



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 15759333002-2017-00091-00
Demandante: ISRAEL RÍOS BAUTISTA Y OTROS
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver de fondo ¹ mediante sentencia de primera instancia la demanda que dio origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor ISRAEL RÍOS BAUTISTA y otras personas, a través de apoderado, solicita se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios ocasionados en razón a las lesiones sufridas por el señor Israel Ríos Bautista, por hechos ocurridos el 29 de marzo de 2015 en el Municipio de Iza.

Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación solicita se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios de orden moral, material y de daño a la vida de relación.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (fls. 2 a 4):

Relata la demanda que el día 29 de marzo de 2015, entre siete y treinta y ocho de la noche, el señor ISRAEL RÍOS BAUTISTA se encontraba departiendo unas cervezas con sus hermanos y familiares en casa de sus progenitores, cuando en el dialogo elevó el tono de voz con una de sus hermanas, lo que desato una pequeña discusión verbal, razón por la que abandonó el lugar y se desplazó a su domicilio personal el cual se localiza a pocos metros de donde se encontraba.

Señala que en dicho desplazamiento fue abordado por los miembros de la Policía Nacional señores, Gustavo Alarcón Macias y Jhon Fredy Riveros Flórez, integrantes de la Estación de Policía del Municipio de Iza.

Afirma que los uniformados en mención, sin mediar razón lo agredieron con los cascos de seguridad que portaban causándole fuertes lesiones.

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

Expresa que evidenciando el estado de embriaguez y sin capacidad de defenderse fue objeto de múltiples puntapiés y golpes que comprometieron sus miembros superiores, el costado abdominal y la región lumbar que día a día se agrava.

Señala que las agresiones al señor Israel Ríos culminaron con el llamado y voces de la comunidad que pidieron a los uniformados suspender los actos de violencia.

Dice que con posterioridad fue trasladado a la Estación de Policía del Municipio de Iza en donde le seguían atropellando y luego llevado al Hospital Regional de Sogamoso en atención a su estado de salud.

Manifiesta que como consecuencia de las lesiones ocasionadas los galenos encontraron una fractura del tercio distal del cubito derecho, además dejaron secuelas de carácter transitorio que comprometen la integridad psicofísica, moral y laboral del señor Israel Ríos.

Asevera que con mayor severidad se ha manifestado la pérdida de capacidad laboral, evento que impide desempeñar la labor y oficio que siempre ha conocido y de la cual derivaba el sustento y sostenimiento de su familia, esto es, la explotación minera, pues le es imposible realizar labores que exigen fuerza y aún persisten dolores que le limitan el desarrollo de esfuerzos físicos.

Indica que es evidente la responsabilidad del estado bajo el régimen de falla en el servicio pues en este evento no asumió las medidas necesarias y suficientes para repeler y evitar las consecuencias alcanzadas con el ejercicio de su autoridad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda (fls.54 a 65) en la que señala que la afirmación hecha por la parte demandante, en el sentido que el día 29 de marzo d 2015, previo a que los uniformados llegaran a la vivienda de los señores Carlos Israel Ríos y María del Carmen Bautista, se desató una pequeña discusión familiar, resulta bastante discutible y contrario a ello, se tiene que el señor Israel Ríos Bautista como producto de su embriaguez, causó en la mencionada vivienda, múltiples destrozos, agredió físicamente a sus progenitores y una vez observa que los uniformados llegan a esta vivienda, se dispuso a emprender huir de la misma.

Indica que es cierto que el Subintendente de la Policía Gustavo Romell Alarcón Macías y el Patrullero John Fredy Riveros Flórez atendieron el llamado de la comunidad donde señalaban como agresor al señor Israel Ríos Bautista pero que no corresponde a la realidad que los uniformados lo hubieran agredido sin razón justificada pues, conforme se plasmó en el Informe de Novedad él, antes de encontrarse con los uniformados, ya presentaba golpes que impregnaron su ropa de sangre y procede a amenazar a los policiales con un elemento que revestía peligrosidad para su integridad, como lo es un bloque de concreto y una vez reducido y al ser ingresado a la patrulla par su traslado se auto infringe golpes con el vehículo policial.

Por lo anterior, considera necesario establecer el origen de las lesiones del señor Ríos Bautista y determinar si las mismas provinieron de su propio actuar en la vivienda de sus padres y de manera posterior en la patrulla o si realmente fue por culpa de los uniformados ya mencionados.

Finalmente propuso las excepciones denominadas: “*falta de legitimación en la causa por activa*” y la “*Excepción Genérica*”.

Los policiales llamados en garantía, contestaron la demanda (*fls.257 a 262*) a través de apoderado quien señala que el señor Israel Ríos Bautista se encontraba en un alto estado de agresividad siendo necesario acudir al uso de la fuerza para poder reducirlo, actuar que no está proscrito al interior de la institución, todo lo contrario el Decreto 1355 de 1970, vigente para la época, y el artículo 4 de la Resolución No. 00448 del 2015, emanada del Director General de la Policía Nacional, otorgaban amplias facultades al funcionario policial para hacer uso de la fuerza y este caso no era la excepción.

Señala que en este caso en particular del devenir procesal se vislumbra un procedimiento ajustado a derecho, en procura del cumplimiento de la ley y precisamente para doblegar a un ciudadano que no comportaba un actuar responsable en tanto alteraba la tranquilidad pública del Municipio de Iza.

