



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

Sogamoso, dos (02) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA
Radicado: 15238-33-39-751-2015-00269-00
Demandante: WILSON HERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa – Policía Nacional (ESMAD)

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho proferir¹ sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

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 se declare responsable administrativamente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños materiales e inmateriales causados, por la falla en el servicio derivada de las lesiones causados al señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, el día 23 de agosto de 2013, en el Municipio de Tibasosa. (fl.4)

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios que a continuación se relacionan, tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) vigentes:

Perjuicios morales:

DEMANDANTE	RELACIÓN	Daño moral	Daño a la vida de relación
WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ	Víctima	100 SMLM	50 SMLMV
NUBIA HERNÁNDEZ GONZALEZ	Madre	90 SMLM	40 SMLMV
WILLIAM PINEDA PINEDA	Padre	90 SMLM	40 SMLMV
YURY ANDREA PINEDA HERNÁNDEZ	Hermana	40 SMLM	20 SMLMV

Perjuicios materiales: Por el tiempo en que el señor WILSON ANDRÉS PINEDA, estuvo convaleciente, indemnización debida o consolidada y la futura, por el valor de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.0000), por concepto de salarios y prestaciones dejadas de percibir de acuerdo con la incapacidad.

Reparación integral o medidas de satisfacción: 1. La publicación de la sentencia en un diario oficial. 2. Realización acto público de reconocimiento de responsabilidad de la demandada y la declaración del Ministerio de Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometido, en las marchas campesinas. 3. Tratamiento psicológico. 4. Compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación.

¹ 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).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de las demandas, se pueden resumir de la siguiente manera (Fls. 7- 9):

Los demandantes señalan que el día 23 de agosto de 2013, siendo las 9:30 de la mañana, el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, estando en la vereda Santa Teresa del Municipios de Tibasosa, donde se presentaba una marcha campesina, quien al ver que miembros del ESMAD estaban golpeando a familiares, los confrontó *de palabra*, a lo cual fue agredido verbal y físicamente por los agentes de la Policía Nacional.

Agrega que la Policía actuó sin razón alguna, ejerciendo fuerza desmedida en contra del señor PINEDA HERNANDEZ, pues más de diez uniformados lo reducen, y que al intentar huir de la situación fue alcanzado por dos motorizados uno con uniforme y otro sin uniforme del ESMAD.

Indica que en búsqueda nuevamente de huir, ahora cuatro (4) uniformados lo sometieron, dos civiles lo detienen y lo hacen caer al piso y ahí recibe golpes con cascots, bastones de mando y puntapiés, por lo que se aferra a un bolardo para evitar que fuera subido a una camioneta, sin embargo los policiales logran con los golpes que se suelte y proceden a montarlo en la camioneta, así una vez allí, continuaron golpeándolo *con deseos de matarlo*, discutiendo entre ellos sí lo dejan vivir o no, tirándolo a las afueras del pueblo, amenazarlo, si contaba lo ocurrido.

Por los hechos anteriormente indicados, el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ sufrió graves heridas físicas, lo que se pudo corroborar del informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, contestó la demanda dentro del término otorgado por el Despacho, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en el libelo introductorio (Fls. 74- 87).

Resalta que los hechos relacionados en la demanda, no pueden ser imputados a la POLICÍA NACIONAL en razón a que no existe prueba que demuestre su autoría. Indica que por esa época se adelantaba el denominado “*Paro Agrario*” dónde se presentaron varios actos vandálicos, por lo que la entidad a través del Escuadrón Móvil Antidisturbios, debió intervenir para el restablecimiento y garantías del ejercicio de los derechos y libertades públicas, de aquellos que no eran partícipes en las manifestaciones.

Resalta que obra en las anotaciones de la Policía Nacional, refieren a las manifestaciones adelantadas el día 23 de agosto de 2013 en el Municipio de Tibasosa, que debieron ser controladas por el ESMAD, pero que ello no significa que hayan lesionado al señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERANDEZ.

Adiciona que el día de los hechos se presentaron cierre de vías y que los manifestantes atemorizaron a personas ajenas a las protestas, entre otros desmanes; por lo que concluye que al encontrarse el señor WILSON PINEDA en el lugar donde ocurrieron los hechos, imposibilita que señalar a los uniformados de la Policía Nacional como causantes de la lesión sufrida por el demandante, recalcando que los enfrentamientos no solo se dieron entre manifestantes y el ESMAD, sino también entre los mismo ciudadanos.

Explica que bajo esa imposibilidad probatoria no se puede dar por cierto que el origen del daño alegado proviniera del actuar de los uniformados de la Policía Nacional, toda vez que no existe certeza de las circunstancias del tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos, por lo que no es posible evidenciar un nexo causal entre los dos elementos de responsabilidad.

Aduce en defensa de su poderdante, el *cumplimiento de un deber*, soportando que visto el contexto de las manifestaciones y protestas no pacíficas, la institución actuó en cumplimiento de sus deberes legales, por lo que no hay lugar a declarar responsabilidad extracontractual por los hechos alegados.

De igual forma, señala la existencia de un *Fuerza Mayor o Caso Fortuito*, en razón a la existencia de una causa extraña que constituyó la causa eficiente del daño; pues este tipo de conductas desbordan toda orbita del comportamiento consciente que genera imposibilidad de evitarlas, más aun cuando se cumplen a cabalidad los reglamentos y los mínimos principios de cuidado y diligencia en cuanto al manejo de elementos que utiliza para el servicio de Policía, al tratar de restablecer el orden público ante la presencia de disturbios o protestas.

