

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

DEMANDANTE : JOSÉ LUCINDO PULIDO CARO Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2015 00195 - 00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda (fl. 4-23, 148-149 y 218):

Los ciudadanos Luis Eduardo Pulido Callejas, José Lucindo Pulido Caro, Yina Alexandra Pulido Páez, María Emilce Pulido Callejas y Stella Benavides Medina, quien actúa en representación de sus hijas Anyela Yuleydy y Valeryn Sofía Pulido Benavides, presentaron demanda de reparación directa, prevista en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Solicitan se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional por las lesiones que le fueron causadas al señor Luis Eduardo Pulido Callejas por miembros del Grupo ESMAD, en hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013 en jurisdicción del Municipio de Ventaquemada dentro del denominado "Paro Agrario".

Como consecuencia de la anterior declaración, piden se condene al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales la suma de 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

- Por concepto de daño a la salud la suma de 100 SMLMV, para el señor Luis Eduardo Pulido Callejas en calidad de víctima.
- Por concepto de daño emergente la suma de dos millones doscientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$2.250.000), a favor de la víctima, que corresponden a los gastos de transporte, curaciones, implementos ortopédicos, farmacéuticos, actividades varias que conllevó su recuperación; por asesorías jurídicas que tuvo que sufragar para poder presentar denuncias penales y quejas ante las instancias de control y por los intereses de mora y capital que tuvo que asumir por la adquisición de obligaciones crediticias para poder mantener a su núcleo familiar al no poder trabajar.
- Por concepto de lucro cesante la suma de dos millones setecientos pesos m/cte. (\$2.700.000), a favor de la víctima, por concepto de lo dejado de recibir como conductor de tractor por el tiempo que estuvo incapacitado, ya que devengaba un salario básico mensual más un porcentaje de hora tractorable de cinco mil pesos m/cte. (\$5.000) para un promedio mensual de novecientos mil pesos m/cte. (\$900.000).

Finalmente, piden se reconozcan medidas de reparación no pecuniarias, se indexen las sumas a reconocer, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene al pago de costas procesales.

Alegan que la entidad es responsable a título de falla del servicio de las lesiones padecidas por el señor Luis Eduardo Pulido Callejas, quien encontrándose en inmediaciones del "paro agrario" sin ser parte de las protestas, fue agredido por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD), quienes actuaron con exceso de fuerza e indebido uso del material suministrado para controlar y manejar multitudes, desconociendo así lo dispuesto en el Manual para el Servicio de la Policía Nacional, causándole lesiones en su pie izquierdo y en el brazo derecho que lo incapacitaron para trabajar por 80 días.

Por último, indican que también le son imputables a la parte accionada a título de riesgo excepcional, los peligros que generaron los miembros del ESMAD con el uso indebido y desproporcionado de las armas no letales (granadas aturdidoras y gases lacrimógenos), cuando fueron lanzadas de manera indiscriminada en contra de la población resultando lesionada la víctima.

1.2. Contestación (fl. 164-183 y 218 vto.):

La entidad demandada compareció al proceso mediante apoderada judicial, para oponerse a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos.

Aclara que entre el 15 de agosto y los primeros días del mes de Septiembre de 2013, en el Departamento de Boyacá tuvo ocurrencia el denominado "*Paro Nacional Agrario*" donde se presentaron una serie de manifestaciones y movilizaciones por parte de varios sectores económicos, las cuales en algunos casos dejaron como resultado el desarrollo de acciones vandálicas como el bloqueo de las vías, daños a inmuebles en diferentes municipios, a bienes de uso público y privado, por lo que se hizo necesaria la intervención de la Policía Nacional a través de los Escuadrones Móviles Antidisturbios -ESMAD-, para el manejo y control de dichos sucesos.