Frente a la demanda propuso las excepciones denominadas:

- *Falta de legitimación en la causa por activa*
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*
- *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*

Frente al llamamiento en garantía propuso las siguientes excepciones:

- *Excepción genérica.*
- *Ausencia de los requisitos formales para el llamamiento en garantía.*
- *Imposibilidad sustancial del llamamiento en garantía con fines de repetición.*
- *Ausencia de reconocimiento de perjuicios morales y materiales.*
- *Suspensión del proceso por prejudicialidad.*

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso el 31 de mayo de 2017 (*fl.39*), el asunto fue asignado por reparto a este Despacho, así por auto del 30 de junio de 2017 se admitió la demanda (*fl.41*), siendo contestada, el 18 de enero de 2018 se corre traslado a las excepciones (*fls.189-190*).

Por auto del 19 de febrero de 2018 (*fl.192-193*) se acepta el llamamiento en garantía, siendo contestada, el 20 de agosto de 2018, se corre traslado a las excepciones propuestas (*fl.256*).

Por auto del 19 de noviembre de 2018 (*fl.266*) se fija fecha para realizar audiencia inicial, que tuvo lugar el día 13 de febrero de 2019 (*fls.269-270*), misma que se suspendió a fin de recaudar pruebas para resolver una excepción; el 27 de febrero de 2019 se reanuda y se declara no probada la excepción de *pleito pendiente*, la cual fue objeto de recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los llamados en garantía; concedido en efecto suspensivo, fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 4 de junio de 2019 (*fls.289-292*).

El 9 de octubre de 2019 se continuó con la audiencia inicial (*fl.298-301*), el 19 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de pruebas (*fls.314-316*), en la que se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rinda concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** alega de conclusión (*fls.329-330*) iterando los argumentos de la demanda y solicita se tengan en cuenta como soporte probatorio los dictámenes periciales allegados y de considerarse necesario convocar a los profesionales que emitieron los mismos.

Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional presenta alegatos finales (*ffs. 318 a 320*) en donde señala se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y manifiesta que el daño alegado por el extremo demandante consistente en lesiones en la integridad del señor Israel Ríos Bautista se encuentra debidamente acreditado con las historias clínicas.

No obstante lo anterior, aduce que dicho daño no resulta imputable a la Policía Nacional pues si bien obra proceso disciplinario en el cual se responsabilizó a los policiales, no es menos cierto que en el discurrir procesal no se acreditó irregularidad al procedimiento efectuado el día 29 de marzo de 2015.

Señala que no fue posible probar en que momento se causó la lesión que alega el señor Israel Ríos lo que lleva a inferir que la misma se la infringió al momento de actuar de manera violenta en la residencia de sus padres, cuando dio un golpe a la pared.

Resalta que el señor Israel Ríos Bautista tiene antecedentes de violencia por consumo excesivo de alcohol, riñas y agresiones contra la Policía Nacional.

Además tacho las declaraciones de los señores Israel Ríos Bautista y Diana Marcela Mesa Moreno pues faltan a la verdad, en la medida que sus versiones son contradictorias.

Los policiales llamados de garantía presentan alegatos de conclusión (*ffs. 321-328*) señalando que no le asiste responsabilidad extracontractual a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional bajo el régimen de falla en el servicio pues el actuar de sus funcionarios se limitó a individualizar a un ciudadano que había causado lesiones a la integridad de su señora madre la noche del 29 de marzo de 2015 y que éste precisamente en desarrollo de la riña familiar para evadir el cerco familiar se causa lesiones en su integridad al dañar bienes del inmueble de sus padres y durante este evento al generar puños contra objetos fijos y vidrios es que ocasiona la fractura tercia distal cubito derecho.

Indica que es inverosímil que por el sólo hecho que los policías lo hayan requerido para el traslado a las instalaciones de policía se enrostre que la lesión presentada por ese ciudadano haya sido ocasionado por los policías, por ende no le es imputable dichas lesiones a la Policía Nacional, lo que conlleva que no le pueda ser exigible indemnización alguna a favor de los demandantes.

Indica que la actuación agresiva y violenta del señor Israel Ríos Bautista en cuanto a la violencia intrafamiliar y daños a los bienes de sus padres, conllevaron a las lesiones sufridas, aspectos estos que configuran la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, la cual impide que pueda existir el nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad extracontractual del estado.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si se configura o no la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios materiales y morales que reclama la parte demandante con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Israel Ríos Bautista presuntamente ocasionadas por personal de la institución accionada, en hechos ocurridos el día 29 de marzo de 2015, en el Municipio de Iza.

8. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD – TITULO DE IMPUTACIÓN

El artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, constituye la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, de la cual se establece que su fundamento es la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En este caso la parte actora estructuró su argumentación hacia la configuración de una **FALLA EN EL SERVICIO**, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, lo que comporta probar que se produjo un incumplimiento de los deberes legales de las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento pleno de los deberes, igualmente ocurre cuando la administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de forma defectuosa.

El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual².

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*³, así las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión - han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades o las personas jurídicas de derecho privado vinculadas, para contrarrestarlo⁴.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁵.

² Corte Constitucional, Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁵ Consejo de Estado, Providencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP Mauricio Fajardo Gómez

En este caso se debe establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración, a saber: (a) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado; (b) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (c) cuando hubiere lugar a ella, una relación de nexo de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a las entidades y particulares accionadas. En aras de plasmar un sustento teórico, estos conceptos se definen a continuación.

a) Daño antijurídico

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”⁶

El concepto de daño antijurídico fue desarrollado principalmente por la doctrina española, entendiéndolo como aquel “*que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud*”. Consecuencialmente, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación en la acción del persona la quien se impute tal perjuicio. Tal justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado.

De este modo, se considera que la doctrina sostendría que fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (la Administración en nuestro caso) configura una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad.

Se considera por lo anterior que de la lectura del Artículo 90 de la Constitución, nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española, entendiéndose que se predica la existencia de un daño antijurídico cuando “*se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella*”⁷

Así las cosas, se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño, no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Para que el Estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, que éste haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones, es

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁷ Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, pág. 769

decir, que la Administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo y por tal razón genera un daño.

Así entonces, se estaría en presencia de lo que el Consejo de Estado – aspecto que también ha sido acogido por la Corte Constitucional⁸– denomina *imputatio facti*, que es la misma causalidad material, es decir, la relación de causa-efecto que hay entre el daño y la acción de la autoridad pública, y que obviamente es diferente a la *imputatio iuris*, pues esta constituye lo que se conoce como la atribución jurídica.

c) Que dicho daño sea imputable al estado.

Imputar el daño es atribuir jurídicamente a una o varias personas el hecho o hechos dañinos. Se dice atribución jurídica y no material porque puede producirse por acción u omisión.

De antaño, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha establecido:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas)

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”⁹

Por tanto, imputar es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último, bajo tal entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él excluyendo la conducta personal del servidor público que sin conexión con el servicio causa un daño.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

El Consejo de Estado ha puntualizado, en muchas sentencias que la imputabilidad consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño, es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico que se reclama.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de Agosto de 1996.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Septiembre de 1999, MP Ricardo Hoyos Duque. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXIX, número 338, pág. 251.

Ahora, frente a la responsabilidad de la administración por los hechos de sus contratistas en la ejecución de las obras concertadas, el Consejo de Estado¹⁰ señaló:

*“Conviene recordar que la **responsabilidad de las entidades públicas por los hechos de sus contratistas en el marco de la ejecución de las obras acordadas** no tiene discusión en el precedente jurisprudencial, pues, en todo caso, **el Estado no deja de ser responsable por los asuntos que por esencia y naturaleza le corresponden, así acuerde con terceros su ejecución**, nexa que tiene que ver con “elegir” y “vigilar” directamente responsable al ejecutor, aspectos que por reflejo lo obligan a reparar los daños que este ocasiona.”* (negrilla fuera de texto).

La responsabilidad extracontractual, no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹¹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En el caso concreto, se pretende declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios que considera la parte actora se le han causado y que imputa a la aquí demandada, derivada de una **falla en el servicio** en la que presuntamente incurrieron los miembros de la Policía Nacional por los presuntos actos de abuso de autoridad y exceso en el uso de la fuerza, consistente en las lesiones de que fuera víctima el señor ISRAEL RÍOS BAUTISTA, el día 29 de marzo de 2015.

9. EXISTENCIA Y DEMOSTRACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO

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

En palabras textuales del Consejo de Estado¹²,

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

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”*¹³

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P Stella Conto Díaz del Castillo. Rad. 17001 -23-31-000-1992-03014-01(20086), sentencia del 31 de junio de 2011

¹¹ “La función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única, ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. Pantaleón, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, MP, Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 1998-00088-01 (18425)

a) DEL DAÑO

En el presente caso, se pretende que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios que considera el actor se le han causado y que imputa al extremo demandado, a cuya aspiración se ordenó vincular como llamados en garantía a los señores Gustavo Romell Alarcón Macias y John Fredy Riveros Flórez, miembros de la entidad en mención, derivado de una presunta falla en el servicio por las lesiones de que fuera víctima el señor ISRAEL RÍOS BAUTISTA, el día 29 de marzo de 2015 en el municipio de Iza.

Está probado que el señor Israel Ríos el 29 de marzo de 2015, día de los hechos objeto del presente medio de control, fue atendido por el servicio de urgencias del Hospital Regional de Sogamoso, en cuya historia clínica se reseña que fue *“Traído por Policía por Trauma”*. En valoración por ortopedia se plasmó que el paciente refirió que *“Policía lo agredió con contusión en antebrazo derecho”*; al igual que se acredita valoración por ortopedia en el que se señaló una limitación para pronosupinación excoriaciones en región distal de antebrazo derecho, como diagnóstico se estableció: *“fractura cubito derecho 1/3 distal”* y como plan: *“individualizar con férula cubital analgesia”* como indica la historia clínica de la atención médica recibida (fl.229-230).

Así mismo, conforme a las anotaciones realizadas en la Historia Clínica No. 34219049 de la Clínica Valle del Sol (fls.32-35) se tiene acreditado que el día 30 de marzo de 2015, el señor Israel Ríos Bautista fue atendido por el servicio de urgencias de la entidad de salud por *“(…) dolor en flanco izquierdo, secundario a trauma, durante un altercado con policías durante la noche del día 29/03/2015 a las 19:30. Recibió múltiples golpes, por lo cual consulto al Hospital Regional de Sogamoso, en donde valoraron fractura de radio derecho, pero no recibió valoración de dolor abdominal. Refiere además disuria y 1 episodio emético de contenido alimentario”*; como observaciones de salida del servicio se señala que se recibe radiografía de tórax en la que se evidencia *“Integridad Del Parenquima Muscular, Con Senos Costofrenéticos Indemnes, Sin Signos Sugestivos De Neumotórax”*. Dice que en radiografía de reja costal izquierda se evidencia *“integridad de arcos costales sin compromiso óseo, ni trazos de fracturas”*, el paciente refiere disminución significativa del dolor, con el manejo del analgésico instaurado, razón por la que se le dio salida por urgencias.

De igual forma se encuentra en las observaciones de la atención de urgencias el día 22 de julio de 2015 (fl.30-31) en el que frente al señor Israel Ríos señala: *“quien asiste por cuadro de larga data de dolor abdominal posterior a trauma, por violencia física, con casco de moto, quien se solicitó ecografía abdominal total dentro de límites normales, sin embargo paciente continua con dolor”* y nuevamente el 30 de julio de 2015 (fl.25-26), este paciente fue atendido por el servicio de urgencias de la entidad de salud por *“dolor en el estómago asociado a náuseas que no llegan a los vómitos. En este momento refiere dolor intenso abdominal”*.

Como nota de evolución se establece por parte del galeno tratante que el dolor abdominal cede con medicamentos. Asevera además que conforme lo indica el paciente se encuentra pendiente de TAC abdominal para su estudio en ocho días y control por cirugía.

En nota de interconsulta por cirugía general adiada del 3 de agosto de 2015 en la historia clínica (fl.28), se señala que: *“Paciente (...) quien consulta por cuadro clínico de 4 meses de evolución, consistente en dolor a nivel de hipocondrio izquierdo, con antecedente de trauma por riña, al examen físico se encuentra abdomen de parámetros normales (...) Se considera que no existe relación causal con el trauma, dado el tiempo de evolución. Se da alta por servicio de urgencias y cirugía.”*

De lo anotado en la histórica clínica referida, se colige que se encuentra demostrado que para el día 29 de marzo de 2015, el señor Israel Ríos Bautista sufrió algunas lesiones frente a las cuales se encuentra plenamente demostrada una fractura de cubito distal derecho, sin que se puede hablar de alguna otra afectación en su salud en el sentido que frente al dolor a nivel abdominal alegado por el paciente, los galenos encontraron que el mismo era superable con medicamentos, además que el mismo no se relaciona con lo ocurrido en la fecha en mención.

En este orden, no se discute que el señor Israel Ríos Bautista, sufre un daño que se concreta en una fractura de cúbito distal derecho, es decir por afectación de su integridad física.

b) ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO

Para demostrar el injusto del referido daño, es decir la demostración que el demandante, no está en el deber de soportarlo y por ello pretende que sea resarcido, se recibe el testimonio de la señora MARÍA FLORELIA MONTAÑA IZA, quien relata que el día 29 de marzo de 2015, al llegar por la parte trasera de su casa de residencia, la cual se encuentra ubicada a unas cuatro casas de la de los padres del señor Israel Ríos Bautista, escuchó una voz de auxilio, en la que se pedía llamar a la Policía, que luego pasó hacia el frente de su casa y que desde allí vio que el señor Israel “junior”, “joven” (la anterior aclaración en el entendido que padre e hijo tienen el mismo nombre y apellido), bajaba por el frente de la casa sosteniéndose la mano, proliferando groserías, diciendo en repetidas ocasiones “*me jodí la mano*” y que llevaba un esqueleto blanco e iba con sangre.

Señala que luego se ubicó junto con su esposo en la parte trasera de su vivienda donde había como una lomita donde se dio cuenta que la policía subía en dirección de la casa de los padres del señor Israel, mientras que éste último bajaba, posteriormente los policías se devolvieron, que se encontraron en una vuelta que linda con la casa de un señor de nombre Ramón, manifiesta que no alcanzó a oír que dijeron los policías pero que seguramente le dijeron que se detuviera o algo así, pero que el señor Israel les decía groserías y que no lo tocaran, que uno de los policías se bajó y le colocó el “coso” -bolillo- que llevan en el pecho, lo sostuvo para que él se callera porque no se dejaba, que se levantó y renegaba contra los policías.

Explica que en ese momento le pidió a su esposo que se dirigiera hacia donde se encontraba el señor Israel y lo controlara “*porque él es tremendo*” y de pronto a él si le haría caso. Señala que efectivamente su cónyuge se acercó a donde se encontraba el señor Israel le pidió que se levantara y se fueron juntos hacia la estación de policía y que los miembros de la institución se quedaron allí.

Afirma que al rato se fue para donde la señora Carmen -madre del señor Israel-, que ella estaba llorando en la parte de atrás del patio, que la indago por lo que había pasado y que ella le dijo que Israel se había alocado, la casa estaba terrible, le mostró lo que había hecho, relata que había roto un vidrio, un espejo, la puerta de atrás, había sangre por todos lados de donde el señor Israel Ríos Bautista había dado puños a la pared y una teja, que la señora Carmen estaba con la mano al lado de un seno diciendo que él le había alcanzado a pegar con un cuchillo, que después llegó la policía (*minuto: 11:57 a 16:12*).

Al respecto la señora DIANA MARCELA MESA MORENO, en su declaración, indicó ser la esposa del señor Israel Ríos Bautista, quien señala que el señor Ríos, estaba en estado de embriaguez, que cruzaron un par de palabras y se fue para la casa de sus padres, que luego su hijo mayor salió a un lado de la casa, quien le dijo que su papá estaba gritando, por lo que ella bajó 20 a 30 pasos y vio que su esposo estaba

en el suelo; adiciona que el policía Riveros le tenía un bolillo en el cuello, que bajó y les preguntó con palabras groseras, qué le estaban haciendo? y agrega que además, que su esposo le gritó, que le habían roto el brazo, que se devolviera, que no quería que a ella le hicieran nada, por lo que se devolvió (*minuto 47:48 – 49:02*).

Por su parte el señor ISRAEL RIOS en su interrogatorio manifiesta que para el día de los hechos se encontraba ingiriendo tomando bebidas alcohólicas desde aproximadamente las diez de la mañana y que a rededor de las seis de la tarde, se sintió muy mal, tomó su moto y se dirigió a su casa, donde al llegar, observó el carro de su cuñado en la vivienda de sus padres, quien le debía un dinero, motivo por el cual dijo algunas palabras, que se ofuscó y discutieron; agrega que sus padres estaban ahí, quienes intentaron sacarlo de la casa (la de sus padres), y cuenta que quiso no dejarse sacar, que le cerraran una puerta y que rompió el vidrio, agrega que se fue para su residencia y finaliza señalando que no recuerda, si se demoró allí, pero que salió de nuevo, que al llegar a una curva se encontró con la policía y que luego sólo recuerda que el señor Robin Mariño lo estaba levantando del piso, que el resto no recuerda que pasó; explica el deponente que desconoce si lo alcanzaron, si le pegaron con la moto, que recuerda que lo estaban agrediendo, recuerda pegándole y él gritando, finalmente y de manera contradictoria dice que no recuerda bien porque o como fueron los hechos (*minuto: 01:03:44 - 01:05:42*)

En este punto es del caso señalar que si bien la apoderada de la Policía Nacional, tachó las declaraciones de los señores Diana Marcela Mesa Moreno y de Israel Ríos Bautista, dicha figura procesal, no es aplicable al interrogatorio de parte, dada la naturaleza de este medio de prueba, en el sentido que quien rinde la declaración es uno de los extremos interesados en las resultas del proceso, al punto que conforme a lo dispuesto en el artículo 211 del C.G.P. la tacha resulta predicable de la prueba testimonial.

De igual forma se encuentra en el expediente, copia de la Minuta de Población de la Estación de Policía del Municipio de Iza (*fl.234 a 239*), suscrito por la señora Diana Marcela Mesa y Gustavo Alarcón Macias, en cuya anotación del 30 de marzo de 2015, hora 00:20 se deja constancia que fueron llamados: los señores Jhon Fredy Riveros y Gustavo Romell Alarcón, por un hombre que informó que en la parte alta del Barrio Sauzalin, porque un señor estaría golpeando a sus familiares, padres y hermanos, que al llegar la casa 2 del mencionado barrio, se entrevistaron con los señores Carlos Israel Ríos y María del Carmen Bautista, quienes manifestaron haber sido agredidos física y psicológicamente por su hijo, señor Israel Ríos Bautista, residente en la casa 7 del Barrio Sauzalin y que los objetos vidrios, espejos y tejas dañadas del lugar, se dieron en razón a que él los había golpeado propinando puños y patadas.

El registro indica además que al ser interceptado, para proteger la integridad de sus familiares, el señor Ríos Bautista hace caso omiso de su llamado y toma en su mano un bloque de cemento y se abalanza a atacarlos por lo que procedieron a neutralizarlo, debido al alto grado de excitación y agresividad que ostentaba. Continúa la reseña, indicando que estando neutralizado en el piso se acerca el señor Robinson Mariño y con su ayuda se traslada al señor Ríos Bautista a las instalaciones de la Policía y se llama la ambulancia para que fuera trasladado a un centro asistencial *“toda vez que tenía las manos cortadas y los brazos lesionados producto de los puños a las paredes y daños ocasionados en su residencia”*, sin embargo el señor Israel Ríos se torna agresivo, rompe a cabezazos los vidrios de la estación, por lo que se neutraliza de nuevo y se traslada en el vehículo policial al Municipio de Sogamoso, acompañado de su esposa, señora Diana Marcela Mesa, el llegar al Hospital del mencionado ente territorial, se torna agresivo con el personal médico, por lo que es controlado por su esposa.

Así mismo, obra copia de la Minuta de Guardia en la que en anotación del 29 de marzo de 2015 a la hora de “19:50” (fl.240-243) suscrita por el señor Jhon Fredy Riveros, Comandante de Guardia se hace un relato de los hechos en forma similar a lo antes expuesto. En el mismo sentido se encuentra el “Informe caso Israel Ríos” del 5 de abril de 2015 suscrito por el señor Gustavo Alarcón Macias, Comandante de la Estación de Policía de Iza (fl.250 a 252).

Ahora, frente al actuar de los miembros de la policía que atendieron el evento fundamento de la demanda la señora María Montaña señala que “no le mandaron, si cuando no se sostuvo porque estaba grosero” uno de los uniformados le colocó el bolillo como en el pecho, lo que hizo que se “bajara, que se cayera” y que luego “de arriba como vimos que el se cayó, le gritamos a él no le vayan a pegar”, que repitió varias veces y que “hasta ahí no vi que le hubieran pegado nada”

Por su parte, el señor Israel Ríos Bautista manifestó que en su interrogatorio, que lo único que recuerda es que el señor Riveros, le puso el bolillo, que lo estaba ahorcando, que el otro le estaba pegando patadas en el cuerpo y no sabe, si fue con el casco que le pegó en un brazo, que el otro brazo también fue lesionado, es decir, quedó inmóvil de los dos brazos (minuto: 01:07:00 a 01:07:26).

Frente al tema, la señora Diana Mesa en su testimonio señala que no vio que el señor Israel fuera agredido en el brazo por los policiales, solo que éste le gritaba que se lo habían roto.

Con estos relatos de fuente oral, se puede colegir la afirmación del señor Israel Ríos Bautista en cuanto señala que las lesiones sufridas el día 29 de marzo de 2015 le fueron ocasionadas por agentes de la Policía Nacional, el restante material probatorio allegado al expediente, no permite corroborar dicha versión, puesto que no obra prueba alguna en ese sentido, contrario a lo anterior a lo manifestado por la única testigo que depuso en el presente asunto, es decir que el demandante no prueba, siendo su deber procesal, que las lesiones en la humanidad, concretamente a la fractura del cubito del brazo derecho del señor Israel Ríos, a partir de las cuales alega las afectaciones patrimoniales que reclama. Al respecto, la señora María Florelia Montaña, señala la lesión de la mano derecha, pudo darse por los golpes que el mismo demandante le propinó a la pared, en la casa de habitación de sus propios progenitores (minuto: 26:59 a 27:51).

Así, el que uno de los uniformados hubiere colocado en el pecho del señor Israel Ríos un bolillo para hacerlo caer, se acomoda a la forma en que se estaban presentando los hechos, en el entendido que como lo reconoce el mismo señor Israel Ríos, éste se encontraba embriagado y exaltado y los policiales debían encontrar la forma de someterlo, por lo que dicha conducta probada en el proceso, corresponde únicamente al desarrollo de un procedimiento administrativo de policía, empero no se acredita que se hubieren vulnerado bienes superiores. En este punto cabe recordar que conforme Al Art. 29 del Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los hechos, cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Conforme a lo probado, entonces no se evidencia en este caso, un uso excesivo de la fuerza por parte de los uniformados que asistieron al lugar de los hechos, contrario a ello, se entiende que su actuar se dio conforme a las circunstancias que se dieron en el momento, esto es, que responde al grado de ofuscación en que se encontraba el señor Ríos Bautista.

Ahora, la señora María Florencia Montaña al ser indagada por si hubo exceso de fuerza por parte de los policías que se hicieron presentes indica que ellos actuaron bien, porque él estaba borracho y tenían que sostenerlo de alguna forma pues como le llamaron la atención a las buenas y él empezó a decir groserías y a no dejarse tocar les toco colocar el bolillo para detenerlo (*minuto: 31:00 a 31:35*).

Entonces, como lo evidenciado y manifestado por la señora María Montaña, se dio hasta el momento en que el señor Ríos Bautista fue conducido a la Estación de Policía, sumado a lo dicho por el mismo aprehendido y por la señora Diana Mesa en sus interrogatorios, es en el momento del primer encuentro con los policías, es decir cuando se encontraba en la vía, cerca a su vivienda y la de sus progenitores, que se dieron las lesiones que ocasionaron las afectaciones que alega.

Así no entiende el Despacho como el señor Israel Ríos Bautista en el interrogatorio rendido ante este Juzgado, asevera no recordar casi nada de lo sucedido cuando se encontró con los miembros de la Policía Nacional, pero si señala de manera cierta estar convencido que ellos le infringieron patadas y golpes en distintas partes del cuerpo, afirmación sobre la que además no se encuentra evidencia alguna en el material probatorio allegado al expediente y, contrario a ello, si la declaración de la testigo María Florelia Montaña, en el sentido de no haber visto agresión de los policías sobre el señor Israel Ríos Bautista.

En este punto es del caso señalar que frente a las afectaciones presuntamente ocasionadas por la Policía Nacional, pese a que en la demanda y además en su declaración jurada del señor Ríos Bautista, se alude a otras afectaciones como complicaciones a nivel abdominal, una pequeña fractura en la espinilla, laceración en el tabique y golpes en la espalda (*minuto: 06:18 a 07:00*), sin embargo en el expediente no encuentra prueba alguna frente a su existencia, mucho menos que las mismas se hubieran dado por los hechos fundamento del presente medio de control, por el contrario la reseña en la historia clínica indica que no hay conexión de causalidad de tales dolencias, con traumas padecidos varios meses atrás de la fecha en que recibió atención médica en los meses de julio y agosto de 2015.

En efecto, en relación con un supuesto golpe en el tórax con un casco por parte de uno de los uniformados, se tiene que en las anotaciones de la historia clínica de la Clínica Valle del Sol, el señor Israel Ríos Bautista asistió por urgencias por dolor de estómago el cual relaciona con “*TRAUMA, DURANTE UN ALTERCADO CON POLICIAS DURANTE LA NOCHE DEL DIA 29/03/2015 A LAS 19:30*”. No obstante lo anterior, en interconsulta por cirugía general del 3 de agosto de 2015 el médico tratante señaló que el dolor a nivel del hipocondrio izquierdo¹⁴ no tiene relación con el trauma dado el tiempo de evolución (*fl.29*).

Por otra parte, no se encuentra demostrada la afirmación del señor Ríos Bautista en cuanto a que los gritos de la comunidad allí presente, estuvieran dirigidos en su auxilio para que se detuviera la agresión, por el contrario conforme lo señaló la señora Maria Montaña, esas voces se dieron para prevenir o advertir a los Policiales que no le hicieran daño al aprehendido, por lo que se deduce que no hubo agresión de parte de los oficiales. Aunado a que no obra en el expediente prueba alguna sobre lo que él refiere en su interrogatorio en el sentido que los policías le estaban dando patadas, como tampoco que hubieran usado un casco para agredirlo.

¹⁴ “3. Hipocondrio izquierdo. Lóbulo izquierdo del hígado; tuberosidad mayor gástrica; cardias; epiplón gastrosplénico; bazo; extremidad superior del riñón izquierdo y cápsula suprarrenal; pequeña porción del colon descendente y ángulo esplénico; asas del yeyuno y cola del páncreas.”
<http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/pdguanabo/cap05.pdf>

Ahora, es del caso señalar que previo a los hechos que involucran la actuación de la Policía Nacional el día 29 de marzo de 2015, se presentó un suceso en la casa de los señores Carlos Israel Ríos Chaparro y Carmen Bautista Uribe del cual no se encuentra prueba alguna que permita determinar de manera cierta como se dieron las cosas, sin embargo, se encuentra que la señora Diana Marcela Mesa Moreno al ser indagada por la razón por la que el señor Israel Ríos Bautista se encontraba exaltado, manifestó que él vio el carro de una hermana que le debía una plata en casa de sus padres y que cree que esa sea la razón por la que fue allá (*minuto: 52:17 a 52:22*)

En relación con los daños que fueron ocasionados en la vivienda de los padres del señor Israel Ríos Bautista señala que no entró pero que vio el vidrio de la puerta roto y había una loza en el piso (*minuto: 53:51 a 54:10*). De igual forma, la señora María Florencia Montaña manifiesta que la señora Carmen madre del señor Ríos Bautista le contó lo que había sucedido y que los daños que se observaban en la vivienda habían sido perpetrados por éste.

En ese mismo sentido se evidencia que el señor Israel Ríos Bautista se encontraba en un estado de ira y exaltación desde el momento en que se hizo presente en la casa de sus padres señores Carlos Israel Ríos Chaparro y Carmen Bautista Uribe en la que se presentaron varios destrozos conforme señala la única testigo que rindió declaración en el presente asunto.

Por lo tanto, pese a que el señor Ríos Bautista alude en su interrogatorio como únicas lesiones que tenía al momento de salir de la casa de sus padres, dos heridas en un dedo, las cuales sangraba y las que se había ocasionado al momento de romper un vidrio, tal y como se ha dicho a lo largo de este proveído, no hay prueba alguna que demuestre que las afectaciones en su salud, en especial, la fractura en su brazo derecho hubiere sido ocasionado por miembros de la Policía Nacional y no en los hechos acontecidos en la casa de sus padres, en la que se denota arremetió a golpes con varios objetos de la vivienda.

Así, el extremo demandante no allegó al proceso prueba idónea y eficaz que demuestre que el daño por cuya indemnización demandó sea antijurídico, esto es, no acreditó que la causa de las lesiones a las que hace relación en el escrito de demanda hubieran sido ocasionadas en razón al actuar de los miembros de la Policía Nacional, carga probatoria que correspondía a la parte demandante, el que *“para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones¹⁵.”*

Sobre la carga de la prueba y el deber de probar, el Consejo de Estado en providencia del 31 de agosto de 2015¹⁶ precisó:

Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P: Hernán Andrade Rincón. Rad. 25000-23-26-000-1999-02517-01(27236), sentencia del 29 de abril de 2015

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de Agosto de 2015, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) CP Stella Conto Díaz del Castillo

*normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos*¹⁷.

Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos¹⁸:

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

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

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

Así, en relación con los Informes Periciales de Clínica Forense Nos. UBSG-DSB-01270-2015 y UBSG-DSB-00630-2015 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl.18-21) y Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 0230206 (fls.18-24), se tiene que pese a que en audiencia inicial se impuso a la parte actora la carga de hacer comparecer a los peritos que realizaron los mismos, en audiencia de pruebas el apoderado del extremo demandante señaló que no fue posible su asistencia por el cumulo de trabajo, es decir que los mencionados dictámenes no fueron objeto de contradicción, por lo que los mismos devienen en inválidos en los términos expuestos en el artículo 228 del C.G.P.