De igualmente alega, la presencia de un *Hecho de un Tercero*, para sostener que el hecho no es imputable a la Policía Nacional, toda vez no fue causado por la conducta activa de uno de sus agentes; agrega que del procedimiento médico no se puede establecer que las lesiones que presentó el demandante, fueron causadas por elemento del servicio utilizado por los policiales, por lo que considera que los hechos fueron perpetrados por un tercero ajeno a la institución.

De la misma manera la demandada invoca la *Ausencia de reconocimiento de perjuicios morales y materiales*, pues indica que de lo aportado con la demanda se deduce que el demandante presentó lesiones en el rostro y brazo, por lo que no se demostró disminución de la capacidad laboral; que no existe valoración definitiva, lo que impide entrar a evaluar los perjuicios, al no tener certeza de las secuelas de las lesiones, es decir no que no es posible establecer la trascendencia que tiene la lesión en la esfera interna y externa del accionante.

De contera manifiesta, que en este caso el daño no es cierto, actual y real, y que no puede ser imputado a la entidad demandante, por la inexistencia de pruebas que así lo soporten.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 20 de agosto de 2015 (Fl. 23) siendo asignada por reparto al Juzgado 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, el cual mediante auto de fecha 9 de octubre de 2015 (fl.55-56) determinó admitir la demanda, despacho que fue suprimido el 31 de Diciembre de 2015.

Este Despacho avocó el conocimiento del presente medio de control mediante auto del día 14 de marzo de 2016 (Fl.63), se adelantaron las notificaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA y se corrió traslado por 30 días para contestar la demanda (Fl. 73); el 29 de agosto de 2016 se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad accionada (Fl. 165).

Mediante auto del 19 de septiembre de 2017 se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial para el 27 de octubre de 2017 (Fl.167), la cual fue desarrollada el día previsto, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para su práctica y demás del artículo 180 del CPACA (Fl.170- 173 Cd. Fl. 174).

El día 28 de marzo de 2017 se celebró audiencia de pruebas (Fls.176 178 Cd a Fl. 179) y teniendo en cuenta que quedaron pruebas sin practicar, se realizó continuación de esta el día 24 de julio de 2017 (Fls. 266- 267 Cd Audio a Fl. 268), declarándose cerrado el periodo probatorio sin que existiera recurso u oposición alguna de las partes, se adelantó el correspondiente control de legalidad y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes alegar de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA** mediante escrito radicado el 28 de Julio de 2016 alega de conclusión (fl.264-273) ratificándose 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.

Señala que no existe prueba que indique la existencia de los tres elementos básicos de la responsabilidad extracontractual en cabeza, en este caso de la POLICÍA NACIONAL, destacando la ausencia del hecho y de los daños imputables a la entidad demandada.

Puntualiza en las declaraciones practicadas en el curso del proceso en estudio, señalando que los mismos no son claros en lo ocurrido el día de los hechos, respecto del señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, e insiste que en los dichos testimonios no consigna que la actividad del demandante era meramente académica, desvirtuando las afirmaciones hechas en la demanda respecto de actividad económica desarrollada por el actor.

Con relación a la imputación del 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, así como sentencia del 9 de mayo de 2011 del Consejo de Estado M.P. GALDYS AGUDELO ORDOÑEZ dentro del radicado 68001-23-15-000-1997-09432-01 (203569).

Respecto del reconocimiento de perjuicios morales y materiales, replica que esta situación no se demostró por lo que no sería procedente reconocerlos, citando en este sentido la Sentencia del 13 de junio de 2013 el H. Consejo de Estado M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Rad. 27001-23-31-000-2007-00014-01 (35504).

El demandantes a través de apoderado presentó alegaciones el día 15 de agosto de 2017 (Fls 275-279), por fuera del termino de los diez (10) días concedido en audiencia de pruebas realizada el 24 de junio de 2017, por lo cual no serán atendidos sus argumentos.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se debe resolver se contrae a determinar en el caso propuesto se configura o no responsabilidad de la entidad demandada, por las lesiones sufridas por el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, el día 23 de agosto de 2013, en el municipio de Tibasosa - Boyacá, en el marco del denominado “*Paro nacional agrario y jornada de protesta*”.²

² Ver audiencia inicial Min 00:07:03 a 00:07:57

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL PRESENTE ASUNTO

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 Estado³, 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 extracontractual⁴.

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 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 ciudadanía⁵.

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 DDHH⁶ 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”⁷, dentro de los que se comprende el uso legítimo y proporcionado de la fuerza cuando a ello haya lugar⁸.

³ 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.

⁴ Ver 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.

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

⁶ 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

⁷ Cfr. Corte Constitucional 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 (...).

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

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 1º y 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰ establece que en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones deben 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”¹¹

En relación con la presunta retención ilegal del demandante por parte de miembros de la Policía Nacional – ESMAD es preciso traer a colación lo señalado por el H. Consejo de Estado:

“(…) La libertad personal es un derecho esencial de la persona y, como tal, está reconocido en la Carta Política (9) y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia e incorporados al orden jurídico interno por vía del bloque de constitucionalidad (10).

20. La libertad consiste básicamente en la capacidad de la persona de hacer lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención americana. En efecto, del preámbulo se desprende el propósito de los Estados americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo (11)

⁹ 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”.