Añade que el 19 de agosto de 2013 en el sector conocido como "*Tierra Negra*" también se presentaron bloqueos y enfrentamientos que conllevaron la intervención de Agentes de la Policía Nacional pertenecientes al grupo ESMAD, quienes en aras de la recuperación del orden público hicieron uso de armas no letales con el fin de crear confusión entre los manifestantes para facilitar su dispersión; actuaciones que se surtieron en compañía del Ejército Nacional y de la Personería Municipal de Ventaquemada, quienes fungían como garantes de los derechos fundamentales y presenciaron el procedimiento de recuperación del orden público, que dio como resultado la captura de varias personas, entre ellas, el señor LUIS EDUARDO PULIDO CALLEJAS por el delito de perturbación al transporte público.

Refiere que a raíz de lo sucedido no puede predicarse responsabilidad de la entidad a título de falla del servicio, toda vez que actuó en cumplimiento de un deber legal como lo fue atender las necesidades que en materia de seguridad surgieron en aquella época, habiendo actuado con celeridad y efectividad a través de los Escuadrones Móviles Antidisturbios (ESMAD), unidades especializadas para el manejo y control de multitudes, conformadas por personal capacitado y dotado de equipos y elementos necesarios para el restablecimiento del orden público.

Indica que el daño alegado por la parte actora fue producto i) de una fuerza mayor o caso fortuito imposible de resistir o prevenir por parte de la Policía Nacional, quien actuó en cumplimiento de los reglamentos y bajo los principios de cuidado y diligencia en el uso de los elementos que se utilizan para el restablecimiento del orden público; y ii) por el hecho de un tercero, en razón a que no se encuentra probado que las

lesiones padecidas por el señor Luis Eduardo Pulido Callejas hubieran sido generadas por el accionar de miembros de la Institución, como quiera que no existe certeza sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos dentro del denominado “paro agrario”.

Para finalizar, sostiene que no se encuentra probada la causación de perjuicios morales y materiales, como quiera que no se demuestra la disminución de capacidad laboral de la víctima que permita evidenciar las secuelas que le dejó la lesión y por ende no es posible cuantificar el perjuicio de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

1.3. Alegatos de conclusión:

Corrido el traslado para alegar (fl. 581), el Ministerio Público guardó silencio y las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

1.3.1. La parte actora (fl. 593-603): Al presentar sus alegaciones finales indica que con el material recaudado se pudo establecer cronológicamente el momento de ocurrencia de los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los daños, así: i) que el señor Luis Eduardo Pulido Callejas fue agredido sin estar participando en ningún tipo de manifestación, protesta o actividad que generara alteración al orden público; ii) que como consecuencia de tales agresiones sufrió serias lesiones en su integridad física, las cuales le generaron afectación económica, social y emocional, así como también a su núcleo familiar; iii) que se le imputaron de forma temeraria, fraudulenta y dolosa una serie de conductas punibles que no fueron acreditadas, por lo que la Fiscalía concluyó que la víctima no tenía responsabilidad por las conductas que se le endilgaron; iv) que las lesiones fueron causadas por miembros de la Policía Nacional, quienes actuaron estando en servicio y de forma arbitraria e irracional desplegando un uso excesivo de la fuerza.

Insiste en que se encuentran demostrados los perjuicios reclamados, como consecuencia de las fracturas, golpes, detención arbitraria, enjuiciamiento sin causa que fue objeto la víctima, por las cuales no pudo atender sus actividades productivas cotidianas, viéndose así disminuidos sus ingresos como producto de la incapacidad física que las múltiples lesiones le causaron, las cuales fueron ocasionadas por la Policía Nacional resultándoles por tanto fáctica y jurídicamente imputables a título de falla del servicio y riesgo excepcional.

1.3.2. La entidad demandada (fl. 584-592): Señala que para imputar responsabilidad a la administración se exige la comprobación de un hecho atribuible a la misma, un daño antijurídico y un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño, los cuales no fueron acreditados en el plenario, por lo que resulta improcedente atribuir responsabilidad a la entidad.

