



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : 50 001 3331 002 2011 00313 01
Acción : Reparación directa
Demandante : Luis Manuel Acosta Colón, Tomás Acosta Moreno y otros
Demandado : Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 14 de diciembre de 2017 del Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Luis Manuel Acosta Colón, Tomás Acosta Moreno y otras personas presentaron y subsanaron demanda (fl. 1-37, 48-50) contra la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Dentro de los **hechos** que invocan, señalan que el 4 de mayo de 2009, en el Barrio El Madrigal, Municipio de Villavicencio, miembros de la Policía Nacional agredieron injustamente al menor de 12 años Freddys Alexander Acosta Molina quien se encontraba adelantando actividades académicas, con un artefacto, munición o arma de dotación oficial causándole heridas con secuelas permanentes y afectaciones psicológicas.

Como **pretensiones**, solicitan declarar responsable a la demandada por los hechos del 4 de mayo de 2009 en los que resultó herido Freddys Alexander Acosta Molina, y condenarla a pagarles perjuicios morales, materiales, fisiológico o daño a la vida de relación, estético, alteración de las condiciones de existencia y psicológicos, entre otras.

2. La contestación de la demanda

2.1. La Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional en su escrito (fl. 59-74) se opone a las pretensiones ya que los daños y perjuicios infligidos a los demandantes no fueron como consecuencia de la acción u omisión de la entidad, sino que éstos se presentaron por la actitud irresponsable de unos manifestantes, quienes perturbaban la tranquilidad de los ciudadanos de bien y atentaban contra la integridad física de los policiales, y que no se



aporta la prueba que establezca la posible disminución de la capacidad laboral del menor Freddys Alexander Acosta Molina, por lo que no se puede establecer la veracidad de los hechos ocurridos el 4 de mayo de 2009 ya que no se tiene certeza si las heridas sufridas por el menor fueron producidas por algún miembro de la Institución o por alguno de los manifestantes; frente a los hechos expresa que la mayoría no le constan y uno no es cierto.

Plantea los eximentes de responsabilidad de hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima; y propone la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva".

3. La sentencia apelada

El Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio en providencia del 14 de diciembre de 2017 (fl. 293-309), declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y en su lugar la declaró responsable y la condenó a pagar perjuicios morales, daño a la salud, vulneración al derecho a la integridad física y materiales de lucro cesante; consideró¹:

"De lo expuesto, se puede concluir que la entidad demandada omitió el deber de cuidado que le correspondía frente a los menores de edad que se encontraban en el lugar de los hechos, pues de una parte, no tuvo en cuenta la existencia del colegio en las inmediaciones de los mismos, y de otra parte, desconoció su propio catálogo en relación con el uso de la fuerza en el evento de encontrarse menores durante la diligencia, al punto que se logra evidenciar, no sólo un uso anormal de la fuerza, sino que este fue excesivo, ello conforme al número de municiones utilizadas en un área urbana y próxima no sólo a hogares en los que podría encontrarse personas sujetos de especial protección constitucional sino que adicionalmente se encontraba el colegio Narciso Matus, que como ya se dijo, dado el día y la hora del evento, era factible estuvieran allí sus estudiantes en las actividades académicas y recreativas propias de este.

En consecuencia, en lo dicho se encuentra fundamento del deber de reparar al haberse violado el contenido obligacional relativo a la protección de los menores, en el adelantamiento de la diligencia de desalojo, razón se imputará responsabilidad a título de falla del servicio a la entidad demandada, por lo que habrá de indemnizar a los demandantes (...)".

4. Los recursos de apelación

4.1. La Policía Nacional solicitó (fl. 333-339) revocar la sentencia por cuanto no se probó que los presuntos daños y perjuicios hayan sido ocasionados por algún miembro del ESMAD o de la institución, con lo que no se observan los elementos de la falla del servicio, no se ha logrado demostrar su responsabilidad y no existen fallos disciplinarios o penales

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



con sanción a algún uniformado. Y que en cuanto al hecho generador del daño, no es imputable a la entidad toda vez que no se presentó alguna actuación incorrecta, cuando se usaron objetos contundentes por parte de los manifestantes que se oponían al desalojo, tanto así que devolvían las mismas granadas de gas con el fin de alejarse de esos elementos volátiles y causar daño a los policías y a los terceros que estaban en el lugar, por lo que no es posible predicar que hubo una falla del servicio, por tanto no existe nexo causal entre el hecho y el presunto daño.

Manifiesta que la sentencia impugnada resolvió reconocer de oficio la suma de 20 SMLMV bajo el título de daño o vulneración de la integridad física en conexidad con la dignidad humana, que en las pretensiones no se había solicitado, y contrario sensu, negó otros que fueron pedidos; con el dado de oficio, se vulnera el principio de congruencia, el cual debe versar sobre las pretensiones, hechos, excepciones y pruebas a fin de sustentar en debida forma la sentencia.

4.2. La parte demandante pide (fl. 311-331) que se concedan integralmente las pretensiones de la demanda; solicita se reajusten los perjuicios morales ya que la afectación producida en el menor no es la misma disminución de capacidad laboral y únicamente se ponderó el porcentaje establecido como pérdida de la capacidad laboral en el menor a partir del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, olvidando sopesar las lesiones descritas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Consideran que es necesario que se amplíe la condena en cuanto al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, teniendo en cuenta que el menor Acosta Molina deberá padecer por el resto de su vida una limitación en uno de sus miembros inferiores además de la deformidad física que afecta su cuerpo de carácter permanente como se acredita con el informe médico legal del 4 de abril de 2012 proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y con los testimonios, pues por su condición de extrema pobreza no es posible que los sufragan de forma particular.

Exponen que también se debe reajustar el daño a la salud, en tanto no basta con ponderar únicamente lo determinado por la Junta de Calificación de Invalidez, sino que es necesario tener en cuenta el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al igual que los testimonios que dan cuenta de la afectación que trasciende al plano laboral, pues se trata de lesiones y secuelas tanto físicas como psicológicas que llevará durante toda su vida.

Cuestionan que además, la demora en la remisión causó que los tejidos afectados en su ojo no fueran debidamente atendidos con los equipos y el personal especializado que hubiera determinado un chance a la pérdida de su visión a temprana edad. Agregan que la responsabilidad se debe declarar en aplicación del régimen objetivo.



5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió recurso de apelación (fl. 5. c.TAM) y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público (fl. 6, c.TAM).

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Los demandantes (fl. 7-26, c.TAM) reiteran los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.2. La Policía Nacional (fl. 27-29, c.TAM) reitera los planteamientos del recurso de apelación.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no efectuó pronunciamiento en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar o modificar la sentencia impugnada, conforme con los planteamientos de los recursos de apelación que radicaron los demandantes y la Policía Nacional?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. En el recurso de apelación de la Policía Nacional se planteó discusión sobre el tema al pedir la revocatoria de la sentencia, con lo que cuestiona la decisión de no declarar probada la de falta de legitimación en la causa por pasiva (Numeral primero de la parte resolutive) que propuso. Como quiera que se refiere a la falta de legitimación en la causa de tipo material, que en sentido estricto no es una excepción sino un argumento de defensa, se analizará más adelante en caso de confirmarse la responsabilidad del Estado que declaró el *a quo*

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, y sin nulidades u otros trámites por decidir.



para determinar si en efecto se concreta y ratifica la imputación en cabeza de la Policía Nacional; si se desvirtúa como lo pide la apelación, se negarán las pretensiones de la demanda.

Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)³.

2.3. Procesos penales. Se aportaron al expediente los procesos con radicados No. 188 y No. 2219, que se tramitaron en los Juzgados 192 y 178 de Instrucción Penal Militar (fl. a. 01-05), referidos a los hechos que aquí se cuestionan. Se les dará valor probatorio, pues fueron pedidos en la demanda (fl. 9-11) y se decretaron como prueba (fl. 77). Además, se cumplen los lineamientos que sobre el particular ha establecido el Consejo de Estado, toda vez que permaneció a disposición de las partes durante el curso del proceso para su respectiva contradicción, sin cuestionamiento alguno respecto de su contenido, se trata de pruebas conducentes, pertinentes y útiles para decidir el caso, así como las valoraciones que correspondan sobre los elementos probatorios, y los estándares de convencionalidad en este tipo de casos, entre los criterios aplicables (M.P. Hernán Andrade Rincón, 28 de julio de 2011, rad. 1900123310001997 0200101, 20510, M.P. Danilo Rojas Betancourth, 11 de septiembre de 2013, rad. 410013310001994765401, 20601, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 3 de diciembre de 2014, 730012331 000 2004 0211301, 45433, M. P. Ramiro Pazos Guerrero, 31 de agosto de 2017, rad. 13 001233100020010149201, 41187, M.P. Malta Nubia Velásquez Rico (E), 9 de julio de 2020, rad. 81001-23-31-000-2012-10023-01, 52147).

2.4. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de segunda instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

a. Registros civiles de nacimiento de Freddy Alexander Acosta Molina, Jeisson Acosta Molina, Luis Fernando Acosta Molina, Jesús Manuel Acosta Reyes, David Alejandro Acosta Duarte y Luis Manuel Acosta Colón, con constancias de reconocimiento (fl. 21-25, 100, 105-108, 247-248).

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPAÇA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas y "c.TAM" es el cuaderno del Tribunal Administrativo de Meta; si no se cita c., se hace referencia al principal. Al indicar a quo o ad quem, se trata de la primera o la segunda instancia, respectivamente.



- b. Informes Técnicos Médico Legales de Lesiones no Fatales No. 2009C-08080602709, 2009C-08080606698, 2012C-08080602624 y 2012C-08080603480 de Fredy Alexander Acosta Molina expedidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 29, 113-118).
- c. Noticia Criminal No. 500016000564200901130 por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, denunciante: Luis Manuel Acosta Colón (fl. 30-32).
- d. Certificación de Afiliación de Luis Manuel Acosta Colón y otros a Saludcoop EPS (fl. 33).
- e. Documentos de la Historia Clínica de Freddys Alexander Acosta Molina en la Clínica Llanos (fl. 34-35, 110-112, 251-253).
- f. Oficio de la Institución Educativa Narciso José Matus Torres, informando que no se encontró registro alguno del estudiante que corresponda al nombre de Freddys Alexander Acosta Molina (fl. 97).
- g. Oficio DDA-REG-M-APA-0910-58-079 del 16 de mayo de 2012 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sobre registros de nacimiento de Luis Manuel Acosta Colón y Luz Amparo Molina Monroy (fl. 101-102).
- h. Documentos de la Policía Nacional sobre no apertura de investigación disciplinaria (fl. 131-135).
- i. Informe Procedimiento de Captura suscrito el 8 de mayo de 2009 por el comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13, Luis Fernando Sandoval Rico (fl. 132-133, a.01).
- j. Testimonios de Enoemys Vertel e Irma Ospitia Silva (fl. 145-148).
- k. Dictamen No. 829 del 19 de febrero de 2014 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta sobre Freddys Alexander Acosta Molina (fl. 165-170).
- l. Orden de servicios No. 0168/COMAN PLANE Desalojo predio ubicado entre el Barrio Calamar-Parqueadero Castilla Real Cuarta Etapa e Iglesia Nuestra Señora de la Luz, del 2 de mayo de 2009 del Departamento de Policía del Meta (fl. 176-181).
- m. Informe Novedades Procedimiento Barrio Las Malvinas, suscrito el 5 de mayo de 2009 por el comandante Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13 Luis Fernando Sandoval Rico (fl. 182-183).
- n. Folios del libro de anotaciones y minuta de servicios de la Policía Nacional (fl. 184-187).

o. Actas de instrucción No. 020 del 10 de abril de 2009 y No. 027 del 30 de abril de 2009 sobre la observancia de los derechos humanos en el servicio de la Policía Nacional (fl. 188-196).

p. Resolución No. 05316 del 5 de diciembre de 2008 "Por la cual se adopta el Catálogo de Procesos y Procedimientos del Sistema de Gestión Integral de la Policía Nacional" (fl. 197-202).

q. Proceso Penal No. 188 adelantado en el Juzgado 192 de Instrucción Penal Militar contra el Patrullero Wilmer Angucho Pino, por los hechos ocurridos el 4 de mayo de 2009 en el Municipio de Villavicencio, donde resultó lesionado Freddy Alexander Acosta Molina (fl. 220; a.01).

r. Proceso Penal No. 2219 adelantado en el Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar contra el Patrullero Wilmer Angucho Pino y otros, por los hechos del 4 de mayo de 2009 en Villavicencio, donde resultó lesionado Freddy Alexander Acosta Molina y otro (fl. 240; a. 02-05).

4. Caso concreto

Mediante la acción de reparación directa, los demandantes reclaman la responsabilidad del Estado en cabeza de la Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 4 de mayo de 2009 en los que resultó lesionado el menor Freddy Alexander Acosta Molina durante un desalojo adelantado por la Policía Nacional en el Barrio Madrigal del Municipio de Villavicencio, y piden que se le condene al pago de perjuicios.

La decisión de primera instancia acogió en forma parcial las pretensiones, y fue impugnada por los demandantes y por la Policía Nacional, con los recursos de apelación que se definen en la presente sentencia.

4.1. Del Régimen de responsabilidad

4.1.1. La Constitución Política de Colombia (C. Po) establece el centro general de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, en el artículo 90, que consagra: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Así culminó por ahora, luego de un largo proceso de discusión en donde estaban involucrados los más profundos temas de la sociedad, el reconocimiento expreso y normativo de la responsabilidad patrimonial que debía asumir el Estado, cuando por algunas circunstancias, se causaran daños antijurídicos a sus asociados.



De manera que luego de una inicial etapa en donde no era pensable endilgar responsabilidad al Estado, el tema se fue aceptando hasta llegar, en nuestro caso, a la consagración constitucional de 1991 que se ha transcrito. Sin duda alguna, fueron valientes Jueces de todos los niveles los que han estructurado el estado actual del asunto, por cuanto de manera especial, ha sido de plena construcción jurisprudencial el avance logrado, con excepcionales casos consagrados por la Ley.

La responsabilidad patrimonial del Estado puede derivarse de múltiples causas, por lo que debe indagarse cuál produce el daño específico que se demanda, pues de ello depende el instrumento judicial de reclamo (Nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, grupo, reparación directa, popular, entre otros). Para cuando se aduce causa extracontractual, se han estructurado varios regímenes o títulos de imputación que los agrupan teniendo en cuenta el tipo de acción u omisión, la naturaleza del hecho, u otras circunstancias especiales de que se trate en cada caso concreto⁴.