¹⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. pág. 406

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

Al respecto, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 10 de agosto de 2017¹⁹, explica que sea que las partes aporten dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos o que el juez lo decrete, “(...) en la audiencia de pruebas estos dictámenes deben ser discutidos, debiendo para ello concurrir a esa audiencia los peritos que los hayan elaborado con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. La no asistencia del perito a la audiencia de pruebas, o lo que es lo mismo, la no contradicción del dictamen según las prescripciones del artículo 228 del C.G.P. (...)”

Por otro lado, se precisa que el video (*fl.253 del expediente*), no fue objeto de acreditación por parte de los llamados en garantía, en otras palabras, en el curso del proceso no se estableció su originalidad, esto es, que no haya sido editado, tampoco su origen en relación con el medio técnico utilizado, ni su valor histórico, puesto que se desconoce la fecha de grabación y los lugares que se registran en éste, tampoco se puede establecer quienes son las personas que intervienen en su grabación, quienes son las personas que exclaman, en suma dicho material magnetofónico no determinan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las imágenes que registran, que le permitan al Juez, llegar al grado de certeza en relación con la autenticidad del video.

Así las cosas, considera el Despacho que dicho video carece de mérito probatorio, dado que si bien registra varias imágenes video-gráficas, no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de la identidad de las personas y lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas, ni ratificadas (acreditación) dentro del sub lite, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba²⁰ (autonomía).

Por otro lado se encuentra probado con la copia de los fallos de primera y segunda instancia dictados dentro del proceso disciplinario surtido por la Policía Nacional en contra de los señores Jhon Fredy Riveros Flórez y Gustavo Romell Alarcón Macías (*fl.87 a 187*) por los hechos que son objeto del presente medio de control, en los que se les impuso sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial por el término de seis meses, por el único cargo de “*agredir al público*”.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado²¹ ha sido claro al señalar que tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate nada impide que se presenten decisiones distintas en el ámbito penal, disciplinario y en el de la responsabilidad administrativa. En ese mismo sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 24 de mayo de 2018²² en el que señaló que la absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del daño, no significa que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma.

Corolario de lo anterior, se tiene que en el caso bajo estudio se impuso sanción disciplinaria a señores Jhon Fredy y Gustavo Romell, dicha decisión, en los términos de las sentencias ya expuestas, no obliga a este Despacho a emitir una decisión

¹⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 6. M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros. Rad. 152383331701 20140010 01 del 10 de agosto de 2017

²⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencias: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, M.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034; M.P. Enrique Gil Botero.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Rad. 05001-23-31-000-2006-00039-01(38757), sentencia del 31 de mayo de 2016.

²² Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 6- M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros, sentencia del 24 de mayo de 2018.

condenatoria, pues se tratan de procesos diferentes que se rigen por normas y principios diferentes, además de tener una causa y objeto de análisis distintos.

En ese mismo sentido, se establece que el contenido de los fallos emitidos por la Policía Nacional, entendido este como el análisis probatorio que hizo dicha entidad para emitir su decisión, no tienen efectos vinculantes para el estudio que ha de hacerse en el presente asunto. Lo anterior, en atención a la diferencia de causa y objeto que existe entre el proceso disciplinario y el de responsabilidad administrativa que es el que ocupa la atención de este Juzgado, lo que implica un análisis propio de las pruebas debidamente allegadas al expediente.

El Consejo de Estado²³ ha indicado que *“las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. También pueden ser valoradas cuando son allegadas a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquella, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación”* – Art. 174 del CGP-.

Frente a la copia de la declaración de un testigo recaudada dentro del proceso disciplinario (fl.225 a 228), en atención a que no fue objeto de ratificación en este proceso, la misma no podrá ser apreciada por este Despacho²⁴.

En suma, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla *“onnus probandi incumbit actori”* le correspondía a la parte actora, probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de la demandada, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos para endilgar la presunta responsabilidad a la demandada, tal como lo solicitó en el libelo introductorio, por lo tanto el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

10. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta que la tesis desarrollada para resolver el problema jurídico planteado obedece a la ausencia de prueba para demostrar la existencia del daño antijurídico, se acomoda a la argumentación señalada por la defensa de los llamados en garantía denominada: *“ausencia de reconocimiento de perjuicios morales y materiales”*, con la virtualidad de atacar las pretensiones de la demanda y por lo tanto se declara su prosperidad, por lo cual no es menester pronunciarse sobre las demás propuestas.

11. CONDENA EN COSTAS

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

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda, por concepto de perjuicios materiales tasados en \$73.771.700 (fl.6).

²³ Consejo de Estado, Sala 26 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Rad. 11001-03-15-000-2018-00317-00(PI), sentencia del 11 de febrero de 2019

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad. 18001-23-31-000-1996-00917-01(27770), sentencia del 31 de julio de 2014.

12. DECISIÓN

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

FALLA:

Primero.- Declarar fundada la excepción de “*ausencia de reconocimiento de perjuicios morales y materiales*” propuesta por los llamados en garantía, señores Gustavo Romell Alarcón Macias y John Fredy Riveros Flórez.

Segundo.- Negar las súplicas de la demanda

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

Cuarto.- Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente al 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda por concepto de perjuicio material tasado en \$73.771.700 (fl.6).

Quinto.- Una vez en firme ésta providencia, archívense las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9c1f4221b90ed65027222cfed293041c80be9dede17240c1f7a6ddb39be53262

Documento generado en 07/07/2020 02:40:51 PM