Frente al material probatorio, sostiene que i) para la época de los hechos la víctima si estaba participando de los desórdenes y desmanes que tuvieron que reducir los miembros del ESMAD; ii) respecto de la causación del daño existe contradicción en relación con las declaraciones rendidas por la víctima en las distintas diligencias judiciales que fueron adelantadas, donde se advierte que no sabe que artefacto le causó la lesión, por lo que no puede tenerse como cierto que la herida sufrida en el pie derecho hubiese provenido de algún artefacto utilizado por el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD); iii) en cuanto a las lesiones padecidas en el brazo izquierdo manifiesta que también existen incongruencias entre las declaraciones de los testigos y la víctima como quiera que se dice que fue golpeado por miembros de la Policía, pero que no recuerdan si fue por el ESMAD o Agentes de la Institución, lo cual no permite evidenciar que dichos daños sean imputables jurídicamente a la entidad, más aun cuando de la investigación preliminar adelantada por el Juzgado 191 de Instrucción Penal Militar de Tunja, por el delito de lesiones personales por denuncia interpuesta por la víctima, se dijo que no había forma de establecer que los miembros del ESMAD hubieran causado dichas lesiones sufridas con elementos del servicio, pues ni los testigos tenían claro quien las propinó, presentándose por tanto ausencia de hecho imputable a la administración.

Finalmente, aduce que no se aportó ningún elemento probatorio que permitiera fundamentar la solicitud de reconocimiento de perjuicios materiales a título de daño emergente o lucro cesante lo que hace imposible cualquier reconocimiento judicial, toda vez que no se demostró la disminución de la capacidad laboral y por ende no pueden ser verificables las secuelas que dejó la lesión, requisito *sine qua non* para verificar la lesión y proceder a su valoración económica, según la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado para la liquidación de perjuicios.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia:

Atendiendo a lo previsto en el numeral 6º del artículo 155 del C.P.A.C.A.¹, es competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia, conocer de los procesos de reparación directa, ***cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes....***” (Negrilla fuera de texto).²

2. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 25 de mayo de 2016 (fl. 217-222), corresponde al Despacho determinar si se reúnen los presupuestos para declarar la responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Luis Eduardo Pulido Callejas el día 19 de agosto de 2013 en jurisdicción del Municipio de Ventaquemada, que se le atribuyen a título de falla en el servicio y riesgo excepcional. Así mismo, se deberá establecer si se logró demostrar alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad alegadas por la demandada: fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Regímenes de Responsabilidad Patrimonial del Estado – Títulos de Imputación, **ii)** Responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional, **iii)** Causales exonerativas de responsabilidad: fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero, **iv)** Caso concreto.

3. Marco Jurídico:

Inicialmente, habrá que recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúen los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial. Al respecto se ha manifestado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“...En efecto, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la

¹ Artículo 155. **Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

² Para el año de presentación de la demanda (2015), el límite de la cuantía para determinar la competencia era de trescientos veintidós millones ciento setenta y cinco mil pesos m/cte. (\$322.175.000). Acorde con lo dispuesto en el artículo 157 del CPACA, para efectos de determinar la competencia, la cuantía debe determinarse por el valor de los perjuicios causados, “...según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen...”. Así mismo dispone la precitada norma que “...cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor...”.

Pues bien, en este caso los perjuicios materiales solicitados por la parte demandante ascienden a la suma de cuatro millones novecientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$4.950.000), de manera que el Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

*demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, **corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso**, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...”³ (Negrilla fuera de texto).*

3.1. Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer:

"Artículo 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **iii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ ha hecho hincapié en que para abordar el estudio de la responsabilidad del Estado es necesario primero determinar la **existencia del daño y que el mismo sea antijurídico**, así lo reiteró:

"En los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño, el cual debe tener la connotación de antijurídico. La noción de antijuridicidad del daño, que no se encuentra en la Constitución ni en la ley, se predica según la jurisprudencia cuando aquel es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar. (...)"

