, también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado.

12.3.1. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y “se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad”<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés”. CORTÉS, Edgar, Responsabilidad civil y daños a la persona, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

<sup>45</sup> Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Fariás Mata), Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>51</sup> A este tenor son ilustrativos los aportes del expresidente de la Corte Constitucional Juan Carlos Henao, cuando en su tesis doctoral titulada “Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l’Etat en droit colombien et en droit français” sostiene que el concepto de derecho subjetivo es un requisito para la existencia del daño. En sus palabras: “La existencia del daño es el primer paso del curso de la responsabilidad civil y, en su contexto, la noción de derecho subjetivo, que contiene el de obligación, asegura la viabilidad de la indemnización de daño. El concepto de derecho subjetivo se convierte en un requisito para la definición de daño. La ausencia de derecho subjetivo (...) impide la configuración de la responsabilidad civil: el hecho de no poder exigir el restablecimiento del derecho de la persona que ha sido lesionada supone, en efecto, la inexistencia del derecho (...). Es decir, si la lesión del derecho es imputable a una persona diferente de la víctima y si esta tiene la obligación de reparar, la ausencia de obligación de indemnizar solamente se justifica por la ausencia de derecho subjetivo que evita que la noción de daño aparezca”.

<sup>52</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, Principia iuris, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011, p. 730.

<sup>53</sup> SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

De acuerdo a los referentes jurisprudenciales antes citados y del materia probatorio recaudado en esta actuación, no se llega al grado de certeza frente a los hechos narrados en la demanda, en lo que corresponde a circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo tanto no será necesario continuar con el juicio de imputación de la responsabilidad, bajo el entendido que no se encuentra acreditado el daño invocado, puesto que no fueron esclarecidos los hechos por quien tenía la carga procesal de probarlos, es decir por la parte demandante, menos aún se probó los daños antijurídicos reclamados, de conformidad con la regla “*onus probandi incumbit actori*” como exige el art. 167 del C.G.P..

Obran elementos de prueba que indican que los días de los hechos narrados en la demanda, en el marco del “*Paro Agrario*” se hubieron presentaron enfrentamientos entre particulares y la fuerza pública (Bitácora de Policía Nacional- Departamento de Boyacá Cd a Fl. 318).

Respecto a la falta probatoria de los hechos y del daño conculcado a la Policía Nacional ESMAD, se debe traer a colación el precepto esbozado por el Consejo de Estado<sup>54</sup>, que reza:

*Al respecto vale recordar que, en materia probatoria rige, como regla el principio expresado en el brocardo Onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat, esto es, la carga probatoria incumbe a quien afirma un hecho (y pretende derivar de él consecuencias jurídicas) y no a quien lo niega o, alternativamente, onus probandi incumbit actori.*

Así las cosas y ante la inexistencia de otros medios de prueba, es claro que no se puede colegir la existencia de hechos ciertos y de daños antijurídicos de responsabilidad a la parte demandada, como sostiene la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>55</sup>

*Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”<sup>56</sup>. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos:*

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

<sup>54</sup> Sentencia del 28 de septiembre de 2012, radicado interno 25317, Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, en providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) CP Stella Conto Díaz del Castillo

<sup>56</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Ídem. pág. 406

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

**A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir. (Negrillas del Despacho)**

En lo relacionado con el ingreso de funcionarios de la Policía Nacional- ESMAD a la vivienda de los demandantes, el Consejo de Estado ha indicado, lo siguiente:

*“4.1 La responsabilidad patrimonial por ocupación permanente se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, hubiere sido ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella. Por lo tanto, los elementos de este evento de responsabilidad son los siguientes:*

*i.) Un daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante, que comprende, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,<sup>57</sup> sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado y*

*ii.) La imputación jurídica del daño al ente demandado, la cual se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado<sup>58</sup>, el cual podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima.”*

El Despacho, encuentra a la luz de lo probado, diferentes vacíos en las pruebas practicadas al proceso frente a los hechos y en consecuencia con los daños, que no puede entrar a llenar el fallador realizando simples interpretaciones fácticas, pues quedan evidentes dudas, en los elementos configurativos de responsabilidad del estado basado en la falta de convicción en los hechos, como la participación o actuación de algunos de los demandantes en el denominado “*Paro Agrario*” su relación con los hechos demandados, el presunto uso desmedido de la fuerza y los reales daños antijurídicos causados a los demandantes, entre otras de tiempo modo y lugar, conforme lo descrito por los demandantes.

De conformidad con lo descrito anteriormente, no existiendo prueba del daño antijurídico que los demandantes dicen haber padecido como consecuencia de la actuación de la Policía Nacional – ESMAD durante los días 20 a 24 de agosto de 2013, resulta inocuo entrar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del Estado, bajo el régimen de *Falla del Servicio*, pues el principal presupuesto es la existencia de un daño antijurídico.

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sentencias de 28 de junio de 1994, exp. 6806 y de 25 de junio de 1992, exp. 6947.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp. 11.783.

En consecuencia, y conforme la lectura de la jurisprudencia en cita y como quiera que la parte demandante incumplió con la carga probatoria que le correspondía, siendo elemento indispensable para realizar el juicio de imputación necesario para atribuir responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, dado que en relación con el hecho no se aportó, se repite, ninguna prueba diferente a las relacionadas en párrafos precedentes y que no se allegaron pruebas documentales o testimoniales claros de personas que posiblemente presenciaron los sucesos tendientes a corroborar la supuesta falla en el servicio que permitan el Juez tener plena convicción del actuar del Estado a través de sus agentes, por lo tanto, es claro, que no se dan los presupuestos para proferir una condena con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado bajo el título de imputación denominado falla en el servicio.

Así las cosas, fuerza despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda y en consideración a que la entidad demandada no presentó excepciones meritorias, limitada a los argumentos defensivos esgrimidos, en consecuencia no será menester extender esta decisión, más allá de lo señalado

## 10.COSTAS

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda por concepto de daño material.

## 11.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*.

### FALLA:

**Primero.- Negar** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo.- Condenar en costas** a la parte vencida, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**Tercero.-** Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda por concepto de daño material, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Cuarto.-** Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