¹⁰ 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”.

¹¹ 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 BETANCUR Y OTROS Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA– POLICÍA NACIONAL Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – REPARACIÓN DIRECTA

21. La libertad, como principio y derecho humano, comprende en su núcleo esencial tanto “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios”, como “la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente” (12).

22. En su carácter de principio, la libertad es un elemento básico y estructural del Estado de derecho que reconoce y protege la propia autorrealización del individuo. Como derecho fundamental, la libertad goza de preeminencia en el orden superior, sólo puede ser regulada o intervenida por la potestad legislativa, se encuentra protegida por la prohibición de afectar su contenido esencial y su aplicación es directa e inmediata y obliga a todos los órganos y agentes del Estado.

23. El derecho a la libertad, no obstante, no tiene carácter absoluto e ilimitado pues debe necesariamente ser armonizado con otros bienes y derechos de rango constitucional. En consecuencia, la restricción de la libertad a través de la captura o la detención preventiva es considerada admisible, pues el objeto de tales medidas es “asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad” (13). Estas medidas deben ser decretadas por una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso judicial con plenas garantías, y con un carácter eminentemente provisional o temporal, con el fin de que no se conviertan en una sanción anticipada.

24. La restricción de la libertad no solamente debe sujetarse a estos requisitos formales y sustanciales, sino que su imposición debe estar motivada con claridad y suficiencia, y ajustarse a los principios, valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el derecho internacional de los derechos humanos. En todo caso, debe tener en consideración la gravedad del delito cometido, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes penales del sindicado, la circunstancia de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible(14).

Esa garantía también está prevista en tratados internacionales, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad¹² conforme al artículo 93 Constitucional^{13 y 14}

(...)

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. ¹⁵)

¹²Vid. 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

¹³CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 067 de 2003.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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

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)¹⁶.

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)¹⁷

(...)

Ese contenido normativo hace parte de lo denominado bloque de constitucionalidad¹⁸ por la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 Constitucional¹⁹.²⁰

En el asunto *sub examine*, de los hechos descritos en la demanda se resume que los daños acaecidos por el uso de la fuerza desmedida y retención ilegal por parte de la Policía Nacional – ESMAD, que afectó al señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, 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 retención ilegal del demandante.

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.

Empero lo anterior, se debe indicar que no se aplica el *riesgo excepcional*, pues de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹, este se produce cuando el daño proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que esta actuación no se señaló, ni se demostró que los hechos hayan ocurrido por la realización de un riesgo a que fuera sometido el ciudadano, sin el deber de soportarlo, y que haría que no se requiriera realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado.

¹⁶ 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

¹⁷ 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

¹⁸ 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

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 067 de 2003.

²⁰ Consejo de Estado, CP MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, 17 de junio de 2004, Radicación: 05001-23-26-000-1994-00345-01(15208).

²¹ Consejo de Estado CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 9 de mayo de 2012, Rad. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366) Actor: ALEXANDER ORTEGA ARDILA Y OTROS Demandado: Ejercito Nacional - Ministerio de Defensa, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia)

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

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho..

En esto aspecto, se reconoce que a pesar de la que la jurisprudencia del Consejo de Estado señala algunos casos en donde el ejercicio de la fuerza pública se estima un régimen de responsabilidad del Estado por *Daño Especial*, esto no significa que en todos los casos se deba realizar esta aserción, pues de manera universal no se puede condenar a las entidades públicas por el actuar en ejercicio de su deberes consagrados en las normas, olivando la imputación real de los hechos, por lo que entonces se debe realizar un análisis fáctico de la atribución bajo el amparo de la Falla del Servicio.

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 tardía²².

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.

²²Sección 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), CP Danilo Rojas Betancourth.

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 extrapatrimonial.

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.”²³

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”²⁴*

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 las lesiones y la retención ilegal de que fuera víctima el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ el día 23 de agosto de 2013 en el Municipio de Tibasosa, en el marco del *“Paro Agrario”*, conforme a los mismos se encuentra probado que:

- Que el día 23 de agosto de 2013, el demandante WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ se encontraba en la vereda San Teresa del Municipio de Tibasosa²⁵.
- Que el día de los hechos en el Municipio de Tibasosa, se desarrollaron actividades por parte de funcionarios de la Policía Nacional- ESMAD en atención a las manifestaciones relacionadas con el denominado *“Paro Agrario”* (Ver Fls. 98- 163 y Fls. 232-233).
- De acuerdo con las declaraciones de los señores IYAN ALEXANDER ACOSTA ALBA, NORBERTO SUAREZ GUACHETA y MARIA RUBIELA PINEADA PONEDA se establece que el día 23 de agosto de 2013, el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ sufrió lesiones en su integridad personal, lo que provocó que fuera trasladado en ambulancia²⁶ siendo atendido el servicio de Urgencias en la ESE de Tibasosa, ocasionadas en medio de los disturbios de la Vereda San Teresa de esa municipalidad. (Fls. 184- 185)
- El día 28 de agosto de 2013 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, examina al demandante, dictaminándole doce (12) días de incapacidad. Indicando que se debía hacer otro reconocimiento médico legal para determinar secuelas médico legales, del que sobresale: (Fl. 36-37)

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2003.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

²⁵ Declaraciones de los señores IYAN ALEXANDER ACOSTA ALBA, NORBERTO SUAREZ GUACHETA y MARIA RUBIELA PINEADA PONEDA Audiencia de pruebas CD. Fl. 179.