Precisado lo anterior, es necesario ahora definir cada uno de **los elementos de la responsabilidad** a la luz de jurisprudencia, así:

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: "... en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma."

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de septiembre de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00169-01(44943). C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

3.1.1. El daño antijurídico:

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que "(...) se refiere a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia de (i) **el daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...**"⁵ (Negrilla fuera del texto).

3.1.2. La imputación jurídica del daño:

Al respecto por vía jurisprudencial se ha insistido que: *"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."*⁶ Y que *"exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica"*⁷, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: **falla o falta en la prestación del servicio** –simple, presunta y probada–; **daño especial** –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; **riesgo excepcional**). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado."⁸

En efecto, la norma constitucional establece la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado -en materia contractual y extracontractual-, la cual se funda en dos elementos estructurantes, a saber: **i)** el daño antijurídico y, **ii)** la imputación del daño al Estado como acabamos de referir.

3.2 Responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional.

Como primera medida es necesario señalar que el régimen constitucional colombiano otorga diversos sentidos a la noción de **"policía"** se refiere **i)** a ciertas formas de la actividad coercitiva del Estado que se engloban bajo la categoría genérica de **"policía administrativa"**, tendientes a

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

⁷ "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

preservar el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado: se trata del poder, la función y la actividad de policía, cada uno de los cuales es ejercido por determinadas autoridades y funcionarios competentes, dentro de los límites que le son propios; y **ii)** a la colaboración que prestan ciertos organismos a las autoridades judiciales en el desempeño de sus funciones de investigar los delitos, esto es, la **"policía judicial"**.

Para el caso en particular es importante decantar que el ejercicio de la policía administrativa implica, por su finalidad de preservación del orden público, la posibilidad de regular y limitar derechos y libertades de los asociados, a través de distintos mecanismos: **a)** por una parte, se ejerce a través de la expedición de normas generales de comportamiento para las personas, por medio del "poder de policía"; **b)** por otra parte, implica la expedición de actos jurídicos concretos para aplicar las normas de policía a situaciones particulares, a través de la "función de policía"; y **c)** finalmente, los actos expedidos en ejercicio de dicha función de policía son ejecutados a través de operaciones materiales por parte de los cuerpos y agentes uniformados que detentan materialmente la fuerza pública, esto es, la "actividad de policía".

La distinción entre el poder, la función y la actividad de policía, ha sido delimitada jurisprudencialmente⁹ en los términos siguientes:

*"... (a) **El poder de policía** consiste en la facultad de dictar las normas de policía que regulan el comportamiento ciudadano, garantizando el orden público y el ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. Se trata, así, de un poder de índole normativa, con naturaleza limitativa de las libertades personales en términos previos, impersonales y abstractos.*

*(b) **La función de policía** es la "gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste"; (...). La función de policía, que implica el ejercicio de un determinado poder decisorio reglado—esto es, limitado por los preceptos de la norma de policía—, es ejercida por las autoridades administrativas, no uniformadas, de policía, a quienes se les ha asignado tal competencia por parte del poder de policía: los Superintendentes, los Alcaldes, los Inspectores de Policía. Sobre esta función, se explicó en la sentencia T-490 de 1992, recién citada: "La función de policía puede dar lugar al ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de las autoridades administrativas. **El ejercicio de la función de policía exige el uso racional y proporcionado de la fuerza, así como la escogencia de los medios más benignos y favorables para proteger los derechos fundamentales al momento de contrarrestar los peligros y amenazas que se ciernen sobre la comunidad.**"¹⁰*

⁹ Entre otras, la Sentencia T-772 de 2003 M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Desde una perspectiva constitucional, la imposición de penas correctivas por parte de la administración no riñe con las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales, siempre y cuando en el procedimiento respectivo sean respetadas las garantías procesales que protegen la libertad personal y el debido proceso (CP arts. 28, 29 y 31), sin perjuicio

