



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

Sogamoso, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: *Reparación Directa*
Radicado: *15759-33-33-002-2017-00049-00*
Demandante: *MARIA RUBIELA PINEDA 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 administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños materiales e inmateriales, que les fueran causados a consecuencia de las lesiones físicas sufridas por la señora María Rubiela Pineda Pineda en hechos ocurridos el día 23 de agosto de 2013 en el municipio de Tibasosa, en el marco del denominado “*paro nacional agrario*”.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de reparación, solicitan 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 inmateriales:

DEMANDANTE	RELACIÓN	Daño moral	Daño a la vida de relación
MARIA RUBIELA PINEDA PINEDA	Víctima	100 SMLMV	100 SMLMV
IYAN ALEXANDER ACOSTA ALBA	Cónyuge	100 SMLMV	100 SMLMV
YULI ANDREA ACOSTA PINEDA	Hija	100 SMLMV	100 SMLMV
YEISSON ARVEY ACOSTA PINEDA	Hijo	100 SMLMV	100SMLMV
ANGELA MARITZA ACOSTA PINEDA	Hija	100 SMLMV	100 SMLMV
DIDIER ALEXANDER ACOSTA PINEDA	Hijo	100 SMLMV	100 SMLMV

Perjuicios materiales: Como consecuencia de los días de incapacidad médico legal otorgado a la víctima de las lesiones, así como el daño a bienes muebles y material e insumos agrícolas destruidos privando a los demandantes del sustento afectivo y económico con el cual contribuía al sustento familiar.

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.2-3):

En el marco del denominado “*paro nacional agrario*” durante los días 20 al 24 de agosto de 2013 fueron reportados múltiples casos de uso excesivo de la fuerza pública por parte de la Policía Nacional – Escuadrón Antidisturbios.

Señala la demanda que el día 23 de agosto de 2013 siendo las 9:30 de la mañana, la señora María Rubiela Pineda, al observar que personal del ESMAD golpeaba a su hermano José Henry Pineda en la azotea de la vivienda de la familia Reyes Acosta, comienza a gravar los hechos con su equipo celular, siendo así que cuando los policiales de percatan de ello, la persiguen hasta detenerla con el fin de quitarle el celular, siendo alcanzada con choque eléctricos en manos y piernas.

Agrega que el mismo 23 de agosto de 2018 por los hechos antes señalados, la señora María Rubiela Pineda instaura ante la Fiscalía General de la Nación denuncia en contra de la Policía Nacional – ESMAD por el punible de “ABUSO DE AUTORIDAD_POR ACTO ARBITARIO O INJUSTO ART. 416” denuncia signada con el número de Noticia Criminal 152386000212201301968.

Con fecha 30 de agosto de 2013, previa solicitud formal de la Fiscalía, la señora María Rubiela Pineda es valorada por medicina legal estableciéndose los siguientes hallazgos

“-Espalada: abrasión costrosa puntiforme en región escapular y región dorsal izquierda. –Miembros superiores: abrasión discontinua en cara extrema de ante brazo izquierdo. –Miembros inferiores: equimosis en muslo y pierna derecha en proceso de reaparición (sic)

ANÁLISIS INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

MECANISMOS TRAUMÁTICOS DE LESIÓN: Contundente; Eléctrica: Incapacidad médico legal definitiva siete (7) días. Sin secuelas...”

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional**, contestó la demanda de manera oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en el libelo introductorio (fls.73-78)

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.

Agrega que obra en las anotaciones de la Policía Nacional, refieren a las manifestaciones adelantadas el día 20 de agosto de 2013 en el Municipio de Tibasosa, que debieron ser controladas por el ESMAD, pero que ello no significa que los miembros de la Institución hayan lesionado a la señora María Rubiela Pineda.

Adiciona que el día de los hechos se presentaron desmanes y descontrol de orden público, no sólo entre los protestantes y autoridades de distintos órdenes, sino también entre los mismos ciudadanos situación que imposibilita que señalar a los uniformados de la Policía Nacional como causantes de la lesión sufrida por la señora María Rubiela Pineda.

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.

Se aduce 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 órbita 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 lo ocurrido 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 la demandante señora María Rubiela Pineda fue lesionada en espalda y miembros superiores adjuntando para tal efecto un dictamen de medicina legal en el cual se estableció una incapacidad laboral de 7 días, siendo así que no se demostró la disminución de la capacidad laboral; indica 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 de la 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 se presentó de manera acumulada con el proceso que fue radicado con el No.15238-33-39-751-2015-00294-00, dentro del cual se declaró de oficio la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*, en consecuencia se ordenó presentar demanda separada, circunstancia que se verificó el 30 de marzo de 2017, por lo que la demanda se admitió por auto de fecha 28 de abril de 2017 (fl.61).