²⁶ Ibídem

“(…)

- *Cara, cabeza, cuello: herida con material de sutura 4x1 cm en región frontal parte media, herida con material de sutura de 1.3 x 0.3 cm. En parpado superior de ojo izquierdo asociada a edema perilesional, equimosis en región infraorbitaria de ojo izquierdo.*
- *Miembros superiores; equimosis (sic) 5x4 cm en cara posterior tercio medio antebrazo izquierdo, abrasiones puntiformes en falanges medias de dedos tanto de mano derecha como izquierda, equimosis morada amarilla de 4x3 en cara anterior proximal de brazo derecho. (…)*”

Teniendo en cuenta lo anterior, están probadas las lesiones que padecidas por el demandante Señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, por lo tanto se concreta un daño antijurídico, generado en su integridad personal, que consecuentemente permiten entrever la vulneración de sus derechos y garantías individuales, por lo que se encuentra establecido el primer elemento de la responsabilidad exigido para establecer judicialmente la Falla en el Servicio.

10. JUICIO DE IMPUTACIÓN

Determinada la existencia del daño antijurídico que fue padecido por la parte accionante, el Despacho se ocupa ahora de determinar si éste es imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica del daño antijurídico al Estado, y por el que en principio estaría en la obligación de responder. Como lo indica el H. Consejo de Estado²⁷, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²⁸.

Ahora, que el daño esté debidamente probado ello no implica que la imputación de la responsabilidad del Estado lo esté, es pues menester del juzgador comprobar, a más de la antijuricidad del daño, la imputabilidad del mismo al Estado. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012²⁹ y de 23 de agosto de 2012³⁰ preciso que según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento no sólo la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, sino que requiere la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por omisión de un deber normativo.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 26 de febrero de dos mil quince (2015), Rad. 680012315000199902617 01 (30924) Actor: GABINO REMOLINA MÉNDEZ Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS. Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

²⁸ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. “La metafísica de las costumbres”. Madrid, Alianza, 1989. Pág. 35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”.

Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, MP. Dr. Hernán Andrade Rincón, Exp. 21515.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, MP. Dr. Hernán Andrade Rincón; Exp. 23492.

Es así que, aun en eventos en los cuales éste demostrada la existencia de un daño antijurídico, no se declare la responsabilidad de la entidad o entidades demandadas ya sea porque se acredite que no hubo falla del servicio o, habiéndose configurado, si logran romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña como el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Ahora bien para establecer el actuar de la entidad demandada, se resalta que la Constitución de 1991 conformó la Fuerza Pública en Colombia, para lo cual dispuso:

ARTICULO 216. *La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*
(...)

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

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

(...) (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

La fines para los cuales fue establecida la Policía Nacional, están concretamente consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1993, que a su tenor dispone:

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

A su vez el artículo 3 de la norma ibídem, previene: “Límites de la actividad Policial. Ninguna actividad de Policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él.” (Subrayado del Despacho)

Bajo esta línea, el Decreto 2203 de 1993 "Por el cual se desarrollan la estructura orgánica y las funciones de la policía nacional y se dictan otras disposiciones", consigna las funciones generales de la Policía Nacional, así:

FUNCIONES GENERALES.

ARTICULO 2o. FUNCIONES. *La Policía Nacional cumplirá las siguientes funciones generales:*

1. Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

2. Prestar el auxilio que requiera la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas.

3. Ejercer, de manera permanente, las funciones de Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley.

4. Educar a la comunidad en el respeto a la autoridad y la ley, mediante la orientación y divulgación permanente y oportuna en lo referente a los derechos, garantías y deberes de

las personas, contenidos en la Constitución Política, en los pactos, tratados y convenciones internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia.

5. Prevenir la comisión de hechos punibles, utilizando los medios autorizados por la ley, con el fin de asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

6. Fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, estableciendo mecanismos efectivos, que permitan la expresión y atención del servicio de policía y seguridad ciudadana.

7. Atender y proteger al menor en sus derechos fundamentales, consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

8. Establecer, mantener y fortalecer las condiciones necesarias, para que el servicio de policía sea oportuno y efectivo en las ciudades y en los campos, utilizando los medios adecuados para el mantenimiento del orden público interno en todo el territorio nacional.

9. Organizar, cumplir y hacer cumplir las funciones de Policía Cívica, contenidas en la ley, haciendo uso de los mecanismos necesarios para que esta actividad cumpla la misión de acercamiento a la comunidad.

10. Colaborar y coordinar con las autoridades judiciales y penitenciarias, lo relacionado con el cumplimiento de penas y medidas de seguridad, de conformidad con las normas que regulan la materia.

11. Vigilar y proteger los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y ornato público, en los ámbitos urbano y rural, de conformidad con lo establecido en las normas pertinentes.

12. Las demás que le determine la ley.

(Resaltado y subrayado fuera del texto original)

En lo concerniente a las actividades la Policía Nacional en caso de manifestaciones o protestas el máximo tribunal contencioso administrativo ha indicado³¹:

La consagración constitucional del derecho de reunión, manifestación pública y a la protesta. Deber de las autoridades de buscar medidas de equilibrio entre el ejercicio de este derecho y el orden público

Frente a este punto, es preciso indicar que el derecho a la reunión y manifestación pública se encuentra consagrado en el artículo 37 constitucional, que indica que “[t]oda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.