(c) **La actividad de policía**, (...) consiste en la simple ejecución material de las decisiones adoptadas por los funcionarios que detentan la función de policía. En ese orden de ideas, los agentes uniformados de policía son meros ejecutores del poder y de la función de policía; no expiden actos ni adoptan decisiones, sino que actúan. Sólo pueden cumplir sus funciones constitucionales y legales frente a la existencia de un mandato u orden, específico o general, ocasional o permanente, expedido por un funcionario de policía dentro de los límites trazados por el poder normativo de policía.¹¹ "

Establecido lo anterior, resulta indispensable traer a colación el desarrollo normativo esbozado sobre el tema de las funciones de la Policía Nacional efectuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del expediente No. 150013333301120130022601¹², en el que se indicó que por medio de la **"Resolución No. 34/169 de 17 de Diciembre de 1979, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y denominada "Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" se señalaron de manera general las normas orientadoras a los cuerpos policiales, para los Estados miembros como es el caso de Colombia y que si bien, esas normativas no tienen un carácter estrictamente vinculante, las mismas gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben "una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general" y sirve como "criterio auxiliar de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos".** Indicó el Tribunal que en el artículo 3º de la norma en cita, se señaló que: **"...los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas..."**.

De lo anterior se concluye, que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional y razonablemente necesario, según las circunstancias de cada caso y para dar cumplimiento a los fines concretos establecidos en la normatividad; en este sentido se planteó en el **Decreto 1355 de 1970**, por medio del cual se expidió el Código Nacional de Policía y dentro del cual se estableció como función del cuerpo policial la de **proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de**

desde luego de mantener abierta la posibilidad de recurrir ante los jueces en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales (CP art. 86)".

¹¹ Se trata de una actividad estrictamente material, no jurídica, en virtud de la cual no se puede reglamentar ni regular la libertad; igualmente, en el contexto de un Estado de Derecho, se trata de una actividad material estrictamente reglada: dicha regulación jurídica es necesaria en la medida en que, a diferencia de los actos normativos y jurídicos de policía, los actos materiales de la policía provocan, precisamente por su carácter material, consecuencias sobre las personas, especialmente sobre su integridad corporal, que pueden llegar a ser irremediables –puesto que las operaciones materiales, una vez ejecutadas, no se pueden anular ni deshacer..."

¹² Sentencia del 16 de febrero de 2016. Radicado No. 150013333301120130022601. M.P.: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

policía y en los principios universales del derecho; así mismo, en el artículo 29 de la norma en cita, se dispuso que el empleo de la fuerza y otros medios coercitivos tan sólo son viables cuando sea estrictamente necesario, y contempló taxativamente los eventos en que es procedente, así: **(i)** para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; **(ii)** para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía; **(iii)** para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad; **(iv)** para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; **(v)** para evitar peligros mayores y perjuicios en caso de calamidad pública; **(vi)** para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes y **(vii)** para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

En igual sentido, en el artículo 30, modificado por el **artículo 109 del Decreto 522 de 1971**, se dispuso que con el fin de preservar el orden público, que la policía emplearía **i)** los medios autorizados por ley o el reglamento; **ii)** escogería siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, y **iii)** que, tales medios no podrían utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

De lo anterior, se colige tal como lo adujo el Consejo de Estado¹³ que el servicio de policía, *"es un servicio público a cargo del Estado encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación y la convivencia pacífica, entre otros. Este servicio lo presta el Estado en forma permanente, exclusiva, obligatoria, directa, indelegable, inmediata e indeclinable, con el propósito esencial de procurar el desarrollo de la vida en comunidad, cuyo ejercicio se encuentra limitado en la observancia de la primacía de los derechos inalienables de las personas y los principios contenidos en la Constitución Política, las leyes y en la finalidad específica que su prestación persigue"*.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁴, ha definido que el título de imputación aplicable en aquellos eventos en los que se alega la ocurrencia del daño antijurídico por el uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional, es el de la **falla del servicio**, lo que supone a la luz de lo decantado en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales, a saber: el **daño antijurídico** sufrido por el

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 08 de abril de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 26 de julio de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-1998-01013-01 (20732). C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

interesado, **el deficiente funcionamiento del servicio**, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una **relación de causalidad** entre éste último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio y por ende le es imputable a la entidad.