Vencido el término de traslado de las excepciones (*fl.89*) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 12 de marzo de 2018 (*fl.96-98*), diligencia en la que se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA.

La audiencia de pruebas se realizó el día 27 de abril de 2018 (*fls. 105-106*), en la que se practicó un testimonio y el interrogatorio de parte a la demandante María Pineda, además la actora desistió del testimonio de Amanda Corredor, decretado en audiencia inicial y se señaló que no fue posible incorporar las documentales decretadas en audiencia inicial, pues las mismas no se allegaron al expediente, sin excluir dicha prueba, se dispuso continuar el trámite del proceso y prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si lo considera pertinente rindiera concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional** alegó de conclusión (*fls.114-118*) ratificándose en 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 de la Policía Nacional, destacando la ausencia del hecho y de los daños imputables a la entidad demandada.

Puntualiza que el acervo probatorio obrante en el expediente deja en evidencia la imposibilidad de probar que miembros del ESMAD de la Policía Nacional el día 23 de agosto de 2013, en el marco del paro agrario nacional, lesionaron a la señora María Rubiela Pineda; resalta que del testimonio rendido por la señora Nubia Mariño no se puede establecer mayores elementos de juicio dado que la misma no fue testigo presencial de los hechos aducidos en la demanda, siendo así que el único medio probatorio que sustenta las pretensiones de la demanda es el dicho de la víctima, por lo que no se encuentra acreditado el nexo causal entre el daño demandado y el actuar de la administración

Con relación a la imputación del daño trae a estudio la 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, Expediente No. 15693-3333-001-2012-00166-01, así como sentencia del 9 de mayo de 2011 del Consejo de Estado M.P. Gladys Agudelo Ordoñez, 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).

La **parte demandante** presentó alegaciones finales mediante escrito radicado el 22 de mayo de 2018 (*fls.118-132*), esto es, por fuera del término de los diez (10) días concedido en audiencia de pruebas realizada el 27 de abril de 2018 que venció el 15 de mayo de 2018 como certifica la Secretaría del Juzgado (*fl.117*), 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 si la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional es responsable administrativa y patrimonialmente por los daños y perjuicios derivados de las lesiones sufridas por la señora MARÍA RUBIELA PINEDA PINEDA 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*” en los que presuntamente unos policiales del ESMAD le propinaron trato cruel e inhumano y abuso de autoridad.

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 Estado², 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 extracontractual³.

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 ciudadanía⁴.

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 DDHH⁵ y la responsabilidad frente a los excesos en el uso de la fuerza en que puede incurrir la fuerza pública, en los siguientes términos:

² 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.

³ 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.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

⁵ Consejo de Estado; Sentencia de fecha 12 de junio de 2017, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01298-01(54046), CP Dr. Hernán Andrade Rincón.

“(…) 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”⁶, dentro de los que se comprende el uso legítimo y proporcionado de la fuerza cuando a ello haya lugar⁷.

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 1⁸ y 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de Asamblea General de las Naciones Unidas⁹ 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”¹⁰

En el asunto *sub examine*, como quiera que de los hechos de la demanda se relata que en el marco del denominado “*paro agrario nacional*”, la señora María Rubiela Pineda Pineda sufrió lesiones acusando a los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional (ESMAD), derivadas de choques eléctricos que le causaron abrasión en espalda y miembros superiores que le provocó una incapacidad médico legal definitiva de SIETE (7) DÍAS, sin secuelas médico legales.

Es decir, conforme a los supuestos fácticos de la demanda se resume que el perjuicio demandado acaeció, presuntamente, por el uso excesivo de la fuerza pública, por lo que para el Despacho el régimen aplicable será el de **falla del servicio** conforme la jurisprudencia antes referida.

⁶ 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 (...).

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp. 36.075, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Artículo 1°. “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”.

⁹ Artículo 3°. “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”.

¹⁰ 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

En este punto, debe precisarse que no tiene cabida la aplicación del régimen de responsabilidad por riesgo excepcional ante el uso de armas o elementos de dotación oficial, pues en el presente caso, señalan los elementos fácticos de la demanda sugieren el uso excesivo de la fuerza pública, mediante el uso o empleo de armas de dotación judicial, evento en que la jurisprudencia nacional ha considerado que la responsabilidad del Estado debe enmarcarse en la clásica responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio. En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 29 de mayo de 2014¹¹, sustentó que si el juez observa la configuración del incumplimiento sobre las normas que regulan el uso de fuerza letal, el fundamento debe ser el aspecto subjetivo de la conducta que se convirtió en la causa idónea del perjuicio.