4.1.2. El régimen que se aplica en este caso. En situaciones en las que resultan personas particulares afectadas con daños producto de enfrentamiento entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la Ley, se recurre primero al régimen de la falla del servicio, para determinar las posibles omisiones, irregularidades o retardo en la prestación del servicio o el incumplimiento de deberes jurídicos; y si nada de ello se ha presentado, puede ameritar que se examine el caso a través del régimen del daño especial, para establecer si a pesar de la legalidad y legitimidad de la acción del Estado, a la víctima se le ha impuesto una carga mayor a la del resto de la sociedad, que no tenía la obligación jurídica de asumir.

Para esta instancia no está planteada discusión sobre el régimen de responsabilidad, ya que el *a quo*, la entidad estatal y los demandantes -Si bien estos citan de manera tangencial el daño especial en la apelación- coinciden en señalar en lo que concuerda la Sala, el de falla del servicio⁵.

También ha consagrado nuestra Alta Corte (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de mayo de 2015, rad. 760012331000200302909 02, 33.517), que "Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado, en varios pronunciamientos, que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los que se imputa a la Administración una omisión derivada del

⁴ Dentro de los varios regímenes existe el de riesgo excepcional, el de daño especial y el de falla del servicio, y para otro tipo de casos, el enriquecimiento sin causa, y la importancia de su adecuada selección radica en las consecuencias y obligaciones probatorias que genera cada uno para las partes. Su aplicación en cada proceso es de naturaleza compleja, pues puede darse que un mismo suceso exija que se analicen varios de los regímenes existentes, por lo que *eo iuris* (de derecho) no puede considerarse de antemano que algún tipo de hecho u omisión o actividad se enmarca *per se* (de por sí) dentro de un determinado y exclusivo régimen, como también lo precisa el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de M.P. Danilo Rojas Betancourth, 30 de enero de 2013, rad. 050012331-000-1997-0017601, 26201, 27 de septiembre de 2013, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 20011345, 28711 y M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de febrero de 2014, rad. 66001233100020060067201, 40.802.

⁵ Sobre este régimen se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras sentencias, M.P. Guillermo Sánchez Luque, 26 de noviembre de 2015, rad. 2000123-31-000-2003-00716-01, 34954.

*incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio*⁶.

Sin perjuicio se reitera, que para el caso, proceda el análisis bajo alguno de los regímenes objetivos.

4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁷.

Se revisa el texto de los recursos de apelación y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

I. Policía Nacional

a). Se debe revocar la sentencia por cuanto no se probó que los presuntos daños y perjuicios hayan sido ocasionados por algún miembro del ESMAD o de la institución, con lo que no se observan los elementos de la falla del servicio, no se ha logrado demostrar su responsabilidad y no existen fallos disciplinarios o penales con sanción a algún uniformado. Y se usaron objetos contundentes por parte de los manifestantes que se oponían al desalojo, tanto así que devolvían las mismas granadas de gas con el fin de alejarse de esos elementos volátiles y causar daño a los policías y a los terceros que estaban en el lugar.

b). La sentencia resolvió reconocer de oficio la suma de 20 SMLMV bajo el título de daño o vulneración de la integridad física en conexidad con la dignidad humana, que en las pretensiones no se había solicitado, con lo que se vulnera el principio de congruencia.

II. Demandantes

a). Se deben conceder integralmente las pretensiones de la demanda, reajustando los perjuicios morales, ampliando la condena en cuanto al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, reajustar el daño a la salud. La responsabilidad se debe declarar por el régimen objetivo.

⁶ En otra de sus sentencias (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 de enero de 2015, Rad 05 001 23 31 000 2002 03487 01, 32912) consideró: "En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención -deberes negativos- como de acción -deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración".

⁷ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia -*ad quem*- deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 Inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.



b). Se debió tener en cuenta la demora en la remisión causó que los tejidos afectados en su ojo no fueran debidamente atendidos con los equipos y el personal especializado que hubiera determinado un chance a la pérdida de su visión a temprana edad.

Los términos del recurso de apelación de la entidad estatal conducen a analizar en forma total el expediente, para determinar en este segundo estudio del caso, si se encuentran probados los elementos de la responsabilidad que se asignó por parte del *a quo*.

4.3. En cuanto a las circunstancias que se integran en el reproche de la demandada, se reitera que el caso se resuelve en principio por el régimen de la falla del servicio, en el que para decidir sobre la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales, procede analizar si se demostraron en el expediente los dos elementos necesarios para la estructuración de aquella, la existencia de un (i) daño, que debe tener la connotación de antijurídico, y la (ii) imputación -Fáctica y jurídica- del mismo a la Administración.

4.4. El daño. Los demandantes deben probar en el proceso la ocurrencia del daño, y que este sea antijurídico, toda vez que si no se acredita, no es dable continuar con el análisis del caso⁸.

Para la segunda instancia en cuanto a la ocurrencia del daño y su connotación de antijurídico que declaró el *a quo* no se planteó controversia, lo que se confirma aquí, pues respecto de la lesión que sufrió el menor Freddy Alexander Acosta Molina el 4 de mayo de 2009, se demostró con:

- La historia clínica, en la que consta que ingresó a la Clínica Llanos el 4 de mayo de 2009 a las 11:59:33 con herida al parecer con granada de gas lacrimógeno en pierna derecha, y al ser valorado se le diagnosticó "HERIDA DE 9 CMS QUE COMPROMETE PIEL TCS, Y MUSCULO SUPERFICIALMENTE, A NIVEL DE TERCIO DISTAL CARA LATERAL DE PIERNA DERECHA. SANGRADO ESCASO. PERFUSION DISTAL CONSERVADA" (fl. 251-253).

- Los Informes Técnicos Médico Legales de Lesiones no Fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 5 de mayo de 2009, en el que se registró que el menor presenta vendaje compresivo en cara externa tercio distal de pierna derecha de aproximadamente 10x2 cm, con equimosis de 5x5 cm en cara interna de pierna izquierda, y concluye que el mecanismo causal fue corto contundente (fl. 115), y del 21 de octubre de 2009, en donde se menciona como secuelas la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

⁸ Ello por cuanto como lo considera el Consejo de Estado, es inoficioso e inocuo hacer otros análisis ante la ausencia del daño (M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 2007-00019, 37843, 29 de mayo de 2014 y M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 1998-01789, 31331, 28 de agosto de 2014, entre otras).



- El dictamen No. 829 del 19 de febrero de 2014 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta en el que se consigna que presenta limitación al realizar actividades de la motricidad gruesa y se dictaminó la pérdida de capacidad laboral de 12% (fi. 165-170).

Por lo tanto, con las lesiones de su familiar, los demandantes demostraron el daño.

Pero debe ser antijurídico.

Constituye un daño de esa naturaleza toda lesión o menoscabo de un interés legítimo protegido por el Derecho, sea patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación legal de soportar o su padecimiento no está justificado por el ordenamiento normativo.

En esta ocasión, la integridad personal está tutelada, es decir, protegida, por el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual cuando a un ser humano se le priva de la protección ordenada y de la posibilidad plena de gozar de una idónea integridad física, se le vulneran también los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la garantía integral del patrimonio de las personas (Artículos 1, 2, 6, 13, 16, 49 y 58, C. Po).

También representa para las víctimas -Que trasciende a sus parientes- una carga que no estaban obligadas a soportar ni está justificado en el ámbito jurídico, toda vez que limitar de manera abrupta, anticipada, arbitraria y absoluta su derecho a la vida plena, no puede tenerse como una carga normal, lícita, legítima y soportable permitida en nuestro Estado Social de Derecho. Y se debe tener en cuenta que en cambio si están todas las autoridades de Colombia obligadas a proteger la de todas las personas, por expreso mandato constitucional, especialmente en el inciso segundo del artículo 2, y a cuya protección obligan las más elementales normas de civismo, de unión, de convivencia humana y de solidaridad social, así como es un deber que también impone la C. Po. (Artículos 13, 95-1-2-6). Más aún al tratarse aquí de un menor de edad (artículo 44, C. Po.).

Por lo tanto, se probó el daño antijurídico que se reclama, en su materialidad y en su antijuridicidad, así como también sus partes constitutivas: Ciertamente, pues está demostrada y es real la herida por la cual se demanda; de carácter personal, porque lo sufrió tanto la víctima como sus parientes demandantes; directo, en cuanto afectó a unos individuos dados, quienes sufren la consecuencia de la limitación corporal de su ser querido; efectivo, pues los beneficios que tenían con su disfrute y apoyo pleno sin falencias y ahora se ven afectados no eran una expectativa de tenerse.

También es determinado, ya que el monto indemnizatorio puede ser establecido con precisión o estimado con presunciones; indemnizable, pues tiene contenido económico, representado en perjuicios de distinta índole



(Materiales, morales) que se prueben, entre otros; presente y también futuro, porque constituye una pérdida actual con repercusión hacia adelante en el tiempo pues además de la afectación sufrida en su momento, no se obtendrá ya de manera plena su funcionamiento fisiológico; anormal, pues no está dentro de las cuentas de alguien sufrir limitaciones en su vida por causas externas al mero ciclo de la existencia humana, como tampoco el deterioro de su entorno familiar y social.

Por lo tanto, se probó el daño que se reclama, en su materialidad y en su antijuridicidad, así como también sus partes constitutivas. Lo cual constituye -El daño antijurídico- el primer elemento de la responsabilidad que se le endilga a la entidad demandada; pero el que por sí solo, no tiene la virtud de hacerla responsable, aún.

Es así, ya que ello no agota el estudio del caso, porque se exige abordar el análisis de si ese daño puede ser imputable a la Administración⁹.

4.5. La imputación. Se procede a establecer si el daño antijurídico que se demostró, es imputable y asignable en los aspectos fáctico y jurídico al Estado y en caso de ser así, si lo es de manera específica y concreta a la entidad que se demandó.

4.5.1. En cuanto a la Imputación fáctica, se refiere a la realización material directa de los hechos dañosos que causaron los perjuicios que se reclaman; de manera especial, se asigna en contra de la demandada cuando se prueba que los ejecutaron agentes del Estado o que hubo participación o colaboración en su ejecución por parte de servidores públicos.

República de Colombia

En este caso, desde la demanda y lo reiteran en su recurso de apelación, los demandantes endilgan que la herida causada a Freddys Alexander Acosta Molina el 4 de mayo de 2009, se debió a un impacto recibido por disparo de agente de la Policía Nacional con arma de dotación oficial.

No obstante, con el acervo probatorio que se aportó al expediente, se establece respecto de la ejecución del acto violento mediante el cual fue herido el menor Acosta Molina, esto es, efectuar un disparo cuyo impacto le produjo la lesión por la que se demanda, que en ninguna de las pruebas aparece que lo hicieron agentes del Estado. Pero ni siquiera se acreditó qué tipo de objeto fue el lesionante.

En efecto, ninguna de las pruebas que citan un disparo de un agente de la Policía o se refieren al hecho específico, se puede tener como veraz al respecto.

Así, la Noticia Criminal No. 500016000564200901130 (fl. 30-32) solo

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17885, en la que expresó que solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado". A su vez, es el requisito que exige el artículo 90, C. Po.



contiene la versión del padre del menor, quien no se encontraba en el lugar de los hechos y su dicho no se corroboró en el proceso. Incluso su manifestación de "LUEGO DOS POLICIAS QUE SE ENCONTRABAN MOVILIZÁNDOSE EN UNA MOTO LE DISPARARON AL NIÑO A QUEMA ROPA Y LE HECHARON GAS LACRIMÓGENO EN LA PIERNA DERECHA (...) INFORME AL DESPACHO SI HAY TESTIGOS DE LOS HECHOS SUCEDIDOS. CONTESTO. LA SEÑORA IRMA OSPITIA SILVA (...) Y UN PRIMO MAURICIO GONZÁLEZ", el mismo Luis Manuel Acosta Colón la desvirtúa cuando reconoció el 20 de octubre de 2009 en diligencia de ratificación y ampliación de denuncia en el Juzgado 192 de Instrucción Penal Militar (fl. 46-48, a.01): **"PREGUNTADO: DIGA AL DESPACHO SI UD. PBSERVO DIRECTAMENTE A LOS POLICIAS QUE ESTABAN MOVILIZÁNDOSE EN MOTO CUANDO LESIONARON A SU HIJO FREDY ALEXANDER PARA LA EPOCA DE LOS HECHOS. CONTESTO: No señor, en esos momentos me encontraba trabajando y me llamaron y me dieron el permiso para atender la emergencia"**.

Y los dos testigos que cita sobre que dos policías que iban en una moto le dispararon a quema ropa al menor y le echaron gas lacrimógeno en la pierna derecha, no lo respaldan en algo. Se encuentra que Mauricio González, sobrino de la demandante Luz Amparo Molina Monroy (fl. 793-795) y primo del herido también demandante, no rindió declaración en este proceso de reparación directa ni en los dos penales trasladados a pesar que fue capturado ese mismo día por daños a patrulla de la Policía Nacional.

Y respecto de la declaración de Irma Ospitia Silva, ella no afirma haber presenciado el momento en que el menor fue herido ni se refiere a las circunstancias de como pudo suceder, pues apenas expresa (fl. 147-148) que "los antimotines de la policía empezaron a responderle con tiros en esas iban saliendo los niños del Instituto Narciso Matus, donde los antimotines no respetaron los niños y fue donde le metieron en un tobillo a FREDY"; a continuación manifiesta que "entonces en esas venía AMPARO la mamá de FREDY corriendo, llorando cuando me dijo doña IRMA acompáñeme que me hirieron a FREDY cuando llegamos al sitio estaba FREDY tirado en el suelo, EL ESTABA sobre un andén cerca de la carretera estaba en la mitad de la cuadra de la entrada del colegio, cuando encontramos al menor los antimotines venían pasando por el lugar y venían con armas de fuego en la mano (...)".

Se comprueba así que en realidad, ella no vio que dos policías que iban en una moto le dispararon a quema ropa al menor ni que le echaron gas lacrimógeno en la pierna derecha, con lo que deja sin piso la apreciación de Acosta Colón, pero tampoco vio cuando hirieron a Freddy en el tobillo. Y se advierte que de lo dicho por Ospitia Silva no se corroboró que de verdad, se haya encontrado con la madre del menor Acosta Molina y que la acompañara en un recorrido que se observa de más de dos cuadras hasta la calle 40 No. 14-10 donde estaba el menor (fl. 852-859), puesto que ni Luz Amparo Molina Monroy ni el menor la mencionan ni la recuerdan como presente en el momento y lugar de los hechos (fl. 793-795).