De acuerdo con lo anterior, es claro que los hechos que aquí se debaten no deben ser analizados bajo el título de imputación de riesgo excepcional, el cual ha indicado el Consejo de Estado¹⁵ es aplicable para analizar la responsabilidad del Estado por *"daños causados con ocasión de una actividad peligrosa o de la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional o el Ejército Nacional"*, toda vez que se alegan lesiones causadas con artefactos aturdidores, gases lacrimógenos y uso de la fuerza física empleada para contrarrestar las situaciones que se presentaron en el *"paro agrario"* que y que a su vez, dieron lugar a la alteración del orden público, siendo procedente analizar el caso de la referencia bajo el título de la falla del servicio.

Así entonces, para mayor ilustración se hace necesario definir dicho título de imputación, así:

3.2.1. De la falla del servicio:

En torno al punto del régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado:

"(...) la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva– del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos– o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 09 de abril de 2014. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01498-01(29811). C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”¹⁶.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública infringió por acción u omisión un deber a su cargo, así mismo podemos hablar de falla del servicio por parte del Estado, cuando en ejercicio de las facultades conferidas a las autoridades, éstas se extralimitan en el ejercicio de las mismas, ejemplo clásico ante la desproporción en el uso de la fuerza pública que ha considerado el Consejo de Estado se encuentra en el uso de armas de fuego o letales, así:

“(…) Ha sido criterio de la Sección Tercera de esta Corporación establecer que el uso de la fuerza debe ser proporcional y razonado, y que la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, de tal forma que debe ser el último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para repeler una agresión en el ejercicio de sus funciones. Es menester recordar que el artículo 2º de la Carta Política asigna a las autoridades públicas el deber de protección de la vida y honra de la ciudadanía.”¹⁷

(…) Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por desproporción en el uso de la fuerza, tal y como se plantea en la demanda, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión.”¹⁸

En otra providencia atinente al uso de la fuerza en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló, que deben observarse los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución, y que en atención a los mismos el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el manual denominado “*violencia y uso de la fuerza*”, definió su contenido esencial, así: “1) “*su acción debe perseguir un objetivo legítimo (es decir, lícito)*”, 2) “*su acción debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (es decir, no se dispone de una medida menos restrictiva que alcanzaría el mismo objetivo)*, 3) “*toda restricción de derechos debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue*” y 4) “*se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar el uso excesivo de la fuerza, así como poner en peligro o lesionar a personas ajenas a la situación; además, las autoridades*

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 09 de septiembre de 2015. Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05251-01(38179). C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Ver también sentencias del 27 de marzo de 2014. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597). C.P.: Danilo Rojas Betancourth y del 24 de marzo de 2011. Rad. No. 05001-23-24-000-1994-00895-01(20437). C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-20080-01(31378). C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

deben adoptar todas las medidas posibles para reducir al mínimo los daños” -se destaca-.¹⁹

De lo anterior se puede establecer que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza, pero el uso de la misma debe ser legal, proporcional, razonado, necesario y con precaución, sólo en caso de defensa puede recurrirse a las armas letales las cuales deben ser utilizadas como último recurso, luego de haberse agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño, como quiera que lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas²⁰.