Ahora, a efectos de estructurar la responsabilidad de la administración bajo el título de imputación de falla del servicio, 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 tardía¹².

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 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.”¹³

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 0500123310002000459601 (29882), C. P. Ramiro Pazos Guerrero

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 9 de febrero de 2011, Rad. 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793), CP Mauricio Fajardo Gómez; y del 8 de junio de 2011, Rad. 41001-23-31-000-1994-07692-01(20228), CP Danilo Rojas Betancourth.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2003.

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”*¹⁴

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 generadas a la señora María Rubiela Pineda Pineda el día 23 de agosto de 2013 en el Municipio de Tibasosa, en el marco del denominado *“Paro Agrario”*.

La parte actora, para acreditar la lesión y sus secuelas, allegó copia de la Noticia Criminal 152386000212201301988 (fls.38-41) e informe pericial de Clínica Forense valoración médico legal practicada por la Unidad Básica Duitama del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la señora María Rubiela Pineda (fl.42), conforme a dichos documentos se encuentra probado que:

- El día 23 de agosto de 2013 la señora María Rubiela Pineda instauró ante la Fiscalía General de la Nación denuncia en contra de la Policía Nacional – ESMAD por el punible de “ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITARIO O INJUSTO ART. 416” denuncia signada con el número de Noticia Criminal 152386000212201301988
- Con ocasión de la referida noticia criminal y a solicitud de la Fiscalía Veinticuatro SAU de la Fiscalía General de la Nación, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Duitama, el día 30 de agosto de 2013 practica valoración a la señora María Rubiela Pineda, estableciéndose los siguientes hallazgos:

*“Espalada: abrasión costrosa puntiforme en región escapular y región dorsal izquierda.
Miembros superiores: abrasión discontinua en cara extrema de ante brazo izquierdo
Miembros inferiores: equimosis en muslo y pierna derecha en proceso de reaparición*

ANÁLISIS INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismos traumáticos de lesión: Contundente; Eléctrico: Incapacidad médico legal DEFINITIVA: SIETE (7) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen”

Teniendo en cuenta lo anterior, están probadas las lesiones físicas padecidas por la el demandante señora MARÍA RUBIELA PINEDA PINEDA ~~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

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

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 es 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 Estado¹⁵.

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹⁶.

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 2012¹⁷ y de 23 de agosto de 2012¹⁸ precisó 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.

Es así que, aun en eventos en los cuales esté 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.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO; Sentencia de 26 de febrero de 2015, Rad. 680012315000199902617 01 (30924) CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor: Gabino Remolina Méndez y otros.

¹⁶ 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.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, CP. Dr. Hernán Andrade Rincón, Exp. 21515.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, CP. Dr. Hernán Andrade Rincón; Exp. 23492.

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

Los 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 indicado¹⁹:

La consagración constitucional del derecho de reunión, manifestación pública y a la

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 12 de junio de 2017, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01298-01(54046), CP Dr. Hernán Andrade Rincón

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 Corporación²⁰:

“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. (...)”²¹
(subrayas adicionales).

En forma semejante, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 26 de septiembre de 2012, MP María Victoria Calle Correa.

²¹ 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

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.

“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”²².

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 pacífica²³. 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

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 1993. M.P. Julio César Uribe Acosta. Exp 7.826.

²³ Consultar también Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 27 de noviembre de 2013, Exp. 27.459.

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”²⁴.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho analiza el **material probatorio** arrimado al expediente para determinar, si existe nexo de causalidad entre el daño ya demostrado y la actuación de la autoridad pública representada en este caso por la Policía Nacional, de igual forma si su actuar 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.

En el caso en concreto, respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron hechos de la demanda, se circunscriben y limitan al testimonio rendido por la señora NUBIA MARIÑO y a la declaración de parte rendida por la demandante MARÍA RUBIELA PINEDA, es así que la primera nombrada en el desarrollo de la audiencia de pruebas (Min. 00:05:40), manifestó de forma espontánea 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 la señora María Rubiela Pineda por parte de la Policía Nacional, señaló textualmente *“La verdad no vi nada”²⁵*

La referida circunstancia fáctica y procesal impide tener dicho testimonio como prueba para determinar la imputabilidad del hecho a la entidad pública demandada, por lo que tener como único elemento de prueba, el dicho de la propia víctima señora María Rubiela Pineda (min. 00:16:29 a 00:20:45), se debe predicar la inexistencia de prueba suficiente que le permita al Juez de instancia, con solidez jurídica, establecer como ciertos, los hechos en los que se fundamenta las pretensiones de la demanda.

En este caso, de las pruebas allegadas a la presente causa judicial por la parte demandante, no permiten colegir la existencia de evidencia que permita determinar concretamente que el daño reconocido en la presente providencia (acápites anteriores) hay tenido su origen en el actuar de la Policía Nacional, no tampoco pone en conocimiento formal que aquella hubiese incurrido en uso excesivo de la fuerza, por parte de dicha entidad.

La parte actora no tuvo la diligencia suficiente para acreditar los hechos de la demanda, si quiera evidencia documental referida a las decretadas en audiencia inicial realizada el 12 de marzo de 2018 (fl.97) puesto que no se lograron recaudar en audiencia de pruebas celebrada el 27 de abril de los corrientes (Min. 00:34:21), se resalta que en dicha diligencia se deja constancia que el apoderado de la parte demandante informó que hasta el día 02 de abril se radicó ante al Comando de la Policía Nacional – Inspección Delegada Regional Uno – Oficina Disciplinaria DEBOY, el Oficio elaborado por la Secretaría de este Despacho para el recaudo de la prueba documental referente a obtener copia de la actuación disciplinaria relacionada con la presunta falta por los presuntos agravios causados a la señora María Rubiela Pineda Pineda; además en lo que respecta al Oficio dirigido a la Fiscalía General de la Nación para que remita copia de la investigación penal con radicado 152386000212201301988, se indicó en la citada audiencia de pruebas,

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 1993. Exp 6.933. M.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁵ Minuto 00:06:47 audiencia de pruebas (fls. 105-108)

que los hechos originados en el denominado “*paro nacional agrario*” no fueron conocidos por la Fiscalía General de la Nación, sino por la Justicia Penal Militar, siendo ésta la razón por la cual no se radicó el Oficio ante la Fiscalía.

En ambos casos se destaca que la prueba a practicar se circunscribe a la consecución de copias de la actuación, las cuales, la parte interesada pudo obtener mediante el ejercicio del derecho de petición, sin embargo faltó diligencia en dicho trámite, máxime que los hechos tienen ocurrencia con bastante antelación el Agosto de 2013, empero nada se conoce en relación con la gestión realizada ante dichas autoridades de investigación y control, al que se suma la demora en la radicación de los Oficios con el cual se pretendía practicar dichas pruebas documentales ordenadas en este proceso.

En este orden, estrictamente ligado a la pruebas, reconocidas bajo los principios 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 la señora María R. Pineda, 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.

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, no encuentra probado el Despacho nexo causal entre el daño probado de que fue sujeto la señora María Rubiela Pineda Pineda, frente a la actuación desplegada en por miembros de la Policía Nacional – ESMAD en el marco del denominado “Paro Nacional Agrario” en el municipio de Tibasosa, teniendo en cuenta que en el sumario no obra prueba alguna que lleve al convencimiento judicial que las lesiones sufridas por la referida señora fueron propinadas por los policiales del ESMAD, 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, pues dentro de las presentes diligencias, ni si quiera existe evidencia que la Policía Nacional hubiere hecho presencia el día de los hechos en el municipio de Tibasosa.

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 “*onus probandi incumbit actori*” le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 167 del CGP, probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de la entidad demandada, 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 la Nación- 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 31 de agosto de 2015²⁶, 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”²⁷. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos²⁸:

“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,

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 31 de Agosto de 2015, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo

²⁷ 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

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

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.

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 itera, ninguna prueba diferente a las afirmaciones de la demandante María Pineda, 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

Conforme a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del código de Procedimiento Civil”.*

El Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

En este caso, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el CGP y además conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, norma vigente al momento de la presentación de la demanda inicial, del cual se desprendió el proceso que nos ocupa²⁹, teniendo en cuenta que la demanda no determina una cuantía específica por concepto de daño material (fl.26) siendo este un elemento del daño de estimación objetiva y razonable, se fijan agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

12. DECISIÓN

²⁹ Vigente al momento de presentación de la demanda inicial Expediente radicado 152383339751-2015-00294-00, esto es, 11 de agosto de 2015.

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”.

FALLA:

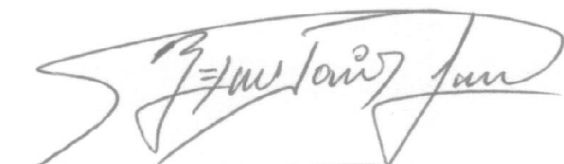
Primero.- Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

Tercero.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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