En consecuencia, resulta claro que la Carta Política contiene un marco de protección amplio frente a la posibilidad que tienen las personas de reunirse y manifestarse públicamente, puesto que se entiende que el disenso hace parte del sistema democrático y, por ende, debe ser garantizado su ejercicio pleno.

En cuanto a las limitaciones que resultan adecuadas frente a los derechos en cuestión, la Corte Constitucional ha entendido que se encuentran dirigidas a evitar que se concreten amenazas graves e inminentes a los derechos de las demás personas, pero que tales circunstancias deben estar adecuadamente probadas puesto que no es posible establecer una sinonimia entre manifestación pública y turbación del orden público. Así ha discurrido esa Corporación³²:

³¹ CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, 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

³² Sentencia C-742 de 26 de septiembre de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

“Esta norma, a diferencia del artículo 46 de la Constitución de 1886 que sólo consagraba el derecho de reunión, incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho. El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20, CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.

Por lo demás, la Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”. Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho. (...)”³³ (subrayas adicionales).

En forma semejante, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de indicar que el solo hecho de hacer parte de una protesta ciudadana no representa la trasgresión al ordenamiento jurídico, puesto que los habitantes tienen derecho a expresar su disenso frente a las medidas que adopten las autoridades estatales. Así lo precisó la Sección en anterior oportunidad:

“Para el ad quem resulta incontrovertible que la demandante Nelly Gómez Cano fue herida cuando formaba parte del grupo de protesta campesina, pero es lo cierto que no se probó que ella hubiese realizado alguna conducta antijurídica...

“...Para casos como el presente la Sala recuerda que en un régimen democrático es normal que los ciudadanos exterioricen sus inconformidades desfilando, protestando, gritando, etc. La democracia, como lo recuerda Norberto Bobbio, se funda no sobre el consenso, sino sobre el disenso. Solo allí donde éste es libre de manifestarse, es real, y solo allí donde es real, el sistema puede considerarse, con todo derecho, como democrático. Por ello se enseña que existe una relación necesaria entre democracia y disenso.

³³ En otra oportunidad dijo la Corte: “Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. **La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se**”. Corte Constitucional. Sentencia T-456 de 1992. Magistrados Ponentes. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz

“La anterior verdad demanda que la autoridad policiva esté preparada para mantener el orden pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma. Por ello se enseña hoy que respecto de los derechos del hombre el problema grave de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos sino el de protegerlos”³⁴.

De igual manera, esta Corporación ha sostenido que los operativos que realice la Fuerza Pública en aras de mantener el orden público deben tener en cuenta que los agentes del orden se encuentran entrenados y equipados apropiadamente para afrontar este tipo de circunstancias y, por lo tanto, se debe evitar el uso de medidas desproporcionadas e imprudentes, de manera que se garantice –en la medida de lo posible- el ejercicio del derecho de manifestación y protesta pacífica³⁵. Así lo explicó la Sección en caso similar al que hoy corresponde decidir, en el cual, un grupo de estudiantes universitarios, en medio de una marcha de protesta, obstruyó el paso vehicular por una vía pública. Se dijo entonces:

“Realmente ninguna duda se presenta sobre la falla del servicio de la Policía Nacional como generadora de su responsabilidad administrativa en el fallecimiento trágico del estudiante Tomás Herrera Cantillo. Los miembros de esa institución armada procedieron abiertamente en forma contraria a los más elementales principios de legalidad, humanidad, prudencia y disciplina profesional.

*“No era con una agresión armada como tenían que organizar y **permitir el uso de la vía pública ocupada** por los estudiantes que protestaban alguna medida oficial que afectaba los intereses de la comunidad. **El uso de las armas de fuego era innecesario para cumplir su cometido, ni siquiera eran agredidos con arma de ese tipo.** De otra parte, olvidaron los uniformados que conforme al artículo 29 del Decreto 1355 de 1970 ‘sólo cuando sea estrictamente necesario, la Policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo...’.*

“Esta, por lo demás, ha constituido una constante posición de la Sala al exigirle a la fuerza pública la máxima prudencia y mesura en la utilización de la fuerza, y con mayor razón en el uso de las armas a las que sólo en condiciones extremas y plenamente justificadas pueden acudir, para en esa forma dar cumplimiento a la obligación de salvaguardar la vida de los ciudadanos y el orden social.

“Si los policías portaban cascos, escudos protectores y hasta armas de fuego, a más de estar preparados profesionalmente para este tipo de actuaciones, y si los estudiantes en ningún momento dispararon contra los agentes oficiales, resulta inexplicable el desproporcionado, ilegítimo y violento comportamiento asumido por éstos frente a los alumnos de la Universidad”³⁶.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho entrará a realizar el análisis del **materi al probatorio** para indicar, si existe nexo de causalidad entre el daño ya demostrado, fue causado al demandante con la actuación de la autoridad pública representada en este caso por la Policía Nacional y si esta está por fuera de los mandatos Constitucionales y legales y que fueran analizados jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, de acuerdo a los apartes antes reproducidos.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 1993. M.P. Julio César Uribe Acosta. Exp 7.826.

³⁵ Consultar también Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 27 de noviembre de 2013, Exp. 27.459.

³⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 1993. Exp 6.933. M.P. Daniel Suárez Hernández.

Lo primero que se debe advertir es que el video obrante a folio 2 del expediente, no fue incorporado probatoriamente, puesto que como se señala en la Audiencia Inicial, cuya acta obra (fl.170-172), se omitió referenciarse como medio de prueba puesto se incorporan los documentos que acompañan la demanda desde el folio 25 al 41 que corresponden a los documentos subsiguientes a la demanda, sin que se mencionara el folio 2 que corresponde al Cd que contiene un video, al respecto valga acotar que la parte interesada guardó silencio al respecto.

Superando esta advertencia, bajo el principio de primacía del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, en aras de salvaguardar la necesidad de llegar a la verdad material, se admite como incorporada, puesto que arrimada junto con la demanda por la parte demandante, para entonces analizar su valor probatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, se precisa que el video allegado, no fue objeto de acreditación por parte de los demandantes, es decir en el curso del proceso no se estableció técnicamente, su originalidad, es decir que no haya sido editado, tampoco su origen en relación con el medio técnico utilizado, ni tampoco su valor histórico, puesto que se desconoce la fecha de grabación y los lugares que se registran en éste, como tampoco se puede establecer quienes son las personas que intervienen tanto en su grabación, quienes son las personas que exclaman, ni tampoco la identidad de la persona que es aprehendida, como tampoco se identifica si personal uniformado que se registra en el video es auténtico, en suma dicho material magnetofónico no determinan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las imágenes que registran, que le permitan al Juez, llegar al grado de certeza en relación con la autenticidad del video.

Es por esto, que en gracia de discusión, el video aportado con la demanda, será excluido del debate probatorio toda vez no goza de legalidad, en su captura, al desconocerse los medios en que fue grabado, si fue editado o no y la relación del mismo con los hechos y las partes que se describen o involucran en el presente examen judicial.

“El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales”³⁷

Dicho video allegado al expediente, considera el Despacho, carece de mérito probatorio, dado que si bien registra varias imágenes video-gráficas, empero se itera que 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 (acreditación) dentro del *sub lite*, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba³⁸ (autonomía).

Resulta necesario continuación el análisis probatorio, es así que respecto de la declaración rendida por el señor IYAN ALEXANDER ACOSTA ALBA (Audiencia de pruebas Min. 00:09:44), se destaca que no es testigo presencial de los hechos puestos en conocimiento en la demanda, vr. gr. a la pregunta del Despacho, respecto de lo que le conste de las agresiones que presuntamente sufrió el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ por parte de la POLICÍA NACIONAL, el día de los hechos, señaló:

³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, Auto 41790, sep. 11/13, M. P. María del Rosario González

³⁸ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 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.

“pues en ese momento no medí cuenta fijamente como sería ahí, señor Juez, pues no estaba en eso momento cuando fue el ataque, lo que me consta es cuando llega ahí herido ahí en la ambulancia”. Aclara más adelante a la pregunta de la parte demandante: “yo no estoy diciendo que le dieron paliza, porque yo en ese momento no estaba de testigo....”.

Respecto de la actividad laboral del demandante, no da información clara al respecto, limitándose a referir que el demandante para la época de los hechos era estudiante.

De la declaración NORBERTO SUAREZ GUACHETA (Audiencia de pruebas Min. 00:30:00), se extrae de la narración de los hechos lo siguiente:

*“....me consta haber visto al joven WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ por medio de una fotografía de un celular, donde lo dejan tirado, y totalmente su cara a destrozada llena de sangre....”; agrega, que se enteró de los hechos **por los gritos y los avisos de la gente.***

Sin embargo señala, posteriormente a la solicitud de aclaración del Despacho respecto de sí observo que las agresiones que sufrió el demandante fueran ocasionadas por parte de la POLICÍA NACIONAL- ESMAD, manifestó:

“Fueron observadas, sí, ellos fueron los únicos, responsables de las heridas de WILSON ANDRÉS”

Sin embargo más adelante adicionó a solicitud del Despacho, frente a su presencia en el momento de los hechos, lo siguiente:

“Pues porque estaba a una distancia que se yo, unos quinientos (500) metros, obviamente se ve la Policía por el uniforme, pues quien más y siendo de día pues uno observa...”

Por otro lado a las preguntas realizadas por la parte demandada, señala que el día de los hechos, en el ambiente habían gases y al describir la camioneta que presuntamente se llevó al señor PINEDA HERNÁNDEZ, indicó: *“era tal vez blanca”*.

Atestación que es totalmente impreciso, por cuanto el mismo se contradice en varios apartes como los transcritos anteriormente, en especial respecto de la forma en que conoció de los hechos *sub examine*, por lo que no se puede predicar con total convicción que el señor SUAREZ GUACHETA haya sido testigo presencial de los hechos objeto del presente medio de control, circunstancia fáctica y procesal que impide tener como prueba suficiente para determinar la imputabilidad del hecho a la entidad pública demandada, en razón a sus fehacientes y reiteradas contradicciones y deficiencias, lo que no le permite al Juez, con solidez jurídica, establecer como ciertos los hechos que se pretendía probar con la práctica del medio probatorio, solicitado por los demandantes.

Aunado a lo anterior, aunque se indicara que el testimonio si es presencial del hecho central *sub examine*, se debe advertir que el mismo declarante afirma estar más o menos a quinientos (500) metros de distancia, situación que de igual forma debe subrayar el Despacho, en razón a la dificultad que tendría de identificar a los intervinientes en la situación, sumado a la presencia de gases, como causantes de las lesiones sufridas por el demandante entre otras circunstancias fácticas (como lo afirma el mismo declarante (Min. 00:48:15), necesarias dentro del juicio de responsabilidad adelantado.

Frente a lo atestado por la señora MARIELA RUBIELA PINEDA (Audiencia de Pruebas Min. 00:30:00), se destaca que la misma declarante señala ser pariente del demandado en tercer grado de consanguinidad en línea colateral (Tía), y además que agrega de los hechos en materia de la presente decisión judicial, lo siguiente:

“Ese... el día del 23 de agosto bajamos con mi esposo, estábamos con él, por ahí frente de la casa de MARCELO PINEDA en la Germanía más o menos llegando a unas dos cuerdas de la glorieta de Santa Teresa, donde estábamos, la hora era como de las 9 a 10 de la mañana estábamos por ahí como en el riel al frente de la casa donde MARCELO y alguien echo a gritar o me dijeron no recuerdo muy bien, que habían matado a mi sobrino, de ahí pues salir a correr a Santa Teresa donde decían que lo habían matado, no alcanzamos pues yo no alcancé a ir allá porque nos encontramos con los del ESMAD y entonces me toco meterme para el potrero,.....vi que subió la ambulancia y ahí llevaban a mi sobrino iba mi hermano y la mama de WILSON....”.

Concretando finalmente a preguntas del apoderado de los demandantes, que no conoció directamente de los hechos en estudio, sino a través de un video (Min 01:08:10). (Negrilla y subrayado del Despacho)

Declaración de la señora MARIELA, que igual que las anteriores no se pueden asumir como prueba directa de los hechos demandados, pues su forma de aprehensión de los mismos es a través de otras personas no referidas en el proceso y el momento de verificar las lesiones del señor WILSON PINEDA es posterior al instante preciso en que supuestamente acaecieron las circunstancias efectivas del daño.

Es decir que al unísono los tres declarantes traídos a la presente causa judicial por la parte demandante, no observaron de forma directa ni pudieron determinar concretamente que la POLICÍA NACIONAL haya infringido en la persona de WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ los daños reconocidos en la presente providencia (acápito anterior), ni que haya sido llevado en vehículo de propiedad de la POLICÍA NACIONAL para seguir causándole lesiones y para posteriormente ser arrojado, en clara vulneración de su integridad y libertad personal. Conforme al dictamen médico legal, se establece que la incapacidad de 12 días, no pueda ser definitorio, que las lesiones padecidas pusieron en riesgo la vida del demandante.

En este sentido, estos elementos de prueba no dan certeza al Despacho, respecto del acontecer exacto de los hechos, es decir que estas no generan certidumbre, confianza o persuasión ante la autoridad Judicial, en cuanto los testimonios incuestionablemente no se estiman presenciales de los hechos, es decir que de estos no se puede establecer que las lesiones sufridas por el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, hayan sido ocasionado por funcionarios adscritos a la POLICÍA NACIONAL.

Elementos de prueba que no aportan al presente juicio, detalles exactos y concretos pues de estos no se puede predicar un conocimiento directo de los hechos demandados, más allá de simples afirmaciones incongruentes, que mantienen en este estado de cosas, un ambiente de duda respecto de la responsabilidad de la entidad demandada, por los daños soportados por el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ.

En este caso, estrictamente ligado a la pruebas, reconocidas bajo los principio de *legalidad* e *inmediación* dentro del proceso contencioso administrativo, no se puede concretar la respectiva imputación, imperiosa, para establecer unos perjuicios que deba reconocer y pagar el Estado por su actuación u omisión

respecto de los administrados bajo su cuidado y protección. Es decir, que respecto de la imputación del daño, solo se tiene lo descrito con la demanda y lo reiterado en el interrogatorio de parte prestado por el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ (Audiencia de pruebas Min 01:18:50), pues no se evidencia elemento probatorio con la cual se soporte los fundamentos fácticos y las pretensiones de la demanda, para así, fallar declarando la responsabilidad atribuible a la accionada – POLICÍA NACIONAL.

Hechas estas precisiones respecto de los elementos de prueba allegados y validados dentro del trámite del medio de control tramitada conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), no encuentra probado el Despacho nexo causal entre el Daño probado de que fue sujeto el señor WILSON ANDRÉS PINEDA HERNÁNDEZ, frente a la actuación desplegada en el sector de la Vereda Santa Teresa del Municipio de Tibasosa por la autoridad pública a través de los miembros de la POLICÍA NACIONAL, teniendo en cuenta que en el sumario no obra prueba alguna que lleve al convencimiento judicial, por lo tanto se colige que no está probada la Falla en el Servicio derivado de un eventual actuar desmedido y por fuera del ordenamiento jurídico colombiano, en el ejercicio de las labores encomendados a la citada entidad demandada como agente de la fuerza pública.

Es por esto que a falta de elementos de prueba, que soporten una imputación al Estado por la Falla en el Servicio por la actividad de sus miembros de la fuerza pública en este caso de la POLICÍA NACIONAL, no se podrá continuar con el juicio de responsabilidad, en especial con la determinación de los perjuicios que sufriera, en tanto de acuerdo con lo establecido probatoriamente en el *sub litis*, no se le podrá asignar dicho daño a la entidad pública demandada, ni siquiera por el impulso de indicios que a la postre son inexistentes en el proceso, para el análisis del caso en concreto.