3.3. De las causales exonerativas de responsabilidad del Estado.

Al respecto el Consejo de Estado²¹ ha reiterado que en los casos en que se impute responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio, la entidad podrá exonerarse de responsabilidad si comprueba que el daño sufrido se produjo:

- i. **Por una fuerza mayor**, entendida como una causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado, atinente a un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño²²,
- ii. **Por un caso fortuito**, es aquel que proviene de la estructura de la actividad, que puede ser desconocido, por ser interno a la actividad desarrollada, razón por la cual es imprevisible, pero que no representa una verdadera causa extraña²³,
- iii. **Por la culpa exclusiva de la víctima**, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado²⁴, o
- iv. **Por el hecho de un tercero**, el cual debe ser exclusivo y determinante.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2015. Radicación número: 19001-23-31-000-2001-02188-01(36075). C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo.

²⁰ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020). C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 02 de mayo de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02344-01(27677). C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Ver también sentencia del 29 de agosto de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02489-01(19913) A. C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 05 de marzo de 2015. Radicación número: 27001-23-31-000-1998-00012-01(25258). C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

²³ Ibidem.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 01 de agosto de 2016. Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00352-01(41601). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

Causales que para su configuración requieren la concurrencia de los siguientes tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada²⁵.

4. CASO CONCRETO:

Atendiendo entonces al régimen jurídico aplicable al sub júdece, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procederá el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado por los demandantes, para luego y en caso afirmativo, definir si tal daño resulta imputable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL; así mismo, se pronunciará el Despacho respecto de las causales exonerativas de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero-.

4.1. Del Daño:

Según lo indicado en el escrito de la demanda, el daño cuya indemnización se invoca corresponde a las lesiones físicas de carácter permanente sufridas por el señor Luis Eduardo Pulido Callejas como consecuencia de un golpe sufrido con un artefacto de aturdimiento y las agresiones físicas que le fueron propinadas por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios del ESMAD en hechos ocurridos el día 19 de agosto de 2013 en las inmediaciones del sector "Tierra Negra" del Municipio de Ventaquemada.

4.1.1. De la existencia del daño:

Al respecto, encuentra el Despacho que el 19 de agosto de 2013 el señor Luis Eduardo Pulido Callejas sufrió un trauma contundente en el brazo izquierdo y en pie derecho, según se desprende de la Historia Clínica donde se determinó como diagnóstico final: fractura diafisaria distal cubital izquierda, fractura distal de tibia completa derecha y trauma pie derecho (fl. 25 vto. 26 vto. y 30).

Como consecuencia de tales lesiones, Medicina Legal dictaminó: *"mecanismo traumático de lesión. Corto contundente. Incapacidad medio legal DEFINITIVA OCHENTA (80) DIAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. (...) cicatriz hipercrómica, discrómica, ostensible de 4x3 cm en forma de L en maléolo interno de cuello de pie derecho"* (fl. 272)

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 02 de mayo de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02344-01(27677). C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Ver también sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Del mismo modo, se conoce que, ese mismo día después de las manifestaciones del “*paro agrario*” que conllevaron la intervención de la Policía Nacional, esa entidad presentó denuncia por el delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, en contra de seis (6) civiles capturados en fragancia, entre ellos, el señor Pulido Callejas y se señaló que éste se encontraba lesionado como producto de las manifestaciones adelantadas en el lugar donde fue capturado, por lo que fue trasladado de inmediato al Hospital a fin de que recibiera atención médica. (fl. 456-459). Además, el Juez 191 de Instrucción Penal Militar DEBOY dentro de la indagación preliminar adelantada en contra del ESMAD indicó que el denunciante había sido afectado en su cuerpo el 19 de agosto de 2013 durante el desarrollo de la jornada del “*paro agrario*” que se inició ese día en todo el país (fl. 426).

Así las cosas, se encuentra acreditado la existencia del daño, que consistió en la lesión sufrida por el señor Luis Eduardo Pulido Callejas en el brazo izquierdo y en el pie derecho, además de que dicha lesión le dejó una cicatriz en el pie derecho (fl. 6).