De igual forma, no se le asigna credibilidad a la declaración de Luz Amparo Molina Monroy, madre del menor lesionado, cuando manifiesta ante el Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar (fl. 793-795, a.04), que **"PREGUNTADO. A qué distancia de la entrada del colegio se encontraba su hijo cuando fue alcanzado por los gases de los antimotines. CONTESTO. Él venía subiendo de la casa cuando salieron los antimotines de atrás del colegio y le tiraron el gas ese que no se cómo se llama, él estaba pasando la calle para entrar al colegio. PREGUNTADO. Usted vio en qué momento le tiraron a su hijo el gas. CONTESTO. Yo venía de mi casa cuando vi que le tiraron el gas. (...) PREGUNTADO. Con que lanzo el gas el anti motin. CONTESTO. Con la mano. PREGUNTADO. Que se encontraba haciendo usted cuando vio al anti motin que lanzo el gas. CONTESTO. Venía subiendo de mi casa. PREGUNTADO. A qué distancia aproximadamente se encontraba usted de su hijo y del anti motin al momento que éste le lanza el gas. CONTESTO. Siempre retirado, yo venía abajo y él venía ya para entrar al colegio yo venía más acá de cancha y del anti motin él venia por detrás de la maya subiendo por el colegio cuan se la lanzo. PREGUNTADO. Con quien más iba su hijo cuando fue agredido por el anti motin. CONTESTO. Iban entrando ahí, unos niños habían entrado y él era el que iba atrás (...)"**.

Estas apreciaciones se desvirtúan con las demás pruebas aportadas al expediente, de manera especial con las declaraciones del propio Freddy Alexander Acosta Molina, quien afirma que la herida se le causó luego de salir del colegio, correr a la calle 42 lo que hizo por la carrera 14 que es la vía que pasa por el frente del Colegio y en efecto muestra en las diligencias de reconstrucción de los hechos, retornar por esta misma carrera 14 y llegar a la calle 40, tomarla e ir en esta cuadra desde su inicio hasta la casa con número 14-100, sitio del que se devuelve y que cuando iba de regreso ocurrió el hecho lesionante en la del número 14-50 y luego siguió regresando hasta la del número 14-10, donde lo recogieron y lo llevaron a la clínica. Significa que no es cierto lo que dice su madre sobre que vio el ataque, ya que el menor no venía subiendo de la casa ni estaba para entrar al colegio; al contrario, ya había salido del plantel y se encontraba a más de dos cuadras de su entrada. Y de la declaración de Luz Amparo Molina Monroy y de su versión en la diligencia de reconstrucción de los hechos (fl. 852-859), se establece que ella desde más allá de la calle 42 se acercaba al colegio por la carrera 14, vía sobre la cual se reitera, se encuentra la puerta principal de acceso del plantel educativo.

De ahí que era un imposible físico que Luz Amparo Molina Monroy pudiera ver el alegado ataque contra su hijo, pues según este en las diligencias de reconstrucción de los hechos, el hecho ocurrió sobre la calle 40; es decir, una vía perpendicular a la que ella recorría (Carrera 14), con lo que no era viable que la madre tuviera vista respecto de lo que pasaba en la calle, pues además de no estar en la línea de visión, entre un sitio y el otro hay casas y edificios de por medio y estando en la carrera no alcanza a ver lo que hay u ocurra en la calle, máxime cuando a la puerta de entrada del

colegio desemboca la calle 40 B, con lo que la calle 40 sitio del supuesto hecho, quedaba a dos cuadras (Calle 40 A de por medio), lo que se ratifica con los croquis (fl. 886-896, a.5) que no fueron cuestionados. Se suma que en la diligencia de reconstrucción de los hechos del 10 de mayo de 2012, ella mostró contrario a lo dicho antes, que se encontraba en la esquina de la Carrera 45 con calle 16 (Se asume que es un error que trastoca las vías y lo correcto es Calle 45 con carrera 16, pues el sitio de los hechos fue Calle 40 con carrera 14) y dijo que allí un joven le avisó lo de su hijo (fl. 852-859). De ahí que no es cierto su dicho sobre que vio el ataque de un Policía a su hijo cuando aquél le lanzó a este una granada con la mano, mientras que el menor sostuvo y reiteró una versión bien distinta y se repite, por la distancia y el ángulo de visión no era posible que ella observara tal hecho.

Respecto de la declaración de Enoemys Vertel, vecina del barrio donde vivían los demandantes para la época de los hechos y conocida de ellos, en su testimonio rendido dentro del presente proceso manifestó que: *"Me consta porque yo iba pasando por el Colegio Narciso Matus en horas de la mañana por ahí a las 9:30 y el niño estaba en una actividad, yo lo ví, la actividad se llama "CONVIDAME", el niño estaba dentro del colegio, cuando iba un grupo de gente corriendo y la policía atrás disparando cuando me di cuenta que hirieron al niño en la pierna y miré que era el niño que era el vecinito y me devolví a avisarle a la mamá a LUZ AMPARO"* (fl. 145-146, c. 01). Esta exposición se descarta, no solo porque como ya se señaló atrás, en el momento de la supuesta agresión de la Policía al menor, él había salido hacia rato del colegio -Luego, si lo vio dentro del plantel, no ocurría aun el momento de la herida, con lo que se desvirtúa que le consta cómo sucedió la lesión-, sino también porque la madre Luz Amparo Molina Monroy no la mencionó en su relato ni recordó que ella (Enoemys Vertel) le había avisado del hecho y por el contrario, dijo que quien le informó fue un joven (fl. 793-795); pero además, con su dicho Enoemys Vertel tenía un claro interés en el resultado del proceso al ser entonces la compañera de Tomás Acosta Colón, hermano e hijo de demandantes y a su vez, tío del menor herido también demandante (fl 794).

De otra parte, tampoco se acogen las diferentes manifestaciones de Freddy Alexander Acosta Molina (fl. 326-327, a.03) en cuanto a que *"cuando me regrese a la altura de la mitad de la cuadra aproximadamente ubicada en la nomenclatura residencial Calle 40° 14-50, del Barrio Hierbabuena, yo venía caminando por el andén del costado izquierdo y un policía que venía en la parte de atrás de una moto como a tres metros aproximadamente me disparo en la pierna derecha (...)"*.

Ello por cuanto ninguna otra prueba del expediente respalda su dicho sobre que fue herido por el disparo de una granada por parte de un agente de la Policía Nacional.

En efecto, no se trajo al proceso la declaración de alguna persona residente o transeúnte en el sitio y hora de la supuesta agresión, esto es, de quien pudiera encontrarse en las viviendas de la calle 40 entre carreras 14 y 15



o hubiera presenciado el alegado hecho; tampoco se demostró que los agentes que el 4 de mayo de 2009 disponían de las armas para lanzar granadas lacrimógenas hubieran llegado y estuvieran presentes en aquella específica cuadra que él señaló, pues si bien hubo persecución de policías a los invasores en el sector, ninguna prueba muestra que en efecto ello ocurriera precisamente en la cuadra de la Calle 40 No. 14-50 o 14-10; sobre esta circunstancia tampoco admiten credibilidad las declaraciones de los integrantes de la Policía Nacional quienes en su relato informan y dibujan como los sitios hasta los que se acercaron e incluso algunos dispararon, limitando el lugar en el que estuvieron a las Carreras 9 a 12 con Calle 40 (Edwin Gilberto Castelblanco Díaz, Wilmer Angucho Pino ("Gaseador"), Omar Celeita Cagua ("Gaseador"), Leonardo Pardo Beltrán, Andrés Camilo Malagón, Yeison Samuel Garnica, Luis Fernando Sandoval Rico (fl. 852-859; 326-327, 333-341; 886-896, a.05).

Así mismo, cita el menor en dichas diligencias que después de haber salido del colegio, correr hacia la derecha a la calle 42, devolverse por la misma carrera 14 hasta la calle 40, subir por esta hasta la casa con número 14-100, regresar y a mitad de la cuadra *"un policía que venía en la parte de atrás de una moto como a tres metros aproximadamente me disparo en la pierna derecha"* (fl. 326-327, 336); pero en contrario con lo que él mismo se desvirtúa, en diligencia ante el Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar dice que cuando estaba saliendo del colegio *"fue cuando la Policía de Antimotines me pegaron en la pierna derecha (...) con lo que tiran los gases (...) con lo que ellos lo tiran duro. Indica con las manos de un elemento como arma de fuego"*. Es decir, no fue cierto que se le hirió con un disparo, sino que supuestamente ahora recibió fue un golpe con la cachapa de la escopeta lanza granadas, lo que tampoco se demostró; pero así, desacredita las distintas versiones que expuso.

A todo lo anterior se suma que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales No. 2012C-08080603480 efectuado sobre Freddy Alexander Acosta Molina (fl. 117), dictaminó:

***CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto contundente (...).**

Dando respuesta a su solicitud no es posible establecer si la lesión descrita fue causada única y exclusivamente por una granada disparada por TRUFLAY, ya que la misma presenta característica que no permiten determinarlo por exactitud y no descarta la posibilidad de haber sido causada por otro elemento similar que cumpla con las características de ser cortocontundente, ejemplo piedras, palos, puños incluyendo una granada Truflay".

Dicha conclusión se ratificó sin modificación ni duda alguna en otros tres dictámenes de la misma autoridad pericial (fl. 115, 116, 118).

Significa que si bien el último Informe no descartó del todo la posibilidad de haber sido herido por una granada, tampoco le asignó a este elemento su causa; y a ello se agrega que el mismo joven Acosta Molina al ingresar

a la Clínica registró como motivo de consulta "ME CORTARON LA PIERNA", lo cual coincide con el Informe técnico médico legal en que la herida fue producida por un objeto corto contundente, y ya desvirtuado por el mismo menor el disparo que en un principio adujo para decir después que fue por un golpe, con objeto contundente, se establece en esta vía judicial que no se acreditaron los hechos endilgados a la entidad demandada como la causante de la lesión por la que se demanda.

De manera que con todo lo expuesto y probado, se encuentra que en el presente proceso no se demostró que la lesión recibida el 4 de mayo de 2009 por el menor Freddys Alexander Acosta Molina fuera causada por la Policía Nacional, ni con un disparo de granada ni con golpe de arma de fuego; como tampoco se acreditó qué tipo de objeto la ocasionó ni quien lo hizo. Se debe tener presente que todos los testigos y todos los integrantes de la entidad estatal e incluso el mismo menor son unánimes en afirmar que los invasores lanzaron al personal policial piedras, garrotes y otros objetos no solo dentro del predio en desalojo, sino también en los lugares cercanos al ser perseguidos y al atacar un vehículo de la entidad. De ahí que bien pudo haber sido ocasionada la herida por parte de algún objeto lanzado por estas personas o con algún elemento cuando corrió al quedar dentro de la multitud que se desplazaba, pero se deja claro que ello tampoco se probó.

En consecuencia, se establece que si bien se acreditó que el menor Freddys Alexander Acosta Molina fue herido en su pierna derecha el 4 de mayo de 2009 luego de participar en una actividad recreativa en el Colegio Narciso Matus Torres, en momentos en los que había enfrentamientos violentos entre la Policía Nacional e invasores que se oponían al desalojo de un predio privado que ocupaban, no se demostró que dicha herida la causaron agentes de la Institución demandada, ni que se produjo con arma de dotación oficial.

Se determina entonces, que no hay acción asignable ni endilgable a la demandada; es decir, no se probó imputación fáctica en su contra.

No obstante, y como la ausencia de imputación fáctica por sí sola no es suficiente para impedir una posible declaración de responsabilidad del Estado, se procede a analizar si hay violación del deber jurídico en el caso.

4.5.2. Respecto de la **imputación jurídica**, se reitera que la acción del Estado no es la única forma de estructurar el segundo elemento de la falla del servicio para la responsabilidad patrimonial de sus entidades, pues en determinados casos puede bastar con la prueba de la existencia de este solo aspecto -La imputación jurídica-, como para algunos tipos de procesos lo ha consagrado el Consejo de Estado (M.P. Hernán Andrade Rincón 26 de febrero de 2015, rad. 20001233100020000 147301, 30.885).

En esa providencia, nuestra Alta Corte Indica condiciones y aspectos en los que el daño puede derivar en imputable al Estado por falla del servicio en

casos de daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros¹⁰, es decir sin imputación fáctica en su contra, y ha aclarado que la relatividad de sus obligaciones no excusa su cumplimiento, sino que debe indagarse en cada proceso si en efecto fue imposible cumplir aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían¹¹.

Sobre este otro aspecto -Imputación jurídica- del segundo elemento de la falla del servicio, se procede a confrontar la actuación que se le cuestiona a la demandada frente a sus deberes normativos.

4.5.2.1. Respecto de ello, obra en el expediente la Orden de Servicios No. 0168/COMAN PLANE (fl. 176-181), suscrita el 2 de mayo de 2009 por Pablo Emilio Gómez Suárez, Comandante del Departamento de Policía del Meta, en la que se describe como finalidad *"Impartir instrucciones y asignar responsabilidades a los comprometidos en la presente orden de servicio con el fin de desalojar a un personal del predio ubicado entre el barrio Calamar¹²-parqueadero Castilla Real 4 Etapa e Iglesia Nuestra Señora de la Luz y brindar seguridad al personal encargado de encerrar la propiedad"*; además, establece entre otras órdenes:

***B. MISIONES PARTICULARES**

1. SUBCOMANDO DE DEPARTAMENTO.

Implementa la sinergia Institucional y ejerce control a las órdenes impartidas por el Comando de Departamento, en la presente orden de servicio. (...).

2. COMANDO OPERATIVO DE SEGURIDAD CIUDADANA DEL PIE DE MONTE LLANERO.

Supervisa el cumplimiento de las ordenes impartidas en la presente orden de servicio.

2.1. COMANDANTE PRIMER DISTRITO DE POLICIA DE VILLAVICENCIO

2.1.1. Responde por el cumplimiento de la presente orden de servicio.

2.1.2. Dispone del Comandante del CAI Catama, Comandante de comuna y patrulla del sector con el fin de pasar revista al personal y lugar del evento.

¹⁰ Dentro de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, se puede citar también la sentencia: M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz, 6 de marzo de 2013, rad. 25000-23-26-000-2001-00346-01, 26217.

¹¹ Sobre este aspecto, sostiene el Consejo de Estado (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de mayo de 2015, rad. 76001 2331000 20030290902, 33.517): "Respecto de la previsibilidad de la Administración en la producción de un hecho dañoso y la falta de adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado: "No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales (sic) se edifica y sirven de razón a la imputación del deber reparador. Así (sic) en el caso presente, la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto está a su alcance".

¹² En los documentos del expediente, incluyendo memoriales de las partes, se menciona el barrio con varios nombres, Calamar, Malvinas y Madrigal, lo cual no tiene relevancia sustancial para decidir, pues sobre la ubicación de los hechos (Sitio de la invasión, Colegio Narciso Matus, Calle 40, Carrera 14, entre otros) no existe discrepancia alguna.



- 2.1.3. Coordina con la Alcaldía la asistencia de delegados de la Personaría Municipal.
- 2.1.4. Está atento a las novedades que se lleguen a presentar, debiendo informar oportunamente al Comando y Subcomando del Departamento.
- 2.1.5. Supervisa y realiza seguimiento a las actividades que debe efectuar el personal policial, comprometido en la presente orden de servicio.
- 2.1.6. Imparte amplia instrucción al personal que se designe en la presente orden, con el fin de prestar un excelente servicio; antes, durante y después del mismo.
- 2.1.7. Instruye al personal acerca del trato a la comunidad y los procedimientos que se puedan presentar durante el servicio.
- 2.1.8. Dispone que todo el procedimiento sea filmado y fotografiado.
- 2.1.9. Dispone la ubicación estratégica del personal con todos los elementos para el servicio, durante la recuperación del predio.
- 2.1.10. Verifica que el personal Policial que interviene en el desalojo no porte ninguna clase de arma de fuego, excepto la del personal de seguridad perimetral.
- 2.1.11. Dispone el uso de la fuerza en caso de disturbios o gresca por parte de los miembros de la comunidad que serán desalojados, con previa autorización del Comando del Departamento.
- 2.1.12. Coordina la seguridad al personal encargado de encerrar el predio, a los operarios de las maquinas retroexcavadora y buldócer. (...).

3. JEFE SECCIONAL DE INTELIGENCIA POLICIAL.

- 3.1. Dispone del apoyo de 2 unidades bajo su mando como apoyo a la presente orden de servicio, los cuales se encargarán de realizar el registro filmico de todo el procedimiento.
- 3.2. Identifica lideres invasores, con el fin de realizar el proceso de judicialización.
- 3.3. Adelanta actividades de inteligencia dentro del lugar del evento, con el fin de obtener información sobre posibles acciones de grupos armados ilegales. (...).

6. JEFE DE GRUPO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

- 6.1. Dispone el apoyo de 2 unidades bajo su mando como apoyo a la presente orden de servicio.
- 6.2. Coordina con el J.C.B.F., lugares o sitios de paso al cual se dejaran en custodia los menores que en algún momento se involucren o necesiten de protección.

7. JEFE ESCUADRON MÓVIL DE CARABINEROS

- 7.1. Dispone de 0-3-27 unidades bajo su mando como apoyo a la presente orden de servicio, con el fin de brindar seguridad al personal policial que asistirá a la diligencia de desalojo.
- 7.2. Recalcar al personal policial la prevención con el uso de las armas de fuego en dicha diligencia.
- 7.3. Pernocta dentro del predio, estableciendo como perímetro de seguridad los limites de la propiedad, evitando que ingrese personal ajeno al mismo.

8. JEFE DE FUERZA DE CONTROL URBANO

- 8.1. Dispone de 1-1-16 unidades bajo su mando como apoyo a la presente orden de servicio, con el fin de brindar seguridad al personal policial que asistirá a la diligencia de desalojo.
- 8.2. Recalcar al personal policial la prevención con el uso de las armas de fuego



en dicha diligencia.

9. JEFE GRUPO ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS

9.1. Dispone de 1-5-73 unidades bajo su mando como apoyo a la presente orden de servicio, con el fin realicen la diligencia de control y recuperación del predio ubicado entre el barrio Calamar-parqueadero Castilla Real 4 Etapa e Iglesia Nuestra Señora de la Luz, propiedad de la constructora FERGLASS S.A.

9.2. Coordina con el Jefe del servicio el uso de la fuerza en caso de disturbios o gresca por parte de los miembros de la comunidad que serán desalojados, con previa autorización del Comando del Departamento.

9.3. El uso de gas lacrimógeno será ordenado por el subcomando del Departamento y Comando Operativo de Seguridad Ciudadana en caso de ser necesario.

IV. INSTRUCCIONES DE COORDINACION

(...)

B. Durante el procedimiento deben tomarse todas las medidas de seguridad que haya lugar.

C. Se deberá instruir al personal que participará directamente en el desalojo, para que estos no porten armas de fuego, para lo cual el Supervisor y Jefe del Dispositivo antes de salir al servicio debe efectuar registro a cada Policía, dejando el antecedente mediante el registro fílmico.

D. De ser necesario el uso de la fuerza, se debe contar con el acompañamiento del Ministerio Público, previa coordinación con la Alcaldía y Comando del Departamento.

E. Coordinar con la secretaría de salud Municipal para disponer junto con los organismos de socorro los medios para atender personas lesionadas o emergencias que se puedan presentar.

F. Mientras que haya menores o mujeres embarazadas no se puede utilizar los gases.

G. El procedimiento deberá estar ajustado a los estándares SAPROP para el control de disturbios.

H. Se recalca a los comprometidos en la presente orden de servicio que el uso de la fuerza no está permitido a no ser de que sea estrictamente necesario y en defensa de la integridad física del personal.

I. El uso de gas lacrimógeno será ordenado por el subcomando del Departamento y Comando Operativo de Seguridad Ciudadana en caso de ser necesario. (...)."

Por su parte, el Comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13, Luis Fernando Sandoval Rico, el 5 de mayo de 2009 en el Informe Novedades Procedimiento Barrio Las Malvinas (fl. 182-183), registró: *"a las 07:00 horas aproximadamente se instalo nuevamente el servicio, al llegar a lugar de los hechos note que el lugar estaba nuevamente invadido, donde se ordeno el procedimiento de desalojar logrando la captura de dos hombres y una mujer, quienes mas adelante fueron judicializadas por el delito de daño en bien ajeno, inmediatamente se tomo el control del área invadida, en este mismo día aproximadamente a las 11:00 horas fue objeto de actos*

vandálicos el vehículo tipo camión de siglas 46-0340 quienes causaron daños en el panorámico inmediatamente se reacciono y se produjo la captura de dos personas quienes se judicializaron por los daños antes mencionados”.

Así mismo, Ramiro Cabanzo Frade, Defensor Público, suscribió el 5 de mayo de 2009 un informe dirigido a la Defensoría Regional del Pueblo (fl. 25-27, a.01), que también remitió el 14 de ese mes y año a la Dirección Seccional de Fiscalías como queja número 090500119 (fl. 24, a.01); es claro que este informe no constituye prueba alguna sobre lo sucedido, pues el suscribiente no estuvo presente en el momento de los hechos y solo registró lo que se le informó y su propio parecer, por lo que algunas circunstancias que narra podrían constituir indicios. Señaló:

“3. Del anterior grupo en mención, se encontraba el primero de ellos en serios problemas de salud, producto de la aplicación directa en su rostro de un químico por parte de un policía integrante del Escuadrón del ESMAD, quien según versión del ciudadano afectado [Se refiere a Adolfo de Jesús Londres Castañeda], fue agarrado por la parte de atrás, encuellado con un brazo, y con el otro le aplicó el químico. Trajo como consecuencia: Irritación de los ojos, cefalea intensa, vómito, dolores de estómago, mareo, afectación de los oídos con pérdida del equilibrio, irritación de la piel en forma especial el cuello, etc. Se solicitó el envío de atención médica en rigor, como igual forma, la valorización correspondiente como incapacidad inicial (...).

5. Se nos puso en conocimiento por parte de estas últimas personas [Hace alusión a Jorge Mauricio González Molina y Víctor Esneider Vera Reina, de quienes manifiesta que se entrevistó con ellos a las 4:00 p. m. del 4 de mayo de 2009 luego de ser aprehendidos por la ruptura del panorámico de un vehículo NPR donde se movilizaba el Esmard], que el mismo Escuadrón había replegado a las personas en grupo de turba, con utilización de gases lacrimógenos, desde el predio objeto al parecer de invasión detrás del Barrio CALAMAR, en dirección a la Avenida Camino Ganadero, que conduce a LAS MALOCAS. Al lanzar gases lacrimógenos en forma indiscriminada por la calle, afectó seriamente a los otros ciudadanos que no tenían ni la menor idea del problema presentado y que circulaban por el sector. A la altura del Colegio NARCISO MATUS TORRES que queda en el Barrio Madrigal, uno de los policiales del ESMARD, quien venía lanzando gases lacrimógenos en una motocicleta; disparó uno de los artefactos de gases en contra de la humanidad de un menor de edad, lesionándolo en el pie derecho. El menor se encontraba en el Colegio NARCISO MATUS en actividades de recreación. Al ver la caída del menor, las dos personas mencionada en el punto anterior, procedieron a recogerlo del suelo para llevarlo en atención médica, y en dicho sitio se produce su captura con la (...) **detención preventiva**, máxime que el lanzamiento de piedras fue de la turba que iba adelante del vehículo y no se puede determinar con precisión, cual piedra es la que impacta y quien la lanza.

6. Aproximadamente a las 6:00 p.m. del mismo día lunes 4 de mayo, tuve en mis manos el denuncia penal del ciudadano LUIS MANUEL ACOSTA COLON, padre del menor lesionado que responde al nombre de FREDY ALEXANDER ACOSTA MOLINA.

7. En las anteriores condiciones, se infiere con facilidad, que el uso de la fuerza pública del mencionado grupo de “choque”, **es totalmente desproporcionado en contra de la población civil**, máxime que si su función es con relación a un predio determinado, no se entiende cómo es que se desplaza por las calles del sector, en ejercicio claro de acción represiva, como la situación puesta en conocimiento en legal forma, en



contra de la integridad física y de la vida de menores de edad. (...).”

De otro lado, el Patrullero Wilmer Angucho Pino, quien se desempeñó como gaseador (Lanzador de gases) el día de los acontecimientos y cuyo testimonio se recibió dentro de la investigación penal que se adelantó por los hechos que aquí se cuestionan, mencionó (fl. 78-80, a.01):

“(…) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO CUAL ERA LA FUNCION DE LOS GASEADORES DURANTE EL PROCEDIMIENTO LLEVADO A CABO EN EL PREDIO DE LAS MALVINAS COMO UD. ADUCE. **CONTESTO:** Era disuadir al personal que se encontraba dentro del predio, arrojando gas a ordenes del comandante que tenia en ese momento. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EL PREDIO DONDE SE LLEVO EL PROCEDIMIENTO AL CUAL HACE UD. ALUSION ERA ZONA RURAL O URBANA. **CONTESTO:** Era zona rural ya que en el predio donde se llevo a cabo el procedimiento era pastizal y no habian casas, y las casas que habian eran hacia el otro sector de ese lugar. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO A QUE DISTANCIA APROXIMADA QUEDABAN LAS CASAS QUE HACE REFERENCIA EN LA RESPUESTA ANTERIOR. **CONTESTO:** Aproximadamente como a unos trescientos a cuatrocientos metros. (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO CUANTAS VECES UD. UTILIZO EL LANZA GASES PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE ALLI SE INVESTIGAN Y POR QUE MOTIVO LOS UTILIZO. **CONTESTO:** Dos veces, los lance en el predio por que nos estaban agrediendo con piedras y con palos. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO EN QUE DIRECCION UD. ACCIONO DOS VECES EL LANZA GASES COMO UD. INDICA EN RESPUESTA ANTERIOR. **CONTESTO:** En la parte de atrás de donde se encontraban los invasores del predio. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EN EL LUGAR DONDE UD. ACCION DOS VECES EL LANZA GASES OBSERVO MENORES DE EDAD O QUEDABA CERCA ALGUN COLEGIO. **CONTESTO:** Colegios no había cerca al lugar donde yo arrojé los gases y menores de edad si habían por que hacían parte del grupo de personas que nos estaban arrojando piedras y palos. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO COMO ES EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO HAY MNORES DE EDAD EN UN LUGAR DONDE SE ESTE INVADIENDO UN PREDIO. **CONTESTO:** El procedimiento es que debe llegar primero policía de menores, y hablar con las personas que están invadiendo el predio y decirles a los padres de familia para evitar inconvenientes con ellos, y evitar que salga lesionado algún menor de edad, y salgan del predio que están invadiendo. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN RECIBIERON APOYO POR PARTE DE LA POLICIA DE MENORES DURANTE EL PROCEDIMETNO DE DESALOJO EN EL BARRIO LAS MALVINAS. **CONTESTO:** No recuerdo a verlos visto. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN HUBO PERSECUCION POR PARTE DEL GRUPO ESMAD CONTRA POSIBLES INVASORES. **CONTESTO:** Si señor fue un momento que ya habían sacado a los invasores del predio, y ellos mismos se fueron y no se por que lugar salían, el hecho fue que cuando nosotros nos encontrábamos descansando dentro del predio, por voces de auxilio de un compañero del PT. PARDO quien se encontraba como conductor del CAMION NPR, le habían roto el vidrio de la parte delantera, y en ese momento se dieron dos capturas de los agresores contra el camión se corrieron a dos personas, los cuales fueron trasladados de la URI y se dejaron a disposición por daño en bien ajeno. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO EN QUE LUGAR ESTABA UBICADO EL CAMION NPR CUANDO OCURRIO LA NOVEDAD QUE ACABA DE MENCIONAR. **CONTESTO:** El carro estaba ubicado afuera del predio en una avenida pavimentada frente a una iglesia. (...) **PREGUNTADO:** SEGÚN DECLARACION DEL SEÑOR LUIS MANUEL ACOSTA COLON INDICA QUE LA INVASION DONDE SE ESTABA LLEVANDO EL PROCEDIMIENTO SE ENCONTRABA COMO A DOS CUADRAS DEL COLEGIO, QUE PUEDE MANIFESTAR UD. FRENTE A ESTAS ASEVERACIONES. **CONTESTO:** No tengo conocimiento de un colegio cerca del predio donde se hizo el



desalojo. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN RECIBIERON APOYO POR PARTE DEL ALGUN GRUPO DE POLICIAS MOTORIZADOS. **CONTESTO:** No señor. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN UD. OBSERVO ALGUN POLICIA DEL GRUPO ESMAD EN MOTOS POLICIALES O PARTICULARES. **CONTESTO:** No señor. (...)."

El Patrullero Omar Celeita Cagua, quien también se desempeñó como gaseador para la misma fecha, en testimonio recaudado dentro de la investigación penal, manifestó (fl. 81-83, a.01):

"(...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO CUANTAS SECCIONES DEL GRUPO ESMAD PARTICIPARON EN EL DESALOJO QUE COLINDA EN EL BARRIO LAS MALVINAS. **CONTESTO:** Dos secciones estaba la tercera a la cual yo pertenezco y la segunda sección. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO CUANTOS POLICIALES CONFORMAR UNA SECCION DEL GRUPO ESMAD. **CONTESTO:** Lo reglamentado es 1 - 4 - 50, es decir un oficial, cuatro suboficiales y cincuenta patrulleros. (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO A CUANTOS METROS APROXIMADOS SE ENCONTRABA DEL CASCO URBANO EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO AL CUAL HACE ALUSION. **CONTESTO:** EL predio lo rodeaban casas ya construidas, y había una entrada por un lado de una iglesia y por ese lado no estaba totalmente habitado y había un tramo cercado que separaba el terreno con el barrio que colindaba en ese lugar. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EN DICHO SECTOR HABIAN COLEGIOS O ESCUELAS CERCA DEL LUGAR DONDE SE ESTABA LLEVANDO EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO AL CUAL HACE ALISION. **CONTESTO:** Si había un colegio cerca del predio donde se estaba el desalojo. (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO CUANTAS VECES UD. UTILIZO EL LANZA GASES Y POR QUE MOTIVO. **CONTESTO:** Aproximadamente unas tres veces lo utilice y el motivo era por que los invasores incluso gente de los barrio aledaños se unían para agredimos con piedras, palos y objetos contundentes, conservando una distancia casi siempre mas de 30 metros entre los agresores y la policía, por lo cual se hizo uso de los gases lacrimógenos, cartuchos de 37 milímetros de gas lacrimógeno, los cuales los lance parabólica mente, en un ángulo aproximado de 45 grados como esta estipulado en nuestros procedimientos pero en ningún momento le pegue alguna persona, y nunca le apunte a la humanidad de nadie. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EL GRUPO ESMAD O LOS GASEADORES SE MOVILIZAN EN MOTOCICLETA. **CONTESTO:** No señor en mi grupo no hay motocicletas y yo que haya visto algún integrante de mi sección con armadura o fusil lanza gases no me consta. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO CUAL ES EL MEDIO DE TRANSPORTE QUE UTILIZA EL GRUPO ESMAD O LOS GASEADORES PARA EL PORCEDIMIENTO DE DESALOJO. **CONTESTO:** Se utilizan camiones y buses y en ese procedimiento específicamente se utilizan camiones debidamente uniformados con el logotipo de la policía y no se utilizaron motos por parte del escuadrón Mobil anti disturbios. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EN DICHO PROCEDIMIENTO HUBO Participación DE MENORES DE EDAD. **CONTESTO:** No me consta como le dije nunca estuvimos y cerca ya que a la distancia se confundía con gente adulta, y puede que de pronto haya habido. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI UD. NOTO DURANTE EL PROCEDIMIENTO LLEVADO A CABO EN EL BARRIO LAS MALVINAS ALGUNA PERSONA LESIONADA O HERIDA COMO CONSECUENCIA DE DICHO PROCEDIMIENTO. **CONTESTO:** No señor y tampoco escuche voces de auxilio de alguna persona y si la hubiese habido nosotros mismos le hubiésemos prestado los primeros auxilios ya que tenemos gente capacitado para eso. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN RECIBIERON APOYO POR PARTE DE LA POLICIA DE MENORES. **CONTESTO:** No recuerdo a verlos visto. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN HUBO PERSECUCION POR PARTE DEL GRUPO ESMAD CONTRA LOS POSIBLES



INVASORES. CONTESTO: NO hubo persecución, simplemente al sacarlos del predio fuimos atacados con mas severidad, es de anotar que había un muro que colindaba el predio fue tumbado por los invasores donde por ese pedazo eran por donde huían los invasores, siempre utilizamos el impacto psicológico y algunos gases, es de anotar que el impacto psicológico consiste en una línea de escuadra y marchar de frente a ellos lo cual genera que los manifestantes a medida que marchábamos adelante ellos se replegaban a la par conservando siempre la distancia entre policía e invasores. **PREGUNTADO:** EN DILIGENCIA DE RATIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE DENUNCIA REALIZADA AL SEÑOR LUIS MANUEL ACOSTA COLON AL PREGUNTARSELE SI HABIA REALIZADO ALGUN RECLAMO A LOS POLICIAS QUE AL PARECER LESIONARON A SU HIJO MANIFESTO: "SI YO ME LE ARRIME A ELLOS, QUE ESTABAN EN LA INVASION ,QUIEN INDICA QUE ERA EL JEFE DE ELLOS Y ELLOS RESPONDIERON VAYA HABLE Y ME SEÑALAROAN CON QUIEN TENIA QUE HABLAR Y LA RESPUESTA QUE ME DIERON ESO HAGA LO QUE QUIERA UD. VAYA QUEJESE PRO QUE SU HIJO ME ESTABA TIRANDO PIEDRA" SABE UD, CON QUIEN HABLO EL PADRE DEL MENOR Y QUIEN PUDO HABER DADO ESA RESPUESTA. **CONTESTO:** No Nunca escuche, ni se me arrimo a decirme alguna persona a reclamarme por alguna situación especial que había pasado, y de haberse sido así, hubiera notificado inmediatamente al enfermero, y ami comandante para que fuera atendido el herido, y nunca ocurrió eso. **PREGUNTADO:** SABE UD. SI ALGUNA PATRULLA DE LA VIGILANCIA ESTABA APOYANDO DICHO PROCEDIMIENTO. **CONTESTO:** Si vi a varios motorizados a lo lejos se veían del lugar donde estaba yo. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI ALGUN VEHICULO POLICIAL FUE ATACADO POR PARTE DE LOS INVASORES DE DICHO PREDIO. **CONTESTO:** Si señor, hubo un vehículo atacado un camión cuyo para brisas fue roto, estaba cerca del predio (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN UD. OBSERVO ALGUN POLICIA DEL GRUPO ESMAD EN MOTOS POLICIALES O PARTICULARES MONTADO. **CONTESTO:** No señor. (...)"

El Teniente Luis Fernando Sandoval Rico, quien se desempeñó como Comandante de la Tercera Sección de la Policía Nacional el día de los acontecimientos, en su testimonio dentro de la investigación penal que se adelantó por los hechos que aquí se cuestionan, expuso (fl. 88-91, a.01):

"(...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO EN QUE MEDIO DE TRANSPORTE SE MOVILIZARON PARA ATENDER EL PROCEDIMIENTO ANTERIORMENTE MENCIONADO. **CONTESTO:** Para la fecha nos transportamos del comando Departamento de Policía Meta, hacia el lugar en antes en mención, en camión tipo NPR, fueron dos camiones, y yo iba en el primer camión y quiero aclarar que ese día iban dos secciones del escuadro antidisturbios y para transporte de este personal como era bastante numeroso y para comodidad del mismo nos transportamos en dos camiones por sección del escuadrón. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI ANTES DE SALIR AL MENCIONADO SERVICIO DE DESALOJO SE LES DIO AMPLIA INSTRUCCIÓN AL PERSONAL BAJO SU MANDO SOBRE EL CUIDADO Y DESARROLLO DEL MISMO. **CONTESTO:** Efectivamente así sucedió, se formaron las dos secciones que estaban disponibles para esa fecha, asignándoles sus lugares de facción y de la forma como se iba a proceder para el desalojo de la misma, ya que llevábamos con ese día tres días consecutivos logrando desalojar el predio, además de esto todo movimiento en el lugar sería bajo las ordenes mías, ya que para esa fecha yo era el único oficial a cargo, como consta en el acta 001, del 240209, (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI DURANTE EL PROCEDIMIENTO REALIZADO DE DESALOJO SE PRESENTO ALGUNA SITUACION DE USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA HACIA LA POBLACION CIVIL, QUE ESTABA INVADIENDO EL PREDIO MENCIONADO. **CONTESTO:** No se presento uso desproporcionado de la fuerza y quiero aclarar que durante el procedimiento siempre fuimos recibidos con agresiones y ofensa por parte de los invasores, desde



el primer día que fue el 2 de mayo de 2009, ya que ese día tuve varios policías heridos, con objetos contundentes ya que fueron agredidos con palos, piedras (...) y cabe anotar que este procedimiento comprendió del día 2 de mayo hasta el 11 de mayo, diez días y todos los días los invasores nos agredían con objetos contundentes.

PREGUNTADO: DIGA AL DESPACHO SI EN DICHO SECTOR HABIAN COLEGIOS O ESCUELAS CERCA DEL LUGAR DONDE SE ESTABA LLEVANDO EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO. **CONTESTO:** Lo único que se es que muy cerca había una iglesia y no me percate de nada mas, y había un conjunto cerrado que Ueda como dos cuadras, y zona residencial aledaña al lote. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO A QUE DISTANCIA APROXIMADA QUEDABAN EL LOTE EL CUAL ESTABA SIENDO INVADIDO DE LA ZONA RESIDENCIAL. **ALEDAÑA CONTESTO:** Por un costado había un muro de ladrillo, que separaba el lote del barrio Malvinas, del cual durante el procedimiento de desalojo los invasores tumbaron la mayor parte del muro con el fin de tener herramientas para ocasionamos daño y al otro costado, estaba separado el lote con alambre de púas, seguía un pedazo de zona verde o monte y dos cuadras que comprendía este pedazo empezaba con un barrio residencial no se como se llama. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI DURANTE EL PROCEDIMIENTNO UBICADO EN EL LOTE EN INMEDIACIONES DEL BARRIO LAS MALVINAS SE UBICO PERSONAL DEL ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS FUERA DEL MENCIONADO LOTE EN LA ZONA RESIDENCIAL Y CUAL ERA LA FUNCION DEL MISMO. **CONTESTO:** No señor todo se llevo a cabo dentro del lote y el personal estaba distribuido dentro del lote para tener un mejor control del terreno. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI TUVO CONOCIMIENTO SOBRE LA NOVEDAD PRESENTADA POR UN CAMION NPR EN EL QUE SE MOVILIZABA EL GRUPO ESMAD PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN Y EN QUE CONSISTIO EL MISMO. **CONTESTO:** Si señor efectivamente el día 4 de mayo de 2009, un camión de la Policía Nacional que nos trasporto del comando hacia la zona del desalojo, se encontraba parqueado aproximadamente dos cuadras del lote que estaba siendo invadido, y como había una escuadra de personal del ESMAD cubrieron una de las entradas al lote en un broche cerca de la iglesia que hay en ese lugar, cuando de pronto un grupo de 20 a 30 personas, que estaban participando en la invasión dieron una vuelta alrededor del barrio y con piedras dañaron el panorámico del camión, del cual la escuadra que se encontraba en el broche salio de inmediato a proteger al conductor del camión y a perseguir a los que causaron el daño al camión, posterior a esto yo llegue al lugar donde estaba el camión afectado empapándome de la situación real (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EL LOTE EL CUAL ESTABA SIENDO INVADIDO HUBO PARTICIPACION DE MENORES DE EDAD. **CONTESTO:** Si había menores de edad de 14 a 16 años, los cuales también nos tiraron piedra y palos. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI UD. NOTO DURANTE EL PROCEDIMIENTO LLEVADO A CABO EN EL BARRIO LAS MALVINAS ALGUNA PERSONA LESIONADA O HERIDA COMO CONSECUENCIA DE DICHO PROCEDIMIENTO. **CONTESTO:** No señor, durante todos los días que duro el desalojo que alguien que se me haya acercado o informado de algún ciudadano lesionado ninguno, por al contrario yo tuve varios policías heridos por objetos contundentes. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI PARA LA FECHA DE LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN RECIBIERON APOYO POR PARTE DE LA POLICIA DE MENORES. **CONTESTO:** Si señor participo el grupo de policía infancia y adolescencia. **PREGUNTADO:** EN DILIGENCIA DE RATIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE DENUNCIA REALIZADA AL SEÑOR LUIS MANUEL ACOSTA COLON AL PREGUNTARSELE SI HABIA REALIZADO ALGUN RECLAMO A LOS POLICIAS QUE AL PARECER LESIONARON A SU HIJO **MANIFESTO:** "SI YO ME LE ARRIME A ELLOS, QUE ESTABAN EN LA INVASION, QUIEN ERA EL JEFE DE ELLOS Y ELLOS RESPONDIERON VAYA HABLE Y ME SEÑALAROAN CON QUIEN TENIA QUE HABLAR Y LA RESPUESTA QUE ME DIERON ESO HAGA LO QUE QUIERA UD. VAYA QUEJESE PRO QUE SU HIJO ME ESTABA TIRANDO PIEDRA" SABE UD, CON QUIEN HABLO EL PADRE DEL MENOR Y QUIEN PUDO HABER DADO ESA RESPUESTA. **CONTESTO:** No señor, durante el tiempo que duro el



procedimiento solamente tuve contacto con unas personas que fueron capturadas. (...) **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI UD. OBSERVO ALGUN MENOR QUE HUBIERA SIDO LESIONADO CON UN ARMA LANZA GASES. **PREGUNTADO:** No señor. **PREGUNTADO:** DIGA AL DESPACHO SI EN DICHO PROCEDIMIENTO SE UTILIZARON MOTOS POLICIALES O DE LA VIGILANCIA. **PREGUNTADO:** No señor. (...)"

El Patrullero Harold Andrés Roa Navarrete en el testimonio rendido dentro del Proceso Penal que se adelantó por los mismos hechos de los que aquí se reclama indemnización (fl. 421-423, a.03), expresó:

PREGUNTADO: SÍRVASE INFORMARLE AL DESPACHO QUE SERVICIO O FUNCION CUMPLIA USTED PARA EL DÍA 04 DE MAYO DEL 2009 Y EN COMPAÑÍA DE QUIEN O QUIENES SE ENCONTRABA. **CONTESTO:** Para esa fecha me encontraba trabajando en el Cai Catama pero no recuerdo que turno realizaba. (...) si el caso si lo conozco pero no estuve presente solamente me informaron lo que paso y yo informe a la central de radio porque en ese momento se formo el problema en las Malvinas con el ESMAD y de ahí no dejaron entrar a nadier pero se tuvo conocimiento de un menor de edad herido, pero yo fuera visto al menor o hubiese estado en el momento de los hechos no y yo no conozco ni al menor ni al padre. **PREGUNTADO:** INDIQUELE AL DESPACHO SI UNA VEZ REPORTADA ESTA NOVEDAD A LA CENTRAL SE ENTERO QUE PERSONAL FUE ENVIADO AL LUGAR DE LOS HECHOS A ATENDER DICHO PROCEDIMIENTO. **CONTESTO:** El único que entre fui yo y mi compañero PT. PARDO, nos dejo entrar la comunidad porque nos conocian ya que trabajábamos por ese sector ya que habian quedado niños dentro de la sede del Colegio Narciso Matus, pero de policías o de otras personas que hayan entrado a conocer el caso no. **PREGUNTADO:** SÍRVASE INFORMARLE AL DESPACHO QUE COMENTO A COMUNIDAD A CERCA DE LOS HECHOS OCURRIDOS CON EL MENOR FREDY ALEXANDER ACOSTA. **CONTESTO:** Varias personal del barrio manifestaron estar de mal gusto con el personal del ESMAD por haber entrado y haber tirado los gases en donde salió herido un menor de edad, ellos estaban disgustados con los del ESMAD porque habian tirado los gases para desalojar las personas que están invadiendo un predio. **PREGUNTADO:** SÍRVASE INFORMARLE SI CUANDO USTED Y SU COMPAÑERO ENTRARON AL LUGAR DE LOS HECHOS OBSERVARON AL MENOR HERIDO EN CASO AFIRMATIVO QUE PROCEDIMIENTO REALIZARON AL RESPECTO. **CONTESTO:** No no lo miramos al niño ya lo habian sacado pero cuando la comunidad estaba reunida tirando piedras al ESMAD también casi nos atropellan con esas piedras sino que me miraron y sabian que trabajaba en ese sector me informaron lo que había sucedido con el menor de edad. **PREGUNTADO:** SÍRVASE INFORMARLE AL DESPACHO SI CUANDO USTED Y SU COMPAÑERO LLEGARON AL LUGAR DE LOS HECHOS AUN SE ENCONTRABA PERSONAL DEL ESMAD. **CONTESTO:** No ellos no estaban dentro de la sede del colegio, ni por las Malvinas, ellos estabn por el lado del barrio camino real. (...)"

El Patrullero Fredy Mauricio Pardo Tovar en el testimonio rendido también dentro del Proceso Penal (fl. 451-453, a.03), manifestó:

"(...) De ese caso no sé nada, lo único que recuerdo es de un procedimiento que realizo el ESMAD, a un desalojo de un terreno, detrás del parqueadero Castilla Real, y al día siguiente la comunidad de ese sector me indico que varios niños de ese sector los afecto el gas, que hasta incluso afecto a unos niños que se encontraban en el Jardín Infantil que está en el calamar y como yo patrullaba ese sector eso fue lo que comentaron pero después de los hechos que acabo de narrar anteriormente, recuerdo que nosotros fuimos los primeros en llegar a ese lugar y dialogamos con la gente pero ya no se podía hacer nada, motivo por el cual decidimos informarle al Comandante

del CAI, creo que era el IT. RAMIREZ, y él a su vez le informo al Comandante de la Tercera estación creo que el ST. ROBAYO, a lo cual hablo con la gente, y después llamaron al grupo ESMAD, eso es lo que yo sé de dicho caso, ya después nos retiramos a patrullar nuestro sector, recordando además que la central de radio o por la línea del CAI Catama, nos informaron que fuéramos al dique que la gente estaba afectada por los gases, ya que estaban cayendo en los patios de las casas, como así lo hicimos fue ahí donde apoyamos la parte del dique y le informamos al ESMAD, por radio que no lanzaran Gas, cerca al dique ya que estaban afectados algunas personas que residen en ese sector. (...) PREGUNTADO...INDIQUE AL DESPACHO SI USTED TUVO CONOCIMIENTO SI DESPUES DE LOS HECHOS QUE ANTERIORMENTE A NARRADO, LA COMUNIDAD LE INFORMO ACERCA DE ALGUN MENOR LESIONADO (...) CONTESTO....LO que recuerdo que la comunidad me dijo e incluso ese mismo día era que los policías habían lanzado mucho gas pero que alguna persona en especial haya resultado lesionada ninguno, e incluso nosotros ayudamos a evacuar niños y gente que se encontraban aturdidas por el gas, las llevábamos al lado de la cancha del calamar, a lugares donde no hubiera gas o humo.... PREGUNTADO...INDIQUE AL DESPACHO SI USTED RECUERDA SI APARTE DE USTED Y SU COMPAÑERO. HABIA ALGUNA OTRA PATRULLA QUE SE MOVILIZARA EN MOTOCICLETA PARA EL DIA DE LOS HECHOS QUE ANTERIORMENTE A MENCIONADO...CONTESTO.... Nosotros nos metimos por detrás del dique, y nos hicieron una emboscada pero cuando mi compañero se quieto el casco la gente lo reconoció y no nos hicieron nada, y que yo recuerde la única moto que había en ese momento era la de nosotros, ya después fue cuando llego el apoyo en donde la gente se reboto y comenzó a dañar los vehículos de la Policía, y es ahí donde llego más apoyo de todos lados (...)."

Además, y de nuevo el Comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13, Luis Fernando Sandoval Rico, el 8 de mayo de 2009 suscribió el Informe Procedimiento de Captura (fl. 132-133, a.01), en el que consignó que el 4 de mayo "siendo las 09:10 horas llegamos al sitio encontrando un lote que comprendía un área de siete (7) hectáreas, que se encontraba invadido aproximadamente por cien personas (...) ordeno iniciar el procedimiento de desalojo, procediendo a cumplir la orden, ingresamos con el personal en línea de escuadras, con el propósito de abarcar todo el terreno y hacer un barrido en el predio siendo recibidos con piedras y otros objetos contundentes, a medida que avanzábamos la agresión era mayor, por lo que se hizo necesario utilizar los medios disuasivos como las granadas de gas lacrimógeno de 37 mm y granadas de aturdimiento, los cuales dieron el resultado esperado, ya que en ese instante los invasores emprenden la huida en medio de una gran confusión (...)."

4.5.2.2. Todas las pruebas aportadas al expediente, de manera específica las que se acaban de transcribir, permiten establecer:

- i). La Policía Nacional adelantó la diligencia de desalojo de invasores en el predio ubicado entre el Barrio Calamar-Parqueadero Castilla Real 4 Etapa e Iglesia Nuestra Señora de la Luz, en Villavicencio.
- ii). La operación policial se realizó todos los días, entre el 2 y el 11 de mayo de 2009.
- iii). El 2 y el 3 de mayo de 2009 fueron sábado y domingo. En estos dos primeros días hubo enfrentamientos violentos con los invasores, dentro de

los cuales había menores de edad, quienes no fueron retirados del lugar; los choques fueron de tal magnitud que resultaron heridos varios policías.

iiii). El 4 de mayo de 2009, lunes, reinició labores educativas luego del fin de semana inactivo (Incluyendo el viernes, 1 de mayo, festivo), el Colegio Narciso Matus Torres, ubicado en cercanía del predio que se intentaba desalojar.

v). La Policía Nacional continuó en dicha fecha la operación de desalojo; pero no adoptó para ese lunes, 4 de mayo de 2009, medidas de precaución, prevención ni protección ante una circunstancia nueva que se presentaba en el sitio para ese día: La presencia de menores, estudiantes del Colegio Narciso Matus Torres, a pesar de los choques de los días anteriores.

vi). Ese día, el enfrentamiento violento se presentó de nuevo, incluso *"la agresión era mayor, por lo que se hizo necesario utilizar los medios disuasivos como las granadas de gas lacrimógeno de 37 mm y granadas de aturdimiento, los cuales dieron el resultado esperado, ya que en ese instante los invasores emprenden la huida en medio de una gran confusión"* (Comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13, Luis Fernando Sandoval Rico, 8 de mayo de 2009, Informe Procedimiento de Captura, fl. 132-133, a.01); esa "huida" llevó los enfrentamientos a sitios aledaños al del predio de desalojo, a lo que se sumó el hecho de haber situado la Institución ese mismo 4 de mayo de 2009 antes de iniciar tal labor *"un camión de la Policía Nacional que nos transporte del comando hacia la zona del desalojo, se encontraba parqueado aproximadamente dos cuadras del lote que estaba siendo invadido (...) cuando de pronto un grupo de 20 a 30 personas, que estaban participando en la invasión dieron una vuelta alrededor del barrio y con piedras dañaron el panorámico del camión, del cual la escuadra que se encontraba en el broche salió de inmediato a proteger al conductor del camión y a perseguir a los que causaron el daño al camión"* (Declaración del mismo Comandante).

No hay duda que esa persecución y choques llegaron al cercano Colegio Narciso Matus Torres -Que se vio obligado a dar la salida a los estudiantes de varios planteles que participaban en una actividad recreativa- y a la contigua Calle 40 con Carrera 14, con lo que la multitud que se desplazaba envolvió a Freddy Alexander Acosta Molina quien minutos antes saliera del Colegio, lo cual lo hizo sujeto alcanzable tanto de los gases lacrimógenos y disparos de aturdimiento que disparaba la Policía Nacional al perseguirla por las calles (Defensor Público Cabanzo Frade, fl. 25-27, a.01), como de las piedras, garrotes y elementos contundentes que a los agentes les lanzaban los invasores: *"se tuvo conocimiento de un menor de edad herido", "habían quedado niños dentro de la sede del Colegio Narciso Matus", "Varias personal del barrio manifestaron estar de mal gusto con el personal del ESMAD por haber entrado y haber tirado los gases en donde salió herido un menor de edad", "al niño ya lo habían sacado pero cuando la comunidad estaba reunida tirando piedras al ESMAD también casi nos atropellan con esas piedras"* (Patrullero Harold Andrés Roa Navarrete, fl.

421-423, a.03) y "nos informaron que fuéramos al dique que la gente estaba afectada por los gases, ya que estaban cayendo en los patios de las casas, como así lo hicimos fue ahí donde apoyamos la parte del dique y le informamos al ESMAD, por radio que no lanzaran Gas, cerca al dique ya que estaban afectados algunas personas que residen en ese sector", "LO que recuerdo que la comunidad me dijo e incluso ese mismo día era que los policías habían lanzado mucho gas (...) e incluso nosotros ayudamos a evacuar niños y gente que se encontraban aturcidas por el gas" (Patrullero Fredy Mauricio Pardo Tovar, fl. 451-453, a.03); y "Si había un colegio cerca del predio donde se estaba el desalojo" (Patrullero Omar Celeita Cagua fl. 81-83, a.01) y los agentes "gaseadores" (Angucho y Celeita) confirmaron que sí habían disparado ese día.

vii). Se acreditó que Freddy Alexander Acosta Molina resultó lesionado el 4 de mayo de 2009 y así lo registra la historia clínica de la Clínica Llanos a las 11:59:33: "CUADRO DE UNA HORA [Momento que coincide exactamente con el de los enfrentamientos entre la Policía Nacional y los invasores en las cercanías del Colegio Narciso Matus Torres] LUEGO DE RECIBIR HERIDA CON AL PARECER GRANADA DE GAS LACRIMOGENO EN PIERNA DERECHA CON SANGRADO ABUNDANTE POR LO QUE ES TRAIIDO POR LA MADRE A ESTE SERVICIO (...) HERIDA DE 9 CMS QUE COMPROMETE PIEL TCS, Y MUSCULO SUPERFICIALMENTE, A NIVEL DE TERCIO DISTAL CARA LATERAL DE PIERNA DERECHA. SANGRADO ESCASO. PERFUSION DISTAL CONSERVADA" (fl. 251-253); con el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 5 de mayo de 2009, en el que se registró que el menor presenta vendaje compresivo en cara externa tercio distal de pierna derecha de aproximadamente 10x2 cm, con equimosis de 5x5 cm en cara interna de pierna izquierda (fl. 115) y la pérdida de capacidad laboral del 12%; con la declaración de José Daniel Rodríguez Gualteros (fl. 59-61, a.01); y con las diligencias de inspección judicial de reconstrucción de los hechos (fl. 326-327, a. 03).

viii). En los enfrentamientos de 4 de mayo de 2009, la Policía Nacional hizo 92 disparos de 37 mm de gas lacrimógeno, y lanzó 13 granadas de aturdimiento, y 9 granadas de multi-impacto (fl. 430-431, 439-440, a.03), mientras que los invasores emplearon para atacar a los policías, palos, piedras y otros objetos contundentes.

4.5.2.3. Sobre el tema que se analiza, el Consejo de Estado (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 25 de julio de 2016, rad. 54001-23-31-000-1997-11986-01, 31661), ha establecido:

"El Consejo de Estado ha considerado que en algunos eventos, con fundamento en los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, la administración puede resultar responsable del perjuicio sufrido por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas o actos perpetrados por terceros.

De manera que existen casos de actos perpetrados por grupos armados al margen de la ley o donde se causan daños dentro del enfrentamiento surgido entre estos grupos

y la actuación de la fuerza pública, en los que la Sala ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal o la falla en el servicio y, del mismo modo, en otros eventos ha señalado que cuando a pesar de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado resultan sacrificados algunos miembros de la colectividad, tal situación denota un claro desequilibrio en las cargas que los administrados no tienen el deber de soportar.

4. Deberes normativos de la Fuerza Pública

La base genérica de todo deber normativo de protección de los ciudadanos en cabeza del Estado lo consagra el artículo 2° de la Carta Política, en el que se delimitan los fines esenciales del Estado y, se consagra el mandato expreso dirigido a las autoridades de la República 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. (...)

Con base en lo anterior, se tiene que la fuerza pública como autoridad de la República, se encuentra integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Artículo 216 C.P); la primera, tiene como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su parte, la Policía Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución, 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. (...)

Ahora bien, de acuerdo con lo consagrado en la Carta Política y en los artículos 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física y seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones con carácter de resultado sino de medio, de manera que las distintas autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los derechos fundamentales, especialmente cuando dicha protección debe surtirse en el marco del conflicto armado interno.

Por otra parte, frente a las obligaciones de prevención, es necesario tener en cuenta que estas se conciben por lo general, como aquellas que implican realizar los máximos esfuerzos, es decir, la adopción de todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el mismo no vaya a producirse, sino anticipándose a las manifestaciones que representen una amenaza cierta (inmediata, irreversible e irremediable)".

Frente a la obligación de protección, el Consejo de Estado (M.P. Danilo Rojas Betancourth, 13 de diciembre de 2017, rad. 76001-23-31-000-2011-00293-01, 51908) consagra:

"13. En relación con la imputación, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 11 el derecho fundamental a la vida, el cual es inherente a la persona humana y constituye la base sobre la cual descansan los otros derechos. Frente al mismo, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva).

13.1. La obligación positiva con respecto al derecho a la vida, llamada deber de garantía,

demanda del Estado una actividad de prevención y salvaguarda del individuo respecto de los actos de terceras personas, teniendo en cuenta las necesidades particulares de protección, así como la investigación seria, imparcial y efectiva de estas situaciones:

Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".

13.2. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –siguiendo lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– ha establecido que la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares se encuentra condicionada al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo"

Con las circunstancias que se analizaron y probaron en los numerales precedentes, se encuentra que la Policía Nacional era la entidad estatal que tenía pleno y directo conocimiento cierto del riesgo real e inmediato que se cernía sobre el hecho de la diligencia de desalojo que se adelantaba en este caso, en el predio ubicado entre el Barrio Calamar–Parqueadero Castilla Real Cuarta Etapa e Iglesia Nuestra Señora de la Luz; y que durante los dos primeros días (2 y 3 de mayo de 2009) de intentarlo en forma infructuosa, sabía que seguiría recibiendo oposición violenta de los invasores y por ello acudió el 4 de mayo de 2009 con mayor número de agentes; y se acreditó en forma suficiente e idónea que a pesar de ello y no obstante impartir órdenes incluso días antes del procedimiento, incumplió con sus obligaciones institucionales.

Cuando se discute la responsabilidad del Estado por la omisión de los deberes de protección y de seguridad, se debe tener presente que la Constitución Política impone un mandato perentorio al ordenar que *"las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"* (Artículo 2, inciso segundo), mientras que a la Policía Nacional le fija (Artículo 218) que el *"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"*.

Obligación que a la Institución se le reiteró en forma expresa al señalar la finalidad de su existencia: *"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” (Ley 62 de 1993, artículo 1).

De manera que al conocer previa y expresamente los enfrentamientos que suscita una labor de desalojo -Como los que ya se habían presentado el 2 y 3 de mayo de 2009, y se repetirían como en efecto sucedió en la reanudación que se haría el 4 de ese mes y año-, saber de antemano que era inminente la continuación de los choques violentos, y adoptar medidas que resultaron fallidas por falta de cuidado y completo estudio de la situación -Parquear un vehículo suyo en los alrededores y perseguir a los invasores en las vías cercanas, no percatarse de la existencia de un colegio- implicó no atender los requerimientos de protección en forma concreta y debida, le hizo surgir a la Policía Nacional el deber de seguridad, prevención y cuidado, para evitar el daño antijurídico que estaba obligada a impedirlo, pues conocía el gran riesgo que sucediera. Lo que en efecto ocurrió.

Con lo anterior se establece que la demandada Policía Nacional tenía el deber jurídico de impedir, o al menos poner en funcionamiento todos sus instrumentos, reglamentos, órdenes, correctivos, y personal para evitar que personas particulares dentro de ellas menores de edad, salieran lesionadas durante la diligencia de desalojo que se estaba desarrollando en el predio señalado; así se lo imponen la Constitución Política (Preámbulo, arts. 1, 2, 5, 11, 13, 83, 95-1, 2, 4, 6, 209, 218), la Ley 489 de 1998 (arts. 3 y 4), Ley 62 de 1993 (art. 1, 2, 3, 4, 19), entre otras disposiciones aplicables.

Con ello se establece que el cometido estatal que le impuso el constituyente primario a las autoridades públicas, y en particular a la Policía Nacional, es la protección de todos los habitantes del país en los derechos y garantías que les corresponden, y toda pretermisión al mismo, la hace responsable. Y en este caso le correspondía un deber de protección especial frente a los invasores -No por el hecho de serlo estaban despojados de sus derechos fundamentales-, el cual se extendía a los asociados que se encontraran próximos en el momento de la ocurrencia de los hechos, pues se hacía evidente que necesitaban de la inmediata acción de las instituciones para salvaguardar su vida y su integridad personal.

Le surgió entonces a la Policía Nacional, la obligación jurídica de prestar seguridad, protección y prevención -Posición de garante- de la vida, integridad personal y demás derechos de las personas que se oponían a desocupar el inmueble y de los vecinos y transeúntes que estuvieran cerca del lugar, especialmente de los menores de edad, y tenía el deber jurídico de prevenir en forma razonable su violación y de realizar las acciones necesarias con las que se pudiera evitar su vulneración.

Sin embargo, se acreditó en el expediente que omitió su deber normativo, pues no implementó medidas eficaces y eficientes de prevención, vigilancia



y protección sobre las personas, de manera especial menores de edad, que se encontraban en inmediaciones del predio, como los estudiantes del Colegio Narciso Matus Torres y los que acompañaban a sus familiares invasores del terreno.

En efecto, se demostró la vulneración y pretermisión que se hizo de las instrucciones y orientaciones que se impartieron en la reglamentaria Orden de Servicios No. 0168/COMAN PLANE (fl. 176-181), suscrita el 2 de mayo de 2009 por Pablo Emilio Gómez Suárez, Comandante del Departamento de Policía del Meta, pues se permitió que el personal Policial que intervenía en el desalojo portara armas de fuego y que las disparara, no fue efectiva la intervención del Grupo de Infancia y Adolescencia pues los mismos agentes de Policía reconocen la múltiple presencia de menores de edad e incluso informaron que ellos mismos evacuaron a varios de ellos afectados por los gases disparados por personal de la Institución, no se demostró la presencia del ICBF ni la utilización de lugares de paso para protegerlos, para el uso de la fuerza que se requirió durante los dos primeros días y era obvio ante la oposición que mostraban con violencia los ocupantes ilegales que se seguiría utilizando como en efecto ocurrió el lunes, 4 de mayo de 2009, no se contó con el acompañamiento del Ministerio Público ni se realizó la previa coordinación con la Alcaldía de Villavicencio ni con la Secretaría de Salud Municipal para disponer junto con los organismos de socorro los medios para atender personas lesionadas o emergencias que se pudieran presentar.

Además, no tuvo en cuenta la prohibición de "F. Mientras que haya menores (...) no se puede utilizar los gases", uso restringido que incluso se extendió a las calles cercanas al lugar (Defensor Público, fl. 25-27, a.01) llegando al Colegio Narciso Matus y alrededores y cuyos enfrentamientos hicieron que "a medida que avanzábamos la agresión era mayor, por lo que se hizo necesario utilizar los medios disuasivos como las granadas de gas lacrimógeno de 37 mm y granadas de aturdimiento, los cuales dieron el resultado esperado, ya que en ese instante los invasores emprenden la huida en medio de una gran confusión" (Comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13, Luis Fernando Sandoval Rico, 8 de mayo de 2009 en el Informe Procedimiento de Captura, fl. 132-133, a.01), lo que incluso obligó a que patrulleros al verificar que varias personas dentro de ellas menores de edad se encontraban aturcidas por el gas lacrimógeno, le informaron de ello al ESMAD y pidieron que no lanzaran más (Patrulleros Fredy Mauricio Pardo Tovar y Harold Andrés Roa Navarrete, fl. 421-423, 451-453, a.03).

Sobre el uso de las armas en este procedimiento policial, se encuentra probado que fueron utilizados 92 cartuchos de gas lacrimógeno, 13 granadas de aturdimiento y nueve granadas multi-impacto (fl. 430-431, 439-440, a.03) para intervenir en el desalojo y en la persecución de los invasores (Comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 13, Luis Fernando Sandoval Rico, Informe del 8 de mayo de 2009, fl. 132-133). Este armamento desplegado se considera excesivo, máxime en una labor que si

bien era legal y legítima, tenía gran trascendencia social, e implicaba la intervención como autoridad especializada en la protección de la vida y de los bienes de los habitantes del territorio nacional, cometido estatal que le asignó la Constitución Política y al cual faltó en cuanto hubo incumplimiento en alto grado, con claro desconocimiento de la posición de garante que le correspondía.

Todo lo anterior ratifica las apreciaciones del *a quo*, sobre que la entidad demandada omitió el deber de cuidado que le correspondía frente a los menores de edad que se encontraban en el lugar de los hechos y en el Colegio Narciso Matus Torres del cual ni siquiera percibieron su existencia antes del desalojo, y que se desconocieron las Actas de Instrucción No. 020 del 10 de abril de 2009 y No. 027 del 30 de abril de 2009 sobre la observancia de los derechos humanos en el servicio de Policía Nacional (fl. 188-196), la Resolución No. 05316 del 5 de diciembre de 2008 "Por la cual se adopta el Catálogo de Procesos y Procedimientos del Sistema de Gestión Integral de la Policía Nacional" (fl. 197-202) y la Orden de servicios No. 0168/COMAN PLANE expedida sobre el *Desalojo predio ubicado entre el Barrio Calamar-Parqueadero Castilla Real cuarta etapa e Iglesia Nuestra Señora de la Luz*, expedida el 2 de mayo de 2009 por el Departamento de Policía del Meta (fl. 176-181). Con ello se demuestran las omisiones, desconocimiento de las órdenes impartidas e irregularidades y falencias del servicio, de manera específica el 4 de mayo de 2009, cuando extendió los enfrentamientos con los invasores a lugares por fuera del predio a recuperar, como al Colegio Narciso Matus Torres (Carrera 14) y vías urbanas aledañas, las carreras 9 a 12 y la calle 40, a lo que se suma que se acreditó un uso excesivo de la fuerza con la gran cantidad de disparos que se hicieron, que si bien no eran de carácter letal, sí creaban confusión entre los contendientes y los afectaban en su salud y actuaban con otro tipo de elementos agresivos en retaliación.

Significa que se probó el requisito de la imputación jurídica en contra de la Policía Nacional.

4.6. La falla del servicio. Al estar demostrado el daño que se reclama y su connotación de antijurídico -El cual es indemnizable, porque fue y es cierto, presente y futuro, anormal-, que sufrió el menor Freddy Alexander Acosta Molina el cual se extiende a sus familiares, constituido por el menoscabo que padeció su derecho a la vida plena e integridad física, y que fue propiciado, o mejor, no evitado, por las omisiones, desconocimiento de las órdenes impartidas para el tipo de procedimiento policial que se adelantaba, las irregularidades del servicio y el uso excesivo de la fuerza, por parte de la demandada ante su deber de prevención, seguridad y protección a que estaba obligada en el caso concreto y particular, que se dejó de actuar en la forma que le correspondía para salvaguardar la integridad del menor que resultó afectado, y ante el incumplimiento de los deberes normativos asignados de garantizar los derechos de las personas y asegurar la convivencia en paz de los asociados, lo que acredita la imputación jurídica a su cargo pues le es endilgable y



atribuible en el ámbito del Derecho, todo lo cual constituye la prueba de la existencia de la falla del servicio, suficiente para declarar en contra de la Policía Nacional la responsabilidad reclamada.

Es así por cuanto ya había adquirido el deber de protección, precaución y prevención respecto de la comunidad asentada en el sector y sobre quienes pudieran resultar afectados de manera colateral, lo que la había convertido en garante de sus derechos a la vida y a la integridad personal; y como quedó idónea y suficientemente probado, falló para brindar las medidas de seguridad y de protección, con el resultado que hoy se demanda.

Al Estado se le exige, y es connatural con su funcionamiento, la utilización idónea, oportuna y adecuada de todos los medios de que está provisto para el cabal cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, más si se trata de una entidad suya que está instituida para garantizar los derechos de los colombianos, es especializada en la labor que ejecutaba el 4 de mayo de 2009, y su labor diaria le exige tener la máxima precaución en todas sus actuaciones, y ante fallas como las aquí establecidas, debe asumir la responsabilidad patrimonial que le corresponde.

Y conforme con las normas jurídicas ya citadas (Preámbulo, arts. 1, 2, 11, 13, 95, 209, 218, C. Po; Ley 62 de 1993, artículo 1), el precedente jurisprudencial que se trajo en respaldo, y la situación detallada y probada de omisiones e irregularidades en el acápite precedente, se le asigna y demuestra la responsabilidad ante los perjuicios padecidos por los demandantes. Sobra agregar que en este tipo de proceso no se requiere de una previa condena penal o sanción disciplinaria contra algunos de los integrantes de la Institución que participaron en los hechos que se demandan, por cuanto aquí no se analiza la responsabilidad individual de los mismos y como ya se dijo, sin perjuicio de la legalidad de la operación policiva que se adelantó.

Así, se determina que no prosperan las diferentes circunstancias que integran el primer cargo del recurso de apelación de la entidad estatal.

4.7. Daño especial. Sin perjuicio de lo establecido en los acápites precedentes y si en gracia de discusión se planteara que con la mera imputación jurídica no se concreta la falla del servicio en este caso, pues como se advirtió atrás no se probó la imputación fáctica en contra de la entidad demandada, procedería asumir el caso mediante el régimen de responsabilidad objetivo del daño especial.

Y se encontraría que se acreditó que la lesión del menor fue causada por el impacto de un elemento corto contundente en el momento en que se presentaban los enfrentamientos entre los invasores y la entidad demandada cuando esta adelantaba la diligencia de desalojo, por lo que resulta innecesario e inane determinar el autor del daño para declarar la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que en estos eventos solo

se exige que el hecho dañoso se produzca dentro de una situación en la que intervenga personal de la Fuerza Pública.

Y se traería en respaldo por ser exactamente aplicable al caso, la decisión del Consejo de Estado (M.P. Hernán Andrade Rincón, 12 de febrero de 2015, rad. 20001233100020000073401, 28257):

"Así las cosas, el material probatorio allegado al expediente no permite concluir, con la fuerza de convicción necesaria, que la muerte del señor Girclis Trillos Arnedo hubiere sido ocasionada con un arma de dotación oficial, en el marco de un uso arbitrario de la fuerza en su contra por parte de la Policía Nacional, dado que no se encuentran probadas tales circunstancias en el proceso.

No obstante lo anterior, la imposibilidad de encuadrar la responsabilidad bajo el régimen de falla en el servicio no impide a la Sala que, en aplicación del principio *iura novit curia*, se examine el presente asunto bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria.

En este sentido, esta Subsección, al resolver un caso edificado sobre similares supuestos fácticos a los del presente, en sentencia del pasado 9 de julio de 2014¹³ sostuvo que:

"(...) la jurisprudencia de la Sección ha señalado que, como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos.

De igual manera, ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad 'sin culpa' o 'sin falta', en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta —activa u omisiva— de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre ellos el pasado en el daño especial".

De igual manera, es pertinente reiterar lo expuesto por esta Sala en reciente providencia, respecto del régimen de imputación derivado del daño especial, ocasión en la cual se resolvió un caso similar al aquí tratado y, señaló que la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la teoría del daño especial, tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar

¹³ Expediente 29.404.

los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anomalía y especialidad.

Igualmente, esta Sección en el año 2007, bajo la acepción original del daño especial, en el caso de una granada lanzada por delincuentes contra agentes de la policía nacional, que infortunadamente terminó en la casa de habitación de una menor a quien le causó graves lesiones, señaló que la imputación de responsabilidad con fundamento en el daño especial, asentaba su validez en valores y principios constitucionales que han sido aplicados en reiteradas y variadas ocasiones por la jurisprudencia de esta corporación y razonó de la siguiente manera: (...)

En consecuencia, acreditado como está que la muerte del señor Girclis Trillos Arnedo fue causada por un impacto de arma de fuego en momentos en que se presentaba una confrontación con la fuerza pública, originada por una diligencia de desalojo, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debía soportar".

De manera que como lo consagró nuestra Alta Corte en la sentencia que se acaba de transcribir, en el caso presente bajo el régimen de daño especial, también se acreditaría la responsabilidad de la Policía Nacional, con lo que a su vez, se responde al planteamiento de los demandantes cuando en su recurso proponen que el caso se debe decidir por este régimen objetivo.

4.8. Respecto del segundo cargo de la Policía Nacional en su impugnación, donde cuestiona que se reconoció de oficio la suma de 20 SMLMV bajo el título de daño o vulneración de la integridad física en conexidad con la dignidad humana, y que como en las pretensiones no se había solicitado se vulnera el principio de congruencia.

Sobre el particular, se encuentra que el entonces vigente y aplicable C.C.A., establecía en su artículo 137, que en la demanda se debía incluir "2. *Lo que se demanda (...)* 4. *Los fundamentos de derecho de las pretensiones*", lo cual concordaba con la obligación que se le imponía al juzgador en el artículo 170 "*La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones (...)*", lo cual a su vez, hacía obligatorio tener en cuenta el artículo 305 del C.P.C. que ordenaba: "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último (...)*".



Por su parte, el Consejo de Estado (M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 20 de noviembre de 2020, rad. 15001-23-33-000-2012-000143-02, 61244) consagra al respecto:

"La congruencia es una regla en virtud de la cual el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); es garantía del derecho fundamental del debido proceso y expresión del sistema dispositivo en el que las partes son las encargadas del impulso procesal. (...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996, declaró condicionalmente exequible el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y para ello expresó que la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia es la de resolver con imparcialidad y en forma definitiva los casos que le son asignados, analizando todos los hechos y asuntos que rodearon el debate procesal, *"e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamenten el caso en concreto"*.

El máximo órgano de la jurisdicción constitucional entiende que no cualquier diferencia entre lo pedido y lo decidido se convierte en una incongruencia que vulnere derechos fundamentales, pues es necesario que se presente un cambio total de los términos en que se dio la contienda, al punto de desconocer el derecho de defensa y contradicción, pues la sentencia no puede recaer sobre aspectos respecto de los que no se dio oportunidad a las partes de emitir un pronunciamiento".

En otro pronunciamiento se reiteró la pacífica postura sobre el tema (M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 27 de noviembre de 2020, rad. 25000-23-42-000-2015-01764-01, 0366-17):

"27. Este principio fundamental busca no solo la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que dé certeza jurídica al asunto que se ha puesto a consideración del juez contencioso, sino la salvaguarda del derecho de defensa de la contraparte, quien ha dirigido su actuación a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda. La violación de dicho principio traería como consecuencia, igualmente la violación al debido proceso, en la medida en que nuestro ordenamiento positivo consagra etapas procesales exclusivas a que las partes manifiesten y contradigan argumentos en defensa de sus derechos, siempre bajo el marco de litis que se ha planteado desde la demanda. En materia contenciosa la demanda marca el límite dentro del cual el funcionario judicial debe pronunciarse para decidir la controversia (...)"

Al confrontar el cargo de la apelación con el expediente, se encuentra que en efecto, en el asunto de recriminación la sentencia impugnada decidió condenar a la entidad estatal así:

"QUINTO. CONDENAR a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar al joven FREDDYS ALEXANDER AGOSTA MOLINA, por vulneración del derecho fundamental a la integridad física en conexidad con la dignidad humana, la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago".

A su vez, una lectura detenida de la demanda permite constatar que los demandantes no incluyeron dicha pretensión en sus aspiraciones indemnizatorias.

Lo anterior permite establecer que tal como lo reclama la Policía Nacional, la condena dineraria que impuso el *a quo* en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, fue por un concepto no pedido por los demandantes, y además se hizo sin motivación alguna, ya que apenas adujo que lo hacía "*siguiendo las pautas jurisprudenciales sobre la materia*", pero no indicó una sola de ellas. Por ello, se revocará dicho concepto de la condena.

Es de agregar que el Consejo de Estado, a partir de las sentencias de unificación de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, si bien posibilita condenar de oficio en algunos casos excepcionales debidamente probados en el expediente y demostrada la alta magnitud de la violación (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 26.251; M.P. Stella Conto Diaz del Castillo, exp. 28804; M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 32988), le restringe la iniciativa del Juez a los "*Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados*", lo cual además tiene otras limitaciones que el *a quo* no aplicó para su decisión ni se pronunció para sustentar el por qué no las tenía en cuenta: No se admite doble reparación y aquí la integridad física se enmarca en un todo dentro del daño a la salud, sobre el que se impuso indemnización a cargo de la entidad; la reparación por *Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados* por regla general no es pecuniaria. Y en este caso, existe otra razón de peso para revocar la decisión de oficio que se impugnó: No demostraron los demandantes en el expediente que la afectación a la integridad física del menor la causó alguno de los agentes de la entidad estatal ni tampoco acreditaron que se produjo con un arma de dotación oficial; y si bien ante estas mismas omisiones probatorias de los demandantes se acepta la condena por otros conceptos, aquí se excluye por la naturaleza del daño que se otorgó y porque como se expuso, no se cumplen las condiciones que exige nuestra Alta Corte para imponerla de oficio.

Por lo tanto, prospera este cargo de la apelación de la entidad estatal y en consecuencia, se revocará el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia que se impugnó.

4.9. En cuanto al primer cargo de la apelación de los demandantes, constituido en que se deben conceder integralmente las pretensiones de la demanda, reajustando los perjuicios morales, ampliando la condena del perjuicio material en la modalidad de daño emergente y reajustar el daño a la salud, se observa que lo sustenta en que la sentencia de primera instancia únicamente pondera el porcentaje establecido como pérdida de la capacidad laboral en el menor a partir del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, olvidando sopesar las

lesiones descritas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que no tuvo en cuenta la edad del menor para quien el impacto o aflicción que tuvo al momento de los hechos que le marcan y le recuerdan ese día, los tratamientos y acompañamiento que requiere para atender su condición y mejorar en lo posible su calidad de vida para los que la familia no puede atender, y la afectación que trasciende el plano laboral, puesto que se trata de las lesiones y secuelas tanto físicas como psicológicas.

Frente a estos reclamos de los demandantes, la Sala encuentra que el *a quo* cumplió a cabalidad los criterios jurisprudenciales que el 28 de agosto de 2014 estableció el Consejo de Estado () sobre la indemnización por perjuicios morales y daño a la salud en caso de lesiones, que se basan en que será la gravedad o levedad de la causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos, y si bien también posibilitaron que podía otorgarse algunas sumas mayores cuando conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, revisado el expediente se encuentra que no se aportaron elementos probatorios que demostraran su procedencia en este caso, para lo que no se consideran pertinentes ni conducentes las apreciaciones que hicieron los declarantes Enoemys Vertel e Irma Ospitia Silva pues no acreditaron tener conocimientos ni experiencia ni formación científica o médica sobre la herida ni las secuelas que la misma dejó en el funcionamiento fisiológico de Freddy Alexander Acosta Molina.

De igual forma, ninguno de los invocados por los apelantes cuatro informes médico legales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses anotó consecuencias superiores ni mayor gravedad o afectación a la incapacidad de 12 días que dictaminó, la cual junto con la angustia y dolor que padeció y sufren el menor y sus parientes, así como todas las secuelas que se registraron tanto en dichos Informes Técnicos Médico Legales de Lesiones no Fatales No. 2009C-08080602709, 2009C-08080606698, 2012C-08080602624 y 2012C-0808 0603480 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 29, 113-118), la Historia Clínica en la Clínica Llanos (fl. 34-35, 110-112, 251-253) y el Dictamen No. 829 del 19 de febrero de 2014 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta (fl. 165-170), se incluye su indemnización en los conceptos que por perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante se concedieron en la sentencia de primera instancia y aquí se confirman.

Así mismo, se ratifica la decisión del *a quo* de negar el otorgamiento de indemnización por daño emergente, pues como lo consignó en la providencia "*no se encuentra prueba que acredite que el menor ACOSTA MOLINA, requiera del pago de dicha suma para mejorar sus condiciones de vida*", lo cual se corrobora en esta instancia; en efecto, en ninguno de los Informes Técnicos Médico Legales de Lesiones no Fatales No. 2009C-08080602709, 2009C-08080606698, 2012C-08080602624 y 2012C-0808 0603480 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 29, 113-118), ni en la Historia Clínica en la Clínica Llanos (fl. 34-35, 110-112, 251-253) ni en el Dictamen No. 829 del 19 de febrero de 2014



expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta (fl. 165-170) se prescriben tratamientos ni acompañamientos que requiera el menor con posterioridad, y era un concepto que se debía probar de manera idónea en este expediente. Se agrega que frente a alguna prueba que consideraran los demandantes necesaria en esta segunda instancia sobre el tema, no hicieron pronunciamiento alguno ante el auto que admitió los recursos de apelación, ni después cuando se dio traslado para alegatos.

En consecuencia, no prosperan las diferentes circunstancias que integran el primer cargo del recurso de apelación de los demandantes.

4.10. Y ante su afirmación en el recurso de apelación -Segundo cargo- sobre presunta demora determinante de un chance a la pérdida de la visión del menor afectado, se estable una vez revisado el expediente de nuevo, que en el escrito de la demanda no se mencionó ni se cuestionó circunstancia alguna sobre el particular (fl. 1-18); y de las pruebas allegadas dentro de ellas, el dictamen No. 829 del 19 de febrero de 2014 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta (fl. 165-170) y los Informes Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales No. 2009C-08080602709, 2009C-08080606698, 2012C-08080602624 y 2012C-08080603480 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 113-118), en ninguna se mencionó alguna lesión en los ojos del menor Freddy Alexander Acosta Molina; por lo anterior, era imposible que el *a quo* abordara el tema y que la Policía Nacional se defendiera del mismo, pues no conocieron entonces la situación que hasta ahora plantea la parte demandante, lo que por esas mismas razones no se abordará en la presente sentencia, pues además de configurar una vulneración al ya analizado principio de congruencia, significaría una clara violación del derecho fundamental al debido proceso de la entidad demandada. Por lo que tampoco prospera este cargo de la impugnación de los demandantes.

4.11. Por lo tanto, y ante el problema jurídico que se planteó, se responde que frente a la sentencia impugnada, solo procede revocar el numeral quinto de su parte resolutive; y confirmarla en todo lo demás que decidió.

4.12. Actualización de la sentencia

Como quiera que la sentencia impugnada se profirió el 14 de diciembre de 2017, es procedente actualizar la suma líquida en ella fijada, y se advierte que no se está incrementando el valor de la condena, sino actualizándolo, de conformidad con decisiones del Consejo de Estado (Entre otras: M.P. Guillermo Sánchez Luque, 10 de mayo de 2016, rad. 050012331000 2007 0241001, 47135; M.P. Ramiro Pazos Guerrero, 3 de agosto de 2017, rad. 23001233100020080027801, 41318). Y se hace con la fórmula que utiliza para el efecto en nuestra Jurisdicción¹⁴.

¹⁴ La fórmula es Va (valor a pagar) = Rh (valor histórico) * If (IPC certificado por el Dane para el último mes con dato disponible anterior al de la fecha de la sentencia del Tribunal) / I (IPC certificado por el DANE para el mes en el cual se profirió la sentencia de primera instancia).



La suma actualizada total (Incluye la indemnización consolidada y la futura) que en consecuencia, deberá pagarse de parte de la entidad estatal demandada por perjuicios materiales-Lucro cesante, es entonces, conforme con la aplicación de dicha fórmula, la siguiente:¹⁵

- Freddys Alexander Acosta Molina: \$29.051.248

5. Otras decisiones

5.1. Costas. No se condena en costas por el trámite en ésta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo -Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Rama Judicial
RESUELVE
Consejo Superior de la Judicatura

PRIMERO. REVOCAR el numeral quinto de la parte resolutoria de la sentencia del 14 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Montería; **MODIFICAR** su numeral sexto el cual quedará así; y **CONFIRMAR** las demás decisiones que adoptó dicha providencia.

"SEXTO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagarle a FREDDYS ALEXANDER ACOSTA MOLINA, por concepto de Perjuicios materiales-Lucro cesante, la suma de \$29.051.248".

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(I) Se remita copia de esta providencia por correo -Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y

¹⁵ Freddys Alexander Acosta Molina:

Va = Rh (\$26.585.280.07) * Índice final (Enero/21: 105.91) Entonces, Va = \$29.051.248.
Índice inicial (Diciembre/17: 98.92)

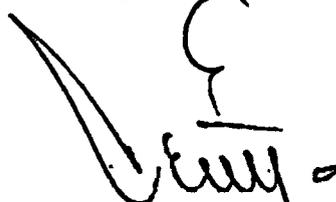


(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

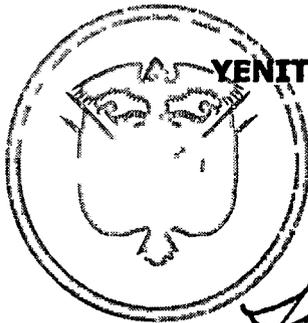
CUARTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera Instancia, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



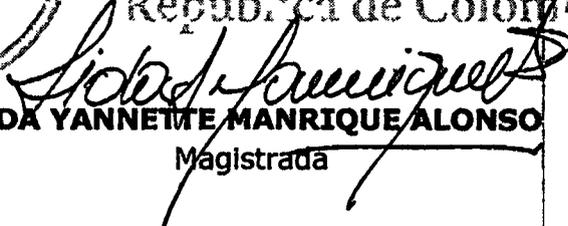
LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada