



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

Sogamoso, veinte (20) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Reparación Directa
Radicado: 15759333300220180000500
Demandante: FABIÁN ALBERTO ACEVEDO FERNÁNDEZ y OTRAS
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir¹ de fondo el proceso de la referencia, mediante sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, los demandantes abajo relacionados por intermedio de apoderado judicial, pretenden se declare administrativa responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los daños materiales e inmateriales derivados de las lesiones sufridas por el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, el día 12 de noviembre de 2015 en la ciudad de Sogamoso, al parecer con ocasión a un altercado suscitado entre el citado y agentes de la entidad demandada.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar los siguientes perjuicios: (*arch.01 fls.4-10*)

Perjuicios morales

Solicita para cada uno de los demandantes, el monto que a continuación se indica, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV)

DEMANDANTE	Relación con el lesionado	Perjuicio Moral
Fabian Alberto Acevedo Fernández	Lesionado	100
Mónica Patricia Lizarazo Amaya	Cónyuge	100
María Paz Lizarazo Amaya	Hija	100
Alberto Acevedo Lizarazo Amaya	Hijo	100
Luz Stella Fernández Chaparro	Madre	100
Nohemí Chaparro	Abuela	100
Carlos Alberto Díaz Fernández	Hermano	100
Juliana Llanes Fernández	Hermana	100
María Carolina Pulido Tibocho	Cuñada	100

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).

Perjuicios Materiales

Daño emergente: La suma de \$6.799.640, correspondientes a gastos de servicios médicos practicados al señor Acevedo Fernández, los cuales se afirman fueron asumidos por él mismo.

Lucro Cesante:

- a) Por concepto de indemnización consolidada, la suma de \$47.336.357.
- b) Por concepto de indemnización futura, menciona que se deberá calcular teniendo como base el salario mensual devengado por el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, desde la fecha de los hechos hasta que cumpla los 65 años de vida probable. Del mismo modo, señala que para el día de los hechos la víctima contaba con 33 años, 9 meses y 23 días de edad.

Daño especial Fisiológico y afectación a la vida en relación a favor del lesionado

Los cuales estima en la suma de 400 SMMLV.

Igualmente solicita que se condene a la entidad demandada al pago de intereses moratorios causados sobre las sumas ordenadas, en atención al 195 del CPACA.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de la demanda, se pueden resumir de la siguiente manera (*arch.01 fl.10-16*):

Señala la demanda que el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández nació el 21 de enero de 1982, y para la época de los hechos gozaba de excelente salud, además era futbolista.

Indica que el día 12 de noviembre de 2018, siendo aproximadamente las 11:00 PM, las siguientes personas: Carlos Alberto Díaz Fernández, María Carolina Pulido Tibocha y Fabian Alberto Acevedo Fernández, se transportaban en un vehículo particular, de propiedad del primero de los nombrados, quien iba conduciendo, cuando a la altura de la carrera 17 con calle 15, al esperar el cambio de rojo a verde del semáforo allí ubicado, unos agentes del INTRASOG, identificados con los apellidos Botía y López, les hicieron señales que se estacionaran más adelante, por lo que el señor Carlos Díaz Fernández, aparcó frente a un negocio llamado *Frutillar*.

Agrega que allí los agentes les solicitaron documentos del vehículo, los cuales fueron entregados, por lo que no se levantó ningún comparendo, sin embargo se afirma en la demanda, que los funcionarios del INTRASOG le indicaron al señor Díaz Fernández que le inmovilizarían el vehículo, quien entregó las llaves, los ocupantes del vehículo se fueron caminando en dirección sur-norte, y cuando iban por la carrera 17 entre calles 15 y 16, siendo aproximadamente las 11:30 PM, fueron alcanzados por dos policías motorizados, quienes les gritaron *devuelvan el celular* y luego, atacaron a golpes a los señores Carlos Díaz Fernández y Fabian Acevedo Fernández, así mismo indica que posteriormente arribó una patrulla.

Menciona que al lugar de los hechos llegaron la madre y de la hermana de los citados, y que ellas trataron de detener las agresiones y adiciona que dada la gravedad de las lesiones sufridas por el señor Acevedo Fernández, fue trasladado a la Clínica el Laguito en compañía de su hermana.

Afirma que el señor Carlos Díaz Fernández, ni tampoco el señor Fabian Acevedo Fernández agredieron a los agentes del INTRASOG y mucho menos a los agentes de Policía.

Luego hace alusión a la historia clínica elaborada en la clínica el Laguito, describiendo las lesiones padecidas por el señor Acevedo Fernández, enfatizando en la lesión de su ojo izquierdo, frente a lo cual agrega que continúa en tratamiento médico.

Prosigue su relato, señalando que el señor Carlos Díaz Fernández y la señora María Carolina Pulido fueron transportados en la patrulla de policía, la cual se dirigió al Hospital San José porque el teniente Carmona Orozco y uno de sus compañeros estaban lesionados y necesitaban atención médica. Agrega que aproximadamente a la 1:00 AM, llegó al hospital el Personero Delegado en lo Penal, doctor Javier Farfán, a quien no dieron información acerca de las razones por las cuales as personas antes referidas se encontraban detenidos, sin embargo, posteriormente fueron llevados a la estación de policía, en donde les sería informada la razón de su captura, quienes fueron llevados a la URI.

Menciona la demanda que apareció un informe elaborado por el Subteniente Carmona Orozco, el cual fue presentado al Fiscal y con el cual se inició un proceso penal, por el presunto delito de *violencia contra servidor público*, radicado bajo el No.2015-02861, el cual es materia de investigación. No obstante, en el líbello introductorio se menciona que uno de los hechos indicados por el Fiscal, y que justifican la llegada de la Policía Nacional, es que los agentes del INTRASOG denunciaron que les habían robado un celular, circunstancia que afirma no ocurrió.

Luego de exponer varias inquietudes respecto a lo narrado en el informe antes enunciado y de analizar la existencia del daño en el presente asunto, el apoderado de la parte demandante sostiene que la entidad accionada ha cometido una falla en el servicio, la cual derivó en la materialización de los perjuicios reclamados en la demanda.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, por conducto de apoderada, contestó oportunamente la demanda (*arch.03 fls.1-13*), oponiéndose a las pretensiones.

Frente a los hechos, señaló que se está a lo probado con relación al estado de salud y los pasamientos del señor Acevedo Fernández, también mencionó que la realidad de la situación fáctica es la expuesta en el informe de novedad No. 1049/DEBOY-DISPO-SOGAMOSO-29 del 13 de noviembre de 2017, en cuanto allí se indica que siendo las 23:00 horas se reportó a la estación de Policía que a dos agentes del INTRASOG les habían hurtado un celular unos individuos que conducían en estado de embriaguez, por lo que se procedió a requisar al señor Fabian Alberto Acevedo, quien reaccionó propinándole un puño al ST Johan Carmona, y luego el otro individuo comenzó a golpear a los otros uniformados presentes, por lo que fue necesario reducirlos y en el forcejeo, el señor Acevedo cayó y se golpeó la cara con el andén y luego remitido a la clínica el Laguito, para posteriormente ser judicializado por *violencia contra servidor público*.

La apoderada de la entidad solicitó que se valoren las declaraciones rendidas dentro del expediente disciplinario No. P-DEBOY-2015-146, de las cuales afirma se concluye que los señores Carlos Alberto Díaz Fernández y Fabian Alberto Acevedo Fernández además de maltratar a los agentes del INTRASOG lesionaron al ST Carmona y al Patrullero Conde Rincón.

Por otro lado, reconoció la existencia del informe rendido por el ST Carmona, sin embargo, afirmó que las apreciaciones hechas sobre el mismo por la parte demandante deben ser objeto de prueba.

En la contestación de la demanda se planteó como excepción la denominada *genérica*, luego como fundamentación jurídica de defensa, indicó:

- *Ausencia de Responsabilidad de la Policía Nacional por falta de prueba que impute la titularidad en la causación del daño*, la cual fundamenta en lo referido en el informe de novedad No. 1049/DEBOY-DISPO-SOGAMOSO-29 del 13 de noviembre de 2017, asegurando que no existe certeza de que los miembros de la Policía hayan atacado al señor Acevedo Fernández. Entonces, considera que no se configuran los elementos que demuestren la realización de un hecho vinculante, ni nexo causal para encuadrar una responsabilidad extracontractual, es decir, afirma que no se encuentra determinada la situación exacta que dio lugar a la presente demanda.

Trajo a colación algunas pruebas que integran el expediente disciplinario No. P-DEBOY-2015-146, enfatizando que la lesión padecida por el señor Acevedo Fernández al parecer fue causada por una caída de su propia altura.

- *Causal eximente de Responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima*, cuyo fundamento se centra en que las lesiones causadas al referido señor se originaron en una caída de su propia altura.
- *Presencia de la fuerza mayor o el caso fortuito en el desarrollo de los hechos*, al respecto adujo que el hecho que generó el daño alegado ocurrió por la presencia de una causa extraña, que fue irresistible e imprevisible al generador del daño, por tanto, no puede endilgarse responsabilidad alguna a la entidad.
- *Ausencia de Reconocimiento de perjuicios Morales y Materiales*, lo cual argumentó en que los perjuicios no se encuentran probados dentro del proceso, enfatizando en que en el *sub lite* no se verificó la gravedad de la lesión, requisito indispensable para proceder con el reconocimiento de perjuicios.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 19 de enero de 2018 ante la Oficina de Servicios Judiciales de Sogamoso y asignada a este Juzgado (*fl.119 arch.01*). Se admitió por auto del 12 de febrero de 2018 (*fl.2-3 arch.02*), luego, con proveído del 08 de junio de 2018 se requirió a la parte demandante la consignación de los gastos del proceso ordenados en el auto admisorio, so pena de declarar el desistimiento tácito de la demanda (*fl.6 arch.02*).

Cumplida dicha carga procesal, la demanda fue notificada el 13 de julio de 2018 (*fls.9-12 arch.02*), corriendo su traslado. Allegada la contestación de la demanda por parte de la entidad demandada, se corrió traslado a las excepciones planteadas (*fls.2-3 arch.04*).

Por auto del 10 de diciembre de 2018 (*fl.01 arch.06*) se tuvo por contestada la demanda y fijó fecha para audiencia inicial para el día 08 de abril de 2019, no obstante, mediante proveído del 01 de abril de 2019 se aceptó una justificación allegada por el apoderado demandante y en consecuencia se fijó el 05 de agosto

de 2019 para la realización de dicha audiencia (*fl.07 arch.06*), la cual se llevó a cabo según lo programado, y en la que el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición frente a la decisión de negar la práctica de la prueba testimonial del señor Javier Farfán, al respecto, el Despacho dando prelación al derecho sustancial, resolvió conceder en efecto devolutivo el recurso de apelación. Finalmente, en dicha diligencia se fijó el 11 de diciembre de 2019 para la realización de la audiencia de pruebas (*arch.07 fls.13-18*)

En atención a las pruebas decretadas, con providencia del 02 de septiembre de 2019 se puso en conocimiento de la parte demandante las respuestas dadas por la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Boyacá y del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Boyacá (*arch. 08 fl.11*). Posteriormente, en auto de 28 de octubre de 2019 se autorizó a la parte demandante para que aportara el dictamen pericial emitido por un profesional en oftalmología con especialidad en actividad deportiva (*arch. 08 fl.22*)

El apoderado demandante solicitó el aplazamiento de la audiencia de pruebas programada para el 11 de diciembre de 2019 dada la complejidad de la valoración, por tanto, con auto del 02 de diciembre de 2019 el Despacho fijó el 18 de marzo de 2020 como fecha para la realización de dicha diligencia (*arch. 08 fl.28*). A su turno, mediante providencia de 09 de marzo de 2020 se puso en conocimiento de la entidad demandada el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (*arch.08 fl.41*).

Superada la suspensión de términos judiciales decretada con ocasión a la pandemia del Covid-19, por medio de auto de 13 de julio de 2020 se requirió al apoderado demandante que allegara el dictamen pericial ordenado (*arch.12*). Así, con auto de 07 de septiembre de 2020 se fijó el 11 de noviembre de 2020 para la instalación de la audiencia de pruebas, advirtiendo que la misma sería suspendida, y sería reanudada los días 13 y 18 de noviembre del mismo año (*arch.15*).

El día 05 de noviembre de 2020 el apoderado demandante solicitó aplazamiento de la diligencia antes referida argumentando y soportando quebrantos de salud, por tanto, en providencia del 01 de diciembre de 2020 se dispusieron los días 10, 11 y 12 de marzo de 2021 para llevar a cabo la audiencia de pruebas (*archs.17 y 19*).

En ese orden, el día 10 de marzo de 2021 se instaló la citada audiencia, y una vez agotada la etapa probatoria, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto (*archs.24,26,28 a 34*).

Vencido el término de traslado y encontrándose el proceso para emitir fallo, se remitió a este juzgado la providencia de fecha 14 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de la cual se revocó la decisión de negar la prueba del testimonio del señor Javier Farfán y en su lugar se ordenó su práctica, dicha decisión del superior fue acatada mediante auto de 26 de abril de 2021, señalando el 13 de mayo de 2021 para la recepción del testimonio en comento y por consiguiente, se dejaron sin efecto las decisiones adoptadas desde el cierre de la etapa probatoria (*arch.39*).

Entonces, una vez practicada la referida prueba testimonial, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto (*arch.42*).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del **Ministerio de Defensa- Policía Nacional**, allegó vía correo electrónico sus alegatos de conclusión (*arch.43*), manifestando que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda, luego precisa que el daño alegado en la demanda no resulta imputable a la Policía Nacional, por cuanto no se acreditó irregularidad en el procedimiento adelantado el 12 de noviembre de 2015.

Así las cosas, enlistó las pruebas recaudadas en el proceso, para luego plantear como conclusión que, las pruebas documentales y testimoniales son escasas para imputar responsabilidad administrativa patrimonial en el hecho acaecido, por cuanto la Oficina de Control interno Disciplinario DEBOY adelantó investigación preliminar N° P-DEBOY-2015-146, contra responsables, decretando la terminación del procedimiento y en consecuencia el archivo de la indagación preliminar, al lograr probar, más allá de toda duda razonable, que los hechos fueron resultado de un procedimiento policial donde hubo presuntas agresiones y ataques a los policiales por parte del señores Carlos Alberto Díaz Fernández y Fabian Alberto Acevedo Fernández.

A continuación, el mandatario judicial de la demanda narró el contenido del informe de novedad N° 1049/DEBOY-DISPO-SOGAMOSO, del 13 de noviembre de 2015, en lo referente a que el origen de los hechos fue una denuncia por robo de un celular a agentes de INTRASOG. Del mismo modo adujo lo concerniente a las incapacidades dadas a los miembros de la Policía ST Yohan Leandro Carmona y al PT Emiro Conde Rincón.

Igualmente, hizo alusión a la declaración del señor Rubén Botia Ordos, señalando que manifestó: *“el procedimiento de policía se adelantó el llamado de dos ciudadanos que se encontraban siendo groseros e irrespetuosos con la autoridad y que el proceder de la policía obedeció como respuesta de la agresividad, ya que a un Teniente le pegaron un puño en la cara y tenía sangre”*, también a la declaración del señor José Gilberto Codia López, así: *“el día 12 de noviembre de 2015, a eso de las 23:30 hrs se llevó a cabo un procedimiento de tránsito con dos ciudadanos los cuales se portaron alterados y groseros por lo que se hizo necesario la intervención de la Policía, así mismo indico que la actuación de los uniformados estuvo ajustada para defenderse de los ataque de estos jóvenes agresivos”*.

Conforme a la anterior, el apoderado indicó que se puede deducir que los miembros de la Policía acudieron al lugar de los hechos con ocasión al reporte de hurto de los agentes de INTRASOG, sin embargo, al momento de interceptar a los presuntos delincuentes, estos empezaron a propinarles golpes, igualmente mencionó que el que en la declaración de parte rendida por el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, él mismo indicó que conducía una motocicleta en estado de embriaguez.

Frente a los testimonios, el apoderado de la entidad sostiene que nada aportaron a la litis, comoquiera que son de oídas, también puso de presente el resultado de la Junta Medico Regional, subrayando que en ella se indicó que no hubo deficiencia por calificar, no tiene secuelas, mientras que la valoración de oftalmología versó sobre procedimientos médicos practicados.

Luego adujo la existencia de una total carencia probatorio para imputar responsabilidad administrativa a la Policía Nacional, puesto que las lesiones presentadas en el señor Acevedo Fernández fueron producto de su actuar, es decir, ejerciendo violencia contra los miembros de la policía, al momento que se encontraba bajo los efectos de bebidas embriagantes, siendo señalado del hurto de un celular por parte del personal de agentes de tránsito INTRASOG, con lo cual

pretendía aparentemente evadir sus responsabilidades por violar el Código Nacional de Tránsito y Código Penal, lo cual configura una ruptura del vínculo causal que exonera de cualquier tipo de responsabilidad a mi mandante, por lo mismo la administración no está obligada a repararlo.

La parte **demandante** no presentó alegaciones finales y la **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto en este proceso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional es responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios materiales, morales y de daño a la vida en relación o alteración grave a las condiciones de existencia presuntamente causados a las y los demandantes, derivado de las lesiones sufridas por el demandante Fabian Alberto Acevedo Fernández, endilgadas a la actuación de miembros de la Policía Nacional en hechos acaecidos el 12 de noviembre de 2015 en el Municipio de Sogamoso.

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra.

Se derivan de ello dos aspectos en los cuales se cimienta la responsabilidad del Estado, el primero hace referencia a la antijuricidad del daño, entendida en palabras llanas, como aquella lesión que la víctima no está obligada jurídicamente a padecer o soportar, independientemente de que la conducta de la administración sea o no contraria a derecho; y en segundo lugar, la imputación del daño a la administración, es decir, que la lesión sufrida, le sea atribuible al Estado, de donde emerge la obligación de reparar o indemnizar.

Comoquiera que es desde el plano de la imputación, del que se derivan los diferentes sistemas de responsabilidad, es conveniente traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que se ilustra con mayor claridad dicho tema:

*“(…) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, **la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico**; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”² (Negrita fuera de texto)*

² Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual³.

La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁴.

En este asunto, precisa el Despacho que los demandantes estructuraron su argumentación en la configuración de una *falla del servicio*, para lo cual se debe acreditar los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que se requiere la demostración de los siguientes elementos: "(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía⁵ .

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

9. DEL DAÑO ANTIJURIDICO

El daño antijurídico es el elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado y 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

³ Consejo de Estado, Sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. No. 8163; 30 de noviembre de 2006, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, Exp. 16626; 18 de octubre de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, Exp. 15528; 19 de junio de 2008, M.P. Miriam Guerrero, Exp. 15263.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 09 de febrero de 2011, Rad. No. (18793) C.P Mauricio Fajardo Gómez, y providencia del 8 de junio de 2011, Rad. No. (20228) C.P Danilo Rojas Betancourth .

perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado⁶: *“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”*⁷

En el *sub lite*, se encuentra acreditado que el día 12 de noviembre de 2015, en la ciudad de Sogamoso y siendo aproximadamente las 23:30 horas se presentó un procedimiento de carácter policivo a los demandantes Fabian Alberto Acevedo Fernández y Carlos Alberto Díaz Fernández, realizado por miembros de la Policía Nacional, en cuyo desarrollo, el primero de los nombrados resultó lesionado en el rostro, concretamente en su ojo izquierdo, razón por la cual fue atendido en la Clínica del Laguito para recibir atención médica, tal como lo reconocen los dos extremos de la litis.

Obra en el expediente copia de exámenes ordenados y practicados al señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, así como su historia clínica oftalmológica y certificados de incapacidades o licencias para el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2015 al 11 de enero de 2016. Adicionalmente un diagnóstico de fecha 4 de mayo de 2016, que establece: cirugía vitrectomía posterior + lensectomía + lio a esclera en ojo izquierdo, y la descripción quirúrgica respectiva (fls.51- 60, 65-67, 73 arch.01).

Así mismo, el informe pericial de Clínica Forense No. UBSG-DSB-02236-2015 de 18 de noviembre de 2015 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Sogamoso (fls.61- 62 arch.02), en el que se señala:

«... ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en Clínica el Laguito. Aporte copia de historia clínica número 74189387, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: 13/11/2015: “paciente refiere que fue agredido por fuerza pública quienes propinaron punta pies en la cara, recibió golpes en ojo izquierdo, posterior edema dolor y sangrado, le aplicaron dexametasona y diclofenaco, no hubo perdida de conciencia. Ingresa en estado de embriaguez, en el momento con dolor ocular visión borrosa, pupila midriática no reactiva a la luz hematoma escleral herida en parpado superior, herida lineal de unos 3 cm en borde superior ojo izquierdo, edema bpalpebral severo, equimosis notable pupila izquierda está midriática no conjuntival severo con hematoma en zona inferior de la conjuntiva y esclerótica, el otro ojo solo presenta eritema conjuntival moderado, aliento alcohólico, manifiesta haber ingerido diez cervezas. Se solicita valoración por oftalmología. Oftalmología. Se realizó exploración de globo ocular izquierdo bajo anestesia sin evidenciar herida en esclera, se sutura herida en parpado superior OI, sutura herida en parpado inf, OI AV 20/20 derecho. OI 20/400 medios claros OI hematoma subconjuntival superior e interior herida en parpado superior herida en parpado inferior comprende margen palpebral. Uveitis traumática, hongo vítreo en cámara anterior, hifema iridonesis Fdo O Od normal OI hemorragia vítrea. Se da cafexilina control mañana. Firma Dra Diana Rivera.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, C.P., Doctora Ruth Stella Correa Palacio, Ref. 1998-00088-01 (18425)

Oftalmóloga. Historia. Control 9 hs de evolución trauma ocular AV 20/26 OD 20/400 OI OI herida longitudinal y pliegue palpebral aprox 2+2 herida vertical en parpado inferior del OI compromete el margen palpebral tercio medio de aprox 0.5 cm. OI gran hematoma conjuntival superior uveítis traumática ++++ hongo vítreo en cámara anterior, hifema iridonesis Fdo O Od normal OI hemorragia vitrea. 17/11/2015 Se solicita ecografía ocular izquierda. Firma Dra Diana Rivera..»

Luego dicho informe concluyó: «... **ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:** Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL TREINTA Y CINCO (35) DÍAS...»

Posteriormente, con informe pericial de Clínica Forense No. UBSG-DSB-01021-2016 de 29 de abril de 2016, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Sogamoso efectuó el segundo reconocimiento médico legal (fls.63- 64 arch.02), en el que además de relatar lo antes citado, describió un control oftalmología realizado por el Renitologo Andrés Amaya, el 25 de abril de 2016, para finalmente establecer una incapacidad médico legal definitiva de 35 días, además, se señaló como secuela médico legales: “... *Perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente...*”

Por otro lado, en el expediente de la investigación penal se encuentra la epicrisis No. 15304 de fecha elaborada por la Clínica el Laguito (fl.95-96 arch.09), con ocasión a la atención brindada al señor Acevedo Fernández, cuya fecha y hora de ingreso reportada es: 13/11/2015 00:13, y que, en el ítem de *EXAMEN FÍSICO*, señala:

(...) -Cabeza SE PALAP CRENEO SIN ENCONTRAR ALTERACIONES EXTERNAS, NO HAY DOLOR. OJO IZQUIERDO PRESENTA HERIDA LINEAL DE UNOS 3 CM ED LONGITUD EN BORDE SUPERIOR. EN EL MOMENTO SIN SANGRADO ACTIVO (...) Cuello: Normal –Torax: Normal- Abdomen: Normal- Columna: Normal- GenitoUrinario - FUR: Normal- Extremidades: Normal- Neurológico: SIN DEFICIT MENTAL, NI MOTOR NI SENSITIVO – Psiquiatrica: ALIENTO ALCOHOLICO. MANIFIESTA HABER INGERIDO DIEZ CERVEZAS – T.A: (...)”

De contera, se aportaron con la demanda varias facturas suscritas a favor del señor Fabian Alberto Acevedo Fernández por concepto de servicios médicos, así como facturas de ventas expedidas por ciertas droguerías (fls.68-72 y 75-93 arch.01).

En suma, se encuentra fehacientemente demostrado que en el presente asunto se causó un agravio con ocasión a la lesión padecida en el ojo izquierdo del señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, en desarrollo de un procedimiento efectuado por la Policía Nacional el día 12 de noviembre de 2015 y que para la atención médica, incurrió en algunos gastos, acreditados con factura, hecho respecto del cual no hay discusión por las partes de la *litis*, por lo que se considera que se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad exigido para establecer judicialmente la falla del servicio.

10. JUICIO DE IMPUTACIÓN.

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace al Estado, del daño antijurídico padecido, y por el que en principio estaría en la obligación de responder; que de existir en el caso bajo estudio, se concretaría bajo el título de imputación de falla en el servicio, al respecto se pone de presente un aparte jurisprudencial del Consejo de Estado que refiere⁸:

⁸ Consejo de Estado. Providencia del 25 de julio de 2016. Rad. 52001-23-31-000-2001-01688-02(33062). C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

«... Asimismo no puede entenderse que la existencia de los regímenes objetivos de imputación conlleva la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos. Por el contrario, deben rescatarse la subjetividad³¹ de la falla del servicio³² aplicable a todos los casos, en su calidad de régimen común de Derecho y los elementos configurativos de cada criterio de imputación, para la atribución del daño antijurídico a la administración...»

Ahora bien, para establecer el actuar de la entidad demandada, se resalta que la Constitución Política de 1991 define la conformación de la Fuerza Pública en Colombia, para lo cual dispone:

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

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La fines para los cuales fue establecida la Policía Nacional, están concretamente consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1993, que a su tenor dispone: “(...) La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”

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

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

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

- 1. Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades públicas.*
- 2. Prestar el auxilio que requiera la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas.*
- 3. Ejercer, de manera permanente, las funciones de Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley.*
- 4. Educar a la comunidad en el respeto a la autoridad y la ley, mediante la orientación y divulgación permanente y oportuna en lo referente a los derechos, garantías y deberes de las personas, contenidos en la Constitución Política, en los pactos, tratados y convenciones internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia.*
- 5. Prevenir la comisión de hechos punibles, utilizando los medios autorizados por la ley, con el fin de asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*
- 6. Fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, estableciendo mecanismos efectivos, que permitan la expresión y atención del servicio de policía y seguridad ciudadana.*
- 7. Atender y proteger al menor en sus derechos fundamentales, consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

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

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

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

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

Aunado a lo anterior, el Despacho hará alusión a la Resolución No. 0448 de 19 de febrero de 2015, por la cual se expide el “Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos dispositivos, municiones y armas no letales, en la Policía Nacional”, acto administrativo que estaba vigente al momento de los hechos debatidos en el *sub lite*, y que fue derogada con la Resolución No. 02903 de 23 de junio de 2017⁹.

De dicha resolución se trae a colación el numeral 1 del Art. 4, que sobre el uso de la fuerza prevé:

1. **Uso de la Fuerza:** Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, **como recurso para aver cumplir la ley, dentro del marco de los derechos y las libertades;** utilizando entre los medios disponibles aquellos que siendo eficaces causen menos daño a la integridad de las personas y sus bienes.

Como marco legal de la resolución en comento, se consagra el “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución No. 34/169 de 17 de diciembre de 1979, que en su Art. 3 señala que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

El Consejo de Estado, al analizar la anterior disposición, señaló¹⁰:

“... El comentario de esta disposición por parte de Naciones Unidas, hace la siguiente alusión:

- i) El uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.
- ii) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con el principio de proporcionalidad. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

⁹ <https://www.policia.gov.co/dd-hh/linea-disciplina>

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, providencia del 09 de octubre de 2014. Rad. 40.411, C.P Ramiro Pazos Guerrero.

- iii) *El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso, que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes...*

Siguiendo esta línea, el órgano de cierre de la jurisdicción también alude:

Adicionalmente, la Resolución n.º 14 de 1990 de Naciones Unidas que adopta y desarrolla estos principios⁶⁷, establece que cuando el uso de la fuerza sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- i. Se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso;*
- ii. Utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego; podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten insuficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (principio de necesidad);*
- iii. Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (principio de proporcionalidad);*
- iv. Reducirán al mínimo los daños y lesiones, y respetarán y protegerán la vida humana;*
- v. Procederán de modo que se presten, lo antes posible, asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;*
- vi. Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas; y*
- vii. Comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores.*

En la misma providencia, alto tribunal refirió el Art. 29 del Decreto Ley 1355 de 1970, el cual estaba vigente para la fecha de los hechos objeto de este medio de control, el cual preveía:

ARTICULO 29. <Artículo derogado por el artículo 242 de la Ley 1801 de 2016. Rige a partir del 29 de enero de 2017> *Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.*

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

Se advierte entonces que el servicio de la Policía está a cargo del Estado dirigido a mantener y garantizar el orden público interno, cuyo ejercicio se encuentra limitado por la primacía de los derechos inalienables de las personas y los principios Constitucionales, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado¹¹.

Así mismo, acerca del principio de proporcionalidad, el órgano de cierre de la jurisdicción manifestó:

[S]i bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas¹².

Expuesto lo anterior y a efectos de examinar, si el daño antijurídico definido en el capítulo que antecede, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se realizará el recuento de los hechos que se encuentran probados dentro del contradictorio.

Se encuentra que al expediente se allega copia de la anotación realizada el 13 de noviembre de 2015 (noticia ESPOA 02861) en el libro minuta de vigilancia de la estación de Policía de Sogamoso, en la cual el jefe de vigilancia de turno narra que llegaron con las demás patrullas en servicio al lugar de los hechos, donde dos funcionarios del INTRASOG les indicaron que uno de los dos sujetos les rapó el celular al estar grabando un procedimiento, y luego menciona que los interceptados se tornaron agresivos de forma verbal y física, entonces narra:

“... Procedimos a reducir a este sujeto con el fin de evitar cualquier tipo de lesión, a lo cual el otro sujeto que lo acompañaba inicia de igual forma su actitud agresiva en contra la de las unidades policiales. Logramos mantener calmada la situación hasta el momento en donde llega al sitio la señora concejal de Sogamoso Estella Fernandez. De forma inmediata intente Dar explicación a la señora concejal dando la espalda a uno de los sujetos el cual aprovecha esta situación y de forma imprevista y sin mediar palabra me da un golpe con su puño cerrado en el rostro haciendo sangrar de forma inmediata la nariz. Al notar esto los compañeros presentes en el procedimiento intervienen reduciendo nuevamente al sujeto, el otro sujeto y quien al parecer es hermano medio de quien me agredió, empieza a agredir a los demás policiales, golpeando con puños y patadas en diferentes partes del cuerpo, agrediendo con un fuerte golpe en el rostro causándole una gran cortada en el lengua al compañero...”, continúa su relato indicando: “... en el momento en que estaban intentando controlar al ciudadano que me agredió a mi, este en medio del forcejeo cae y se golpea su rostro contra la acera o handen de la via, una vez sucedió esto el sujeto se calma, el otro ciudadano logra ser controlado por otros policiales ...” (sic). (fs.25 -29 y 70-79arch.03)

En primer lugar, se descartan las fotos y los videos aportados con la demanda, se advierte que no tienen valor probatorios puesto que no fue acreditada su fidelidad con la realidad material, como tampoco se conoce el contexto histórico de su contenido y en ese orden se desconoce si el video capturado corresponde al objeto de esta litis, en relación con el momento en que presuntamente el señor Acevedo Fernández fue agredido, además que muestra momentos posteriores a la generación de una lesión a una persona, empero le está vedado al juzgador establecer quienes son las personas que se registran en el video, para lo cual era indispensable una prueba técnica de acreditación, respecto al archivo magnético del video aportado.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, providencia del 08 de abril de 2014. Rad. 680012315000200003456 01 (29195). C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, providencia del 27 de julio de 2000. Rad. 12.788, citada sentencia 14 de julio de 2014, Rad. 14902 M.P Alíer Eduardo Hernández Enríquez y sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad 29882. C.P Ramiro Pazos G.

Por otro lado, se precisa que con el escrito de traslado de las excepciones el demandante allegó el audio de la audiencia preliminar de legalización de captura, imputación e imposición de captura dentro de la investigación penal Nro. 2015-02861, seguida en contra de los señores Carlos Alberto Díaz Fernández y Fabian Alberto Acevedo Fernández por el delito de *violencia contra servidor público* (arch.05), sin embargo, dicho archivo no será objeto de valoración comoquiera que no fue decretado como prueba en la audiencia inicial, circunstancia que a su vez no fue refutada en la oportunidad procesal.

En gracia de la discusión, tal prueba resulta inconducente e innecesaria para definir lo aquí debatido, pues en aquella se investiga un presunto delito, proceso al que se vincula al aquí demandante afectado, en el que se controvierte el procedimiento adelantado en el trámite penal, el cual ajeno, autónomo y separado de la responsabilidad estatal, que las partes deprecian en este proceso.

De la Prueba Traslada

La Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY allega copia de piezas procesales del inicio indagación preliminar **SIJUR P-DEBOY-2015-146** (fls.41 a 139 arch.03), no obstante, las pruebas allí practicadas, no pueden ser dotadas de valor probatorio en este proceso de responsabilidad, en atención a que no cumple con las formalidades que al respecto indica el Art. 174 del CGP, por cuanto, no fueron practicadas a petición o con audiencia de la parte aquí demandante, es decir que el denunciante no es sujeto procesal en la actuación disciplinaria, simplemente es quejoso dentro de la misma, actuación en el Estado a través de sus instituciones y en el marco de un sistema jurídico de carácter inquisitivo, es el titular de la acción disciplinaria (*ius puniendi*) y le asiste el deber de investigar la conducta del servidor oficial y tomar las medidas previstas en el ordenamiento jurídico, por esas razones, el aquí demandante no participa del debate probatorio.

En cumplimiento a las pruebas decretadas a solicitud de la parte demandante en el *sub examine*, la Fiscal 43 Seccional remitió ciertos documentos que integran el **proceso penal No. 2015-02861** adelantado por el delito de *violencia contra servidor público*, adelantada en contra los señores Fabian Acevedo Fernández y Carlos Díaz Fernández (fls.45-55 arch.08), del que se destacan las siguientes piezas procesales y probatorias: Informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia, la constancia registrada en el libro de población por el doctor Javier Farfán, en calidad de Personero Delegado en lo penal, así como la entrevista tomada al referido Doctor, las cuales cumplen con las formalidades del Art. 174 *en jure*, del mismo modo, en el presente proceso se escuchó la declaración que bajo juramento rindió el funcionario en mención.

Cabe precisar que en la comunicación remisoria, la Fiscal informa que el proceso penal se encuentra en audiencia preparatoria y por ende los elementos probatorios no son públicos.

También se allegó al proceso por solicitud de la entidad demandada, copia del sumario 420 adelantado por el Juzgado 191 de Instrucción Penal Militar, adelantado en contra algunos miembros de la Policía Nacional por el presunto delito de *lesiones personales*, el cual derivó del proceso penal No. 2015-00205, en el cual fungen como víctimas el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández y otros, por el delito de *abuso de autoridad y otras infracciones* (arch.09), cuyos supuestos fácticos de la denuncia penal, constituyen el fundamento fáctico de la demanda del *sub lite*.

Se advierte que dentro de la investigación penal No.2015-00205, se realizaron las entrevistas a los agentes del INTRASOG, señores Ruben Botía Orduz y José Gilberto Condía (fl.64-69 arch.09), así como a los aquí demandantes señores Fabian

Alberto Acevedo Fernández (fl.77-79 arch.09) y Carlos Alberto Díaz Fernández (fls.80-82 arch.09), a la señora María Carolina Pulido Tibocho (fls.83-85 arch.09), entre otras entrevistas, diligencias que no serán tenidas como prueba en este proceso, por cuanto no fueron rendidas bajo la gravedad de juramento, formalidad exigida por los Art. 203 CGP y 220 CGP para las declaraciones de parte y de los testigos, respectivamente y por cuanto no se surtió principalmente el procedimiento de contradicción para que tengan valor probatorio en nuestro asunto.

Misma suerte que corren las indagatorias rendidas por los Patrulleros Emiro Conde Rincón, John Fernando Galán, Eduard Gerardo Penagos, Wilfredo Cárdenas Moreno, Diego Álvarez Cárdenas y Nelson Arturo Rojas (fls.281-284, 288-290, 291-293, 294-296, 297-300, 301-303 arch.09), comoquiera que son libres de apremio de juramento.

Pruebas de fuente oral

Descartado el acervo probatorio de fuente oral practicado en otras actuaciones, disciplinaria y penal, por incumplimiento del principio de contradicción, el caudal de pruebas decantado se reduce a valorar la declaración juramentada rendida por el señor Fabián Acevedo Fernández (fls.340-342 arch.09), la cual fue practicada a solicitud de parte y por ende con audiencia de la contraparte, quien luego de identificarse como el propio lesionado, depone que fue abordado por cerca de 10 a 12 policiales y manifestó

(...) el encargado empezó a pegarme en las piernas con la rodilla comenzó a apretarme los testículos y a pegarme cachetadas, y me apretaba la garganta diciéndome que yo era un ladrón (...) como me pegaron en el ojo izquierdo creo que fue el teniente que estaba frente a mí, me caí al suelo y ahí ya había llegado mi señora madre y mi hermana (...).

El Despacho en audiencia de pruebas celebrada el 10 de marzo hogaño se practicaron los siguientes testimonios, a solicitud de la parte demandante (arch.24):

- **Gustavo Rincón Alarcón** (arch.28)

Manifestó que supo sobre el accidente que tuvo el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández con la Policía, y fue a la clínica y lo vio muy mal. Indicó que son compañeros de trabajo (Coservicios) y que jugaban fútbol, que a causa de la lesión en el ojo, no volvió a jugar ese deporte y que fue reubicado en el trabajo, en una oficina, pero afirma que estaba acostumbrado a trabajar el aire libre por su profesión de topógrafo, circunstancia que afirma, le ha casado tristeza al demandante.

Agregó que dicha situación ha sido triste para todos sus compañeros porque se le ve deprimido, además por no volver a practicar el fútbol. Señaló que conoce al demandante hace aproximadamente 25 años, con ocasión al fútbol. Del mismo modo, respondió que no estuvo presente en el momento y el lugar de los hechos sucedidos el 12 de noviembre de 2015. Con relación al núcleo familiar del señor Acevedo Fernández, refirió conocer a la señora Stella Fernández (madre), a “Caliche” (hermano), con quienes manifestó no tuvo contacto para el año 2015 en adelante.

- **Diego Edison Muñoz Pinzón** (arch.29)

Indicó que se enteró de los hechos al día siguiente de los mismos, por intermedio de compañeros de la empresa, además informó que visitó al señor Acevedo Fernández en la clínica el laguito, quien luego personalmente le contó lo sucedido.

Adujo conocer al núcleo familiar del demandante porque a veces se encontraban en varias actividades deportivas y de la empresa. En lo que atañe a la aflicción sufrida por el lesionado, afirmó que la reubicación laboral lo afectó mucho, que le cambió la actitud, que no es el mismo, incluso se ha aislado. Mencionó que el señor Acevedo Fernández era un excelente jugador de fútbol y que no poder practicarlo, ha sido difícil, como él mismo se lo ha manifestado.

- **Camilo Andrés Rodríguez Pinzón** (arch.30)

Sostuvo no estar presente en el momento y el lugar de los hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2015. Refirió conocer a algunos integrantes del núcleo familiar del señor Fabian Alberto Acevedo (madre, esposa, hijos). Dijo que con el demandante son amigos hace varios años por cuestiones de fútbol, y que desde el accidente ha notado cambios en él, más alejado. Además, mencionó que con la esposa y los hijos del actor compartían después de los partidos de fútbol pero que no los volvió a ver en los encuentros deportivos.

En lo que respecta a la aflicción padecida por el lesionado y su familia, afirmó haber ido varias veces a visitarlo y notar la tristeza de él y sus familiares. Afirmó jugar actualmente para el equipo Fernández fútbol club.

En audiencia realizada el 11 de marzo de 2021 se practicó el interrogatorio de parte del señor **Fabián Alberto Acevedo Fernández** (arch.26 y 31).

Así, al absolver el interrogatorio planteado por el apoderado de la entidad demandada, el declarante hace un relato de los hechos acaecidos el 12 de noviembre de 2015, indicando que llegaron agentes de la Policía que les dijeron que devolvieran el celular que supuestamente se habían hurtado. Luego llegan más policiales que los empujan contra la patrulla y empezaron a *pegarles cachetadas, patadas, rodillazos en los muslos*, y continuaban diciéndoles que devolvieran el celular y siguieron maltratándolos. Manifestó que quien dirigía la operación lo golpeó, entonces los compañeros de este, empezaron a golpearlo con los cascos y lo tiraron al piso. En esos momentos llegó su madre y su hermana, entonces afirmó que la hermana se acostó sobre él para que no le siguieran pegando. Informó que luego fue llevado en ambulancia a la Clínica el Laguito, posteriormente el demandante adujo varios exámenes que se le practicaron.

El declarante reconoció haber ingerido bebidas alcohólicas momentos previos a que se suscitara los hechos. Posteriormente adujo que se trataban de 10 o 12 Policiales y que le fue imposible identificar a quién lo golpeó.

Siguiendo con el interrogatorio, el apoderado de la entidad demanda, e hizo alusión a las lesiones sufridas por el ST Yohan Carmona y por el PT Conde Rincón, ocasionadas en los mismos hechos *sub examine*, al respecto, el demandante afirmó no saber quién lesionó a los mencionados servidores.

Frente a las preguntas formuladas por el Despacho, el declarante manifestó que desde joven ha sido activo en el deporte, y desde lo sucedido no puede practicar deportes de contacto, en atención a que le fue implantado un lente en el ojo. Aduce que ese suceso también le ha generado inconvenientes en varios aspectos, como el social, dado que ha cambiado su trato con los demás. Así mismo, mencionó lo concerniente a la reubicación laboral, precisando que ahora labora en oficina y ya no ejerce topografía en la empresa. Para finalizar su declaración, el demandante aseguró que por los hechos acontecidos el 12 de noviembre de 2015 se ha visto afectado, así como su familia.

Por otro lado, el 13 de mayo de 2021 se recibió el testimonio del señor **Javier Fernando Farfán Camargo**, en cumplimiento de ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá (*archs.41 y 42*).

En su relato el testigo inició que para el momento de los hechos debatidos se encontraba desempeñándose como Personero Delegado para asuntos Penales, Policiales y Disciplinarios. Refirió que siendo aproximadamente las 12:45 de la noche del día 13 de noviembre de 2015 recibió una llamada de la señora Stella Fernández, en la cual solicita su presencia porque sus hijos han sido agredidos por miembros de la Policía Nacional. Luego se desplazó a la Clínica el Laguito porque allí se encontraba la señora Fernández, sostiene que fue a ver al señor Acevedo Fernández y encontró que tenía una lesión en un ojo. Luego, afirma que se desplazó en compañía de la citada señora al Hospital Regional de Sogamoso, y allá evidenció una patrulla dentro de la cual estaban el señor Carlos Díaz Fernández y su esposa la señora Camila Pulido. Adicionalmente, indicó que le informaron que en dicho hospital estaban recibiendo asistencia médica unos miembros de la Policía, y pudo constatar que un patrullero había sido atendido.

De manera detallada el testigo relató el procedimiento de captura, información que precisa el Despacho no es relevante para definir este asunto, no obstante, se pone de presente que el declarante dejó anotación de su relato en el libro de población del CTI.

Tacha del Testigo

Siendo esta la oportunidad procesal señalada en el artículo 211 del CGP, para emitir pronunciamiento de la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la Policía Nacional en relación con el testimonio del señor **Javier Fernando Farfán Camargo**, aduciendo que el testigo no fue imparcial en su declaración y además no fue testigo presencial de los hechos, comoquiera que él apareció con posterioridad a la ocurrencia de los mismos, así mismo el mandatario de la entidad señaló que el testigo se refirió sobre la legalidad de la captura, lo cual no es objeto de debate en el presente asunto (*min. 40:44 a 41:21 arch. 42*).

Sobre el particular se precisa que, en virtud a lo preceptuado por el Art. 211 del CGP, el Despacho no advierte circunstancias que afecten la imparcialidad del relato rendido por el testigo, no obstante, tal como lo mencionó el apoderado de la Policía Nacional, la declaración versó sobre sucesos acaecidos con posterioridad a los hechos objeto del presente proceso, ya que cómo el propio testigo indicó enterarse de los mismos, por la llamada que recibió de la señora Stella Fernández, madre del lesionado, adicionalmente, la mayoría del relato se enfocó al procedimiento adelantado en cuanto a la captura de los aquí demandantes.

En ese sentido, no prospera la tacha formulada, aclarando que la prueba testimonial del señor Farfán Camargo será valorada conjuntamente con la totalidad el acervo probatorio y en aquello que concierna al asunto debatido en el *sub examine*.

Dictamen Pericial

En lo que atañe a la pérdida de capacidad laboral, se advierte que la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá** rindió dictamen No. 000047-2020 de fecha 29 de febrero de 2020, cuyo concepto final fue de 0,00%. (*fls.32-36 arch.08*)

La contradicción del referido dictamen fue llevada a cabo el 11 de marzo de 2021, a partir de las 10:30 AM, a tal efecto compareció el médico Daniel González Luque, en calidad de ponente de la experticia (*archs.26, 27 y 32*), quien mencionó que el dictamen se rindió conforme a la historia clínica aportada, cuya última consulta reportada es del 25 de noviembre de 2019 por el retinólogo, lo anterior sirvió de soporte para valorar la pérdida de capacidad laboral por las secuelas generadas por el trauma del paciente.

Informó que la valoración se sustentó en el Decreto 1507 de 2014, señaló que el señor Acevedo Fernández, sí tuvo un trauma severo del cual posteriormente tuvo una recuperación completa, indica que, no quedó secuela calificable por cuanto la agudeza visual es de 20/20. Luego manifestó que son diferentes las recomendaciones que dadas por el médico tratante en cuanto a evitar actividades de contacto, respecto a la valoración de pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, el apoderado demandante allegó valoración oftalmológica, certificada, suscrita por la Doctora **Diana Patricia Rivera Hayek**, médica cirujana, quien valoró al lesionado, en la cual refiere los procedimientos y las recomendaciones médicas dadas al señor Fabian Alberto Acevedo Fernández (*arch.13*), cuya contradicción se realizó el 12 de marzo de 2021 (*arch.25,33 y 34*), en tal diligencia, la profesional sostuvo que su valoración se efectuó respecto a la historia clínica y clasificó el trauma recibido por el lesionado como severo.

En cuanto al recuperación visual, manifestó que en la actualidad tiene una visión de 20/20 aclarando que es con corrección óptica con uso de unas gafas, que son de difícil adaptación para el paciente. En lo atinente a la recomendación de evitar la práctica de deportes de contacto, la profesional mencionó que dicha recomendación fue dada por el retinólogo, la cual se justifica porque el lente intraocular que el lesionado tiene en su ojo izquierdo puede mover o dañar. Adicionalmente refirió que el señor Acevedo Fernández no tiene limitación para su vida social y laboral porque se comporta como un paciente operado por cataratas, sino que por su edad, por ser activo, es necesario hacer dicha recomendación.

En atención a las pruebas antes relacionadas, se encuentra demostrado que el día 12 de noviembre de 2015, entre las 11:00 y 11:30 de la noche, se presentó un procedimiento de carácter policivo frente a la conducta ciudadana de los señores Carlos Alberto Díaz Fernández y Fabian Alberto Acevedo Fernández, por parte de miembros de la Policía Nacional, quienes acudieron por una llamada realizada por agentes del INTRASOG, informando que les habían hurtado un dispositivo celular, tal como quedó registrado en la anotación en la bitácora de la entidad demandada, así como a las declaraciones emitidas por los agentes de Tránsito, quienes son coincidentes con la versión juramentada manifestada por el segundo de los mencionados demandantes, en su interrogatorio de parte, quien indica que fueron abordados por los policiales, pidiéndoles que devolvieran un celular.

Ahora bien, en lo que atañe a las circunstancias que originaron la lesión del señor Acevedo Fernández, hay dos tesis encontradas, la primera proviene de la parte accionante que señala que los ciudadanos prenombrados fueron agredidos por agentes de la Policía Nacional, indicando que golpearon al señor Fabian Acevedo, mientras que la entidad demandada, indica que la referida lesión, se ocasionó en medio del forcejeo con los policiales, de quien se afirma, sin demostrarlo, se cayó y se golpeó el rostro contra la acera.

Sobre el particular, en el proceso se encuentra demostrado que el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández sufrió una lesión en su ojo izquierdo, la cual fue catalogada por los peritos idóneos como *severa*, cuyo mecanismo traumático fue

contundente, circunstancias que se acompasan con el contenido de la copia de la historia clínica aportada, también con la valoración hecha por medicina legal, y la intervención quirúrgica a la que fue sometido, adicionalmente, el lesionado afirma bajo juramento, que su lesión fue ocasionada por un agente de la Policía Nacional, sin que la entidad haya desvirtuado su declaración, es decir no arrimó prueba alguna para sostener su tesis, que la lesión se la generó la misma víctima.

En ese orden, atendiendo a la gravedad de la lesión, se colige un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza por parte de la Policía Nacional, atendiendo a que no se demostró que el lesionado estuviera armado, además, se encontraba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, ante tal panorama, considera el Despacho que los uniformados, quienes con una superioridad numérica de 10 a 12 unidades, respecto de los dos ciudadanos aquí demandantes, como se demuestra con lo relatado por el demandante Fabian Acevedo y con por la anotación hecha en el libro de la Policía Nacional de la ciudad de Sogamoso, por lo que la institución de la fuerza pública contaba con las condiciones propicias y suficientes para reducir al demandante, sin necesidad de usar la fuerza en esa dimensión; proceso deductivo que se evidencia con el procedimiento realizado frente al señor Carlos Alberto Díaz Fernández, quien fue reducido, sin causare lesiones, al menos no se alegan, ni se demuestran, por lo que no se entiende, bajo pretexto de dar cumplimiento sus deberes constitucionales y legales establecidas en el cuerpo normativo citado en capítulo aparte, se apartan de sus deberes, pese a la capacidad de fuerza observada el día del suceso, suficiente para el control de la situación, empero se presenta con exceso en el uso de la fuerza.

En suma, las lesiones sufridas por Fabian Alberto Acevedo Fernández el día 12 de noviembre de 2015, sin duda, son imputables a la Policía Nacional, circunstancia ocurrida en desarrollo de un procedimiento policivo, por lo que el daño esgrimido que se desprende de aquellas, es atribuible a la institución, por lo que se pasa a analizar si se avizoran eximentes de responsabilidad y en caso que no se encuentre acreditado, se estudia si se debe la indemnización del perjuicio deprecado.

11. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Como se indicó en el numeral 4) de esta providencia, la entidad demanda planteó como excepción la denominada *genérica*, luego como fundamentación jurídica de defensa, formuló las siguientes eximentes de responsabilidad:

- *Culpa exclusiva de la víctima*, cuyo fundamento se centra en que las lesiones causadas a Fabian Acevedo, se originaron en una caída de su propia altura

Al respecto se itera, que la Policía Nacional no arrimó ninguna prueba que acredite esa afirmación, por lo tanto, no se encuentra probada la eximente de responsabilidad propuesta.

- *Presencia de la fuerza mayor o el caso fortuito en el desarrollo de los hechos*, al respecto la entidad adujo que el hecho que generó el daño alegado ocurrió por la presencia de una causa extraña, que fue irresistible e imprevisible al hecho generador del daño, por tanto, no puede endilgase responsabilidad alguna a la entidad demandada.

Sobre el particular, se dirá que corre la misma suerte que la anterior, es decir que es huérfana de pruebas, siendo entonces una mera explicación subjetiva, pero sin demostración alguna.

Frente a los argumentos de defensa y que denomina “ausencia de Responsabilidad de la Policía Nacional por falta de prueba que impute la titularidad en la causación del daño”, que fundamenta en el informe de novedad No. 1049/DEBOY-DISPO-SOGAMOSO-29 del 13 de noviembre de 2017, asegurando que no existe certeza de que los miembros de la Policía hayan atacado al señor Acevedo Fernández, reiterando lo señalado en las eximentes de responsabilidad planteadas, bajo la afirmación, pero sin probanza alguna, que el señor Acevedo Fernández al parecer fue causada por una caída de su propia altura.

En lo que sí es coincidente el Despacho con el argumento defensivo denominado *ausencia de reconocimiento de perjuicios morales*, no respecto de los *materiales*, concretamente a título de daño emergente únicamente, como se explica en seguida, bajo la línea que no se encuentran probados en el proceso.

12. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios Materiales

En calidad de **Daño emergente**, los demandantes pretenden el reconocimiento y pago de la suma de \$6.799.640, correspondientes a gastos de servicios médicos practicados al señor Acevedo Fernández, los cuales se afirman fueron asumidos por él mismo.

Se tiene entonces que se aportaron con la demanda (*arch.01*) varias facturas suscritas a favor del señor Fabian Alberto Acevedo Fernández por concepto de servicios médicos, de las cuales se tendrán en cuenta aquellas que se relacionan a continuación:

No. FACTURA	FECHA	CONCEPTO	VALOR
0894 (fl.68)	05/05/2016	Honorarios de cirugía	\$3.169.500
00096 (fl.70)	25/04/2016	Consulta con especialista	\$ 110.000
PF-014818 (fl.71)	04/05/2016	Biometría ocular unilateral	\$ 49.000
PF-014842 (fl.72)	04/05/2016	Implante de lente y pack comb lente fijación	\$1.830.500
927079 (fl.75)	21/11/2015	Ultrasonografía ocular unilateral	\$ 135.000
3601 (fl.76)	07/12/2015	Consulta oftalmológica	\$ 150.000
00054 (fl.76)	15/15/2015	Consulta médico especialista	\$ 100.000
000269 (fl.79)	12/05/2017	Consulta médico especialista	\$ 80.000
000178 (fl.84)	24/11/2016	Campo visual computalizado	\$ 130.000
000179 (fl.86)	25/11/2016	Control con especialista de glaucoma	\$ 70.000
000146 (fl.92)	02/09/2016	Consulta especialista glaucoma y control retinologo	\$ 200.000
TOTAL			\$6.024.000

En lo que atañe a las demás facturas, la mayoría de ellas expedidas por Droguerías, se advierte que no cuentan con los requisitos señalados en el Art. 774 del Código de Comercio, como es la identificación de la persona a favor de quien se expide con nombre y número de cédula (*fls.68,69,70,77,78,80-83,85,89,91,93 arch. 01*), por tanto, no se tendrán en cuenta.

Por otro lado, frente al **lucro cesante**, se pone de presente que este constituye, en términos del Art. 1614 del Código Civil; “...la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento...”

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado¹³:

“... En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas.

Asimismo, la Corporación ha considerado que como todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente⁹³, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia...”

Bajo este contexto, el Despacho observa que en el presente asunto se encuentra acreditado que el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández con posterioridad a su lesión, continuó laborando para Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A E.S.P, e incluso según él mismo manifiesta en su declaración de parte aún se encuentra vinculado a dicha entidad, así mismo, en la certificación suscrita por la Directora de Recursos Humanos se especifica el monto de los salarios por él percibidos para los años 2015, 2016 y 2017 (*arch.01 fl.101*), sin que se haya probado que dejó de percibir parcial o totalmente su salario con ocasión al hecho dañino.

Siguiendo esta línea, si bien se allegó la incapacidad definitiva de 35 días dictaminada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se infiere que con ocasión a la vinculación laboral que para el momento de los hechos ostentaba la víctima con Coservicios S.A. E.S.P, por lo mismo se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud, por lo tanto su empleadora y la EPS a la que estaba afiliado, en las proporciones que señala la ley, debieron cancelar esa incapacidad y de no haberlo percibido, el reclamo debió dirigirse a tales entidades, bajo un criterio de aseguramiento y que el Estado, no debe pagar más allá del perjuicio causado, tampoco menos; lo anterior se cristaliza además, porque en la demanda, no se menciona, ni en el proceso se prueba lo contrario.

Con base en lo anterior, y comoquiera que se pretende el reconocimiento y pago del perjuicio de **lucro cesante**, empero de forma abstracta, esto es, sin atender a sus exigencias de ser cierto y existente, el Despacho no emitirá condena alguna por este concepto, en ninguna de sus modalidades: consolidado y futuro, este último además por cuanto el actor no presentó pérdida de la capacidad laboral, como acredita el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Boyacá, prueba técnica, que fueron objeto de contradicción en este proceso.

Para culminar el pronunciamiento sobre el lucro cesante, el Despacho pone de presente un extracto jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁴, en sede de impugnación de tutela, en el cual concluyó:

«...Pues bien, en el fallo de 20 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó el reconocimiento del lucro cesante, bajo los siguientes argumentos (transcripción literal con posibles errores incluidos):

El juzgado de instancia negó lo solicitado por concepto de lucro cesante al no encontrar demostrado que el demandante estuviera trabajando, como quiera que la certificación del 22 de noviembre de 2012 no fue ratificada dentro del proceso.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 01 de junio de 2020, exp. 45.437, C.P. Nicolás Yepes Corrales

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 16 de diciembre de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-00049-01(AC), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

En el recurso de apelación, la parte actora sostuvo que para la época de los hechos, Carlos Andrés Morales Agredo era mayor de edad y cumplía una labor informal como pintor, solicitó no desconocer el precedente jurisprudencial según el cual, se debe presumir como ingreso el salario mínimo legal mensual vigente.

Dentro de los elementos de convicción aportados al proceso, la Sala observa el certificado laboral, expedido por el señor Nelson Orlando Rodríguez Rojas el 22 de noviembre de 2012, indicando que, Carlos Andrés Morales Agredo tiene un contrato Verbal indefinido prestando servicios como pintor desde febrero 01 de 2012, con un salario de (\$35.000).

De lo anterior infiere la Sala que para la fecha del accidente de tránsito (6 de octubre de 2012), Nelson Orlando Rodríguez Rojas contaba con una relación laboral con el señor Carlos Andrés Morales Agredo y, por tanto, se encontraba afiliado al sistema de seguridad social, es decir, que la entidad prestadora de salud a la cual se encontraba afiliado debió cancelar la incapacidad que le fue dada por galenos de la EPS para recuperarse de las lesiones que sufrió, con ocasión del accidente de tránsito y al plenario no se aportó prueba que demuestre que tal situación no ocurrió, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En consecuencia, al no haberse demostrado la causación del perjuicio solicitado, la Sala negará el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante.

Para la Subsección, en este caso no hay lugar a predicar la configuración del defecto fáctico alegado, pues no se evidencia una valoración indebida o irrazonable de las pruebas por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en su decisión.

En efecto, la Sala observa que, contrario a lo expuesto por la parte actora, la autoridad judicial accionada sí valoró las pruebas allegadas al expediente. Otra cosa es que estimara que, como el señor Carlos Andrés Morales Agredo se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social, podía deducirse que la entidad prestadora de salud correspondiente le pagó la incapacidad dada con ocasión del accidente de tránsito que padeció y que, por ende, no se demostró la causación del perjuicio reclamado a título de lucro cesante.

En ese sentido, la Sala estima que en la providencia cuestionada se explicaron de manera clara y suficiente las razones por las que debía negarse el reconocimiento del lucro cesante reclamado dentro del proceso de reparación directa promovido por el ahora tutelante, entre otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Se concluye, por tanto, que la autoridad judicial accionada, en ejercicio del principio de autonomía funcional, analizó el acervo probatorio del proceso ordinario, que, a pesar de no resultar favorable al señor Carlos Andrés Morales Agredo, no se puede predicar que esa labor y, por ende, la decisión fueron contrarias a derecho. Lo que sí encuentra la Subsección es el claro propósito del accionante es reabrir el debate probatorio que fue abordado tanto por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá¹⁰ como por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A...»

Perjuicios Morales

En la demanda se solicitó el reconocimiento de 100 SMMLV para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, sobre estos perjuicios el órgano de cierre de la jurisdicción ha señalado¹⁵:

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, providencia del 19 de marzo de 2021. Rad. 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898). C.P. María Adriana Marín.

«... Respecto de la tasación de la indemnización moral por lesiones personales, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente 31172, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, unificó su jurisprudencia en torno a que la reparación de este tipo de afectaciones tenía su fundamento en el dolor o padecimiento que se causaba a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

De igual forma, dicha sentencia fijó, como referente para la tasación, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, estimación que se efectúa a partir del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Así entonces, los baremos de indemnización contemplados por la Sala Plena se plasmaron en el siguiente cuadro:

(...)

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Descendiendo al asunto que nos ocupa, si bien es cierto los peritos coincidieron en afirmar que la lesión sufrida por el señor Acevedo Fernández revistió cierta gravedad, de acuerdo al dictamen realizado por la Junta de Calificación de Invalidez de Boyacá, su pérdida de la capacidad laboral es de 0.0%, además, conforme a lo peritos, la funcionalidad del órgano afectado, es decir la visión en el ojo izquierdo de la víctima, con el uso de las gafas, alcanza el nivel 20/20, por tanto, no hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales.

Valga decir, que al proceso se practicaron pruebas testimoniales, que si bien señalaron observar algunos aspectos de tristeza o aflicción, por lo mismo se pudiera admitir la ocurrencia de un perjuicio moral, sin embargo, ante la ausencia de un elemento objetivo que permita su tasación, era indispensable acompasar con una prueba científica elaborada por profesional idóneo, que midiera la intensidad de la tristeza a que hacen referencia, empero como dicha prueba técnica, se echa de menos en este proceso, no se tiene entonces el grado de certeza, que conlleve al Despacho a imponer una condena por este concepto.

Daño especial Fisiológico y afectación a la vida en relación a favor del lesionado

Este perjuicio, fue estimado en el equivalente a 400 SMMLV, pretensión que es fundamentada en que la lesión padecida por el señor Fabian Acevedo Fernández, truncó su profesión desde el aspecto laboral, como también la de deportista dada su predilección por el fútbol, lo que describen como una afectación a su vida en relación, pues se afirma que el lesionado, no puede laboral normalmente y tiene impedimento para practicar deporte alguno, lo cual le impide disfrutar de felicidad personal, familiar y social.

Sobre el perjuicio fisiológico se precisa que jurisprudencialmente el Consejo de Estado lo ha denominado daño a la salud¹⁶, y acerca del cual señaló:

“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado¹⁷.

*Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la **gravedad y naturaleza** de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

(...)”

Así las cosas, comoquiera que la valoración de la Junta de Calificación de Invalidez de Boyacá, se itera, la cual constituye la prueba idónea y proba para acreditar la pérdida de capacidad del señor Fabian Acevedo Fernández, quedó técnicamente probado que se dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 0,0%, aunado a las manifestaciones expresadas en audiencia de contradicción por el médico signado como perito para su elaboración, quien afirmó que el paciente examinado puede desarrollar su vida personal, laboral, deportiva y social, con normalidad, eso sí, con algunas restricciones de cuidado preventivo, por lo que considera el Despacho que no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios deprecados en el *sub examine*.

Se pone de presente además, según lo acreditado en el proceso, que el demandante lesionado, continúa laborando, incluso se pudo establecer que ha desempeñado el mismo cargo de Topógrafo y Codificador desde el año 2007 hasta el año 2017, ésta última anualidad posterior a la fecha de ocurrencia de la lesión (*arch.01 fl.101*), es decir no existió alteración alguna en su aspecto laboral.

¹⁶ Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31.170 C.P Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

Adicionalmente, en lo relativo a la práctica del deporte, según lo informado por los peritos, la condición actual que presenta el señor Acevedo Fernández en su ojo izquierdo no le impide la práctica deportiva, sino que lo limita para el desarrollo de actividades de contacto, en cuanto él puede practicar otros deportes como la natación. Súmese a lo referido científicamente, que el señor Fabian Acevedo, no demostró ser un deportista de alta o media competición, sino que el fútbol es una mera afición, por lo que no se puede deducir una frustración psicológica en este aspecto.

En efecto, en lo que refiere a la práctica del fútbol, si bien es cierto los testigos indicaron que practicaron dicha disciplina deportiva con el aquí actor, ninguno de ellos señaló de manera concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que lo hicieron, por lo que no se infiere de sus relatos que lo hubiesen practicado con regularidad y ni siquiera para el año en que acontecieron los hechos.

Si bien, se probó un reconocimiento al club deportivo “*FERNANDEZ FUTBOL CLUB*”, del cual el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández era representante legal para el año 2013 (*arch.01 fl.102 y 103*), así como unos carnet indicativos de que participó en seis torneos (*arch.01 fl.105*): año 2009 (1), 2010 (1), 2012 (1) y 2014 (1), y dos sin determinar fecha, dicha documental prueba únicamente su participación como jugador aficionado, y no en otra calidad, además de haber sido expedidos con una significativa antelación a los hechos aquí debatidos y que no constituyen prueba que acredite, como lo señala la demanda, que la víctima de la lesión, practicaba de forma *profesional* dicho deporte, por tanto, en criterio de este Juzgado no se demostró con suficiencia y mediante prueba técnica idónea, que la recomendación médica de no practicar dicho deporte, haya generado en el señor Fabian Alberto Acevedo Fernández una abrupta alteración en sus relaciones familiares, laborales, deportivas y sociales, por lo que no se ordena ninguna indemnización.

13. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, pues si bien se declara la responsabilidad de la entidad demandada, las condenas no se ordenan con el alcance y contenido solicitado en la demanda.

14. DECISIÓN

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

FALLA:

Primero.- Declarar no probadas los eximentes de responsabilidad denominados *culpa exclusiva de la víctima y presencia de la fuerza mayor o el caso fortuito en el desarrollo de los hechos* propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Segundo.- Declarar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional patrimonial, administrativamente responsable por la lesión causada al señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 74.189.387, en hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2015, en el municipio de Sogamoso.

Tercero.- Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a favor del señor Fabian Alberto Acevedo Fernández, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de SEIS MILLONES VEINTICUATRO MIL PESOS (\$6.024.000).

Cuarto.- Negar las demás pretensiones de la demanda

Quinto.- Sin condena en costas en esta instancia.

Sexto.- La entidad condenada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

Séptimo.- En firme esta providencia, archívese el expediente, previa devolución de remantes a que haya lugar y dejando las anotaciones y constancias de rigor.

LPJC

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca

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:

6538f4b2aa91f95f143261b474e208cf16737cdc7561eaf2662db4c3fc966969

Documento generado en 20/10/2021 03:51:26 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>