4.1.2. Del hecho generador del daño:

Al respecto, encuentra el Despacho que se aduce que las lesiones padecidas por el demandante fueron producto por una parte, por el golpe que recibió al caerle un artefacto de aturdimiento en los pies lastimándose el pie derecho y por otro lado por los golpes físicos que le fueron propinados y que le causaron fractura en el brazo izquierdo, hechos los cuales se imputan a los miembros del Grupo Especial de Antidisturbios –ESMAD de la Policía Nacional.

Se advierte que a raíz de las lesiones padecidas, el señor Pulido Callejas acudió el 02 de septiembre de 2013 a la Fiscalía General de la Nación e interpuso denuncia por el delito de lesiones personales en contra de los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios del ESMAD de la Policía Nacional, en la que señaló que: “(...) *una bomba de aturdimiento cayó en mis pies, esta bomba causo la fractura de los huesos de mi pie derecho, como estaba fracturado e imposibilitado de resguardarme de los proyectiles de bombas de aturdimiento que el grupo especial de la policía SMAD, lanzaba cerca de donde yo estaba, se acercaron estos miembros de la fuerza pública y me comenzaron a atacar con bolillos sin yo poder salir a correr y más aun explicándoles que tenía el pie roto por una de las balas de aturdimiento lanzadas por ellos... me llevaron detenido para un camión (...)*” (fl. 34-35 y 238-239).

De igual forma, presentó una queja por esos mismos hechos ante la Personería Municipal de Ventaquemada el 13 de septiembre de 2013,

donde también indico: "(...) *me cayó una bomba en el pie derecho y en ese momento no sentí nada y caí al piso cuando vi que llegaron dos señores del ESMAD y dos de la Policía de color verde me empezaron a pegar punta pie y con los bolillos y cuando vi que iba un bolillazo para mi cabeza puse mi mano izquierda y me causaron fractura... me cogieron arrestándome y me dirigieron hacia la turbo (...)*" (fl. 36-37)

Las narraciones anteriores concuerdan con las declaraciones rendidas el 01 de noviembre de 2013, el 06 y 15 de diciembre de 2015, (fl. 255-257, 378-379, 397-398, 238-239 y 541-543) y la declaración de parte²⁶ rendida en la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia (fl. 576-577), en lo que respecta a que fue lesionado en el pie derecho con un artefacto o granada aturdidora del ESMAD y que posteriormente fue lesionado en el brazo izquierdo por golpes físicos que le fueron propinados.

De igual manera, dentro de la indagación preliminar No. 605 que se adelantó por el punible de lesiones personales obran los testimonios de los señores Fideligno Gómez Medina²⁷ y Marleny Bohórquez Parra²⁸ (fl. 263-264, 380-381 y 394-396), quienes coincidieron en señalar, al igual que en la declaración rendida en el proceso de la referencia, que se encontraron con el señor Pulido Callejas y que estaban en la manifestación de paro agrario como espectadores sentados sin participar de la misma, cuando de repente aparecieron los miembros del ESMAD, disparando gases lacrimógenos, por lo que salieron a correr tratando de esconderse, cuando luego vieron que los del ESMAD habían cogido al demandante y le estaban pegando patadas y con bolillo, pero que no se dieron cuenta si al demandante lo había impactado algo en el pie.

Por su parte, los señores Jairo Alexander Gómez Bohórquez y Leónidas Jiménez Ribon, también coincidieron en señalar que estaban en el paro y que vieron que policías del ESMAD le estaban pegando al señor Luis Eduardo con bolillazos y puntapiés y que lo llevaban arrastrado a una turbo (fl. 376-377 y 399-402).

Finalmente, el señor Héctor Hernán Borda García²⁹ en su declaración rendida en el proceso de la referencia, señaló que en inmediación del paro fue capturado y golpeado por el ESMAD sin estar haciendo nada y que luego fue subido a la turbo, en