Quiere decir esto, que bajo el juicio de valor que el Juez le debe otorgar a los elementos de prueba, en especial en lo que corresponde a la prueba testimonial, debe analizarse las fuentes de conocimiento de los hechos en lo que respecta a sí se hace a través de los sentidos, la percepción o la memoria, como elemento objetivo del sujeto cognoscente (testigo), sin desconocer los elementos subjetivos, circunstancias fácticas que derivan unos supuestos procesales, que en el *sub examine* se extrañan pues ninguno los testigos son claros y concretos respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos demandados, en razón que representan los hechos a través de simples suposiciones y del dicho de terceros, lo que reboza o anula un fiel examen judicial.

En este aparte, el Despacho refiere a la retención del demandante el día de los hechos, conducido en un vehículo por parte de los funcionarios adscritos a la POLICÍA NACIONAL agrediéndolo “*con el deseo de matarlo*”, coligiendo que la única prueba que obra en el proceso además de lo atestado indirectamente por el señor IYAN ALEXANDER ACOSTA ALBA, en la que destaca un vehículo tipo camioneta de color blanco, hecho que no se compagina con lo descrito en los párrafos analíticos que anteceden, ahora el oficio No. S- 2017 /DISEC- ESMA - 29.25 del 31 de mayo de 2017 debidamente aportado al proceso (Fl.232- 233), describe lo siguiente:

“El comando de la Regional No. 8 de Antidisturbios bajo comando oficio la No. S- 2017-013676 UNADI.RADIS 8-29.25, informa que de las unidades adscritas a dicha Regional, se indica que el ESMAD No. 22 DEBOL, apoyo dicho servicio de acuerdo con el Comunicado Oficial S-2017 198/RADIS- ESMAD22-29.25 de fecha 10 de mayo de 2017, una vez verificados los libros llevados en el comando Móvil, se constató la salida y llegada del personal del ESMAD, previa búsqueda; paralelamente el procedimiento efectuado en la vía principal que conduce al

municipio de Tibasosa, el día 23 de agosto de 2013, mediante comunicado No. S-2015-003239/DEBVOL- ESMAD22 en otrora señor Capitán RONALD MARIÑO CABALLERO, informa que recibió órdenes del señor Teniente Coronel RAFAEL ALBERTO MENDEZ CASTRO, de realizar procedimiento de desbloqueo de la vía y los vehículos empleados para la fecha fueron: **Camión NPR siglas del Vehículo 18-0261 y Camión KODIAK de siglas N-98203 (Se adjunta).** (Negrilla y resaltado del Despacho)

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 la imputabilidad de los daños, que no puede entrar a llenar el fallador realizando simples interpretaciones fácticas, por tanto quedan evidentes dudas, en los elementos configurativos de responsabilidad del Estado basado en la falta de convicción en los hechos, en la generación de daños por parte de la POLICIA NACIONAL representado por el ESMAD, entre otras de tiempo modo y lugar, conforme lo descrito por los demandantes.

Habiendo definido inicialmente en la presente decisión, que la responsabilidad de la Entidad demandada ha de gobernarse por el régimen subjetivo de falla probada, circunstancia que impone a la parte demandante la carga de probar los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y la relación de causalidad entre uno y otra; circunstancia procesal que se censura en la presente decisión, pues la parte demandante no se preocupó por aportar mayores elementos prueba de los hechos ni se hizo el esfuerzo suficiente para llevar al Juez al conocimiento de la verdad real, develada por otros mecanismos que pudiesen validar lo dicho en la demanda.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla *“onnis probandi incumbit actori”* le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 177 del C. de P.C., probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de la entidad demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, tal como lo solicitó en el libelo introductorio.

Así las cosas y ante la inexistencia de otros medios de prueba, es claro que no se pueden tener por establecida la responsabilidad en la parte demandada respecto de los daños invocados por la parte actora, sobre el particular la Sección Tercera del 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) Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, precisó:

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”³⁹. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos⁴⁰:

³⁹ 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

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

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

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.

Ahora bien, aunque este probado que el día de los hechos y en lugar en donde se encontraba el señor PINEDA HERNÁNDEZ se realizarán actividades por parte de la POLICÍA NACIONAL, en relación con el denominado “Paro Agrario”, esa circunstancia no es óbice para dar por sentada responsabilidad objetiva alguna del Estado, ya que no está comprobado que el demandante haya hecho parte directa de las protestas o que específicamente en el lugar de su ubicación la autoridad pública haya desplegado actos en contra de la comunidad de forma generalizada y con desbordamiento de las atribuciones que les da la investidura pública, y que en específico hayan sido las causantes de las lesiones reclamadas.

En el caso en concreto, frente a inimputabilidad a la entidad del Estado por los hechos demandados, no existiría obligación ni fáctica ni jurídica para la entidad pública del reconocimiento de perjuicios, pues no se trata como en otros asuntos, del régimen de responsabilidad de daño especial- por riesgo o deber de protección, no obstante las condiciones de los hechos - a pesar de la existencia de manifestaciones y protestas, la fuerza pública debe asumir un buen y corrector actuar en el uso de su investidura, dentro de los límites del norma Superior, circunstancia que en el *sub examine* no está desvirtuada.

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

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

En consecuencia, y conforme la lectura de la jurisprudencia anteriormente aludida 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, 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

11.COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

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 fija agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda por concepto de daño material (fl.5)

12.DECISIÓN

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

F A L L A:

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, **archívese** el expediente, previa devolución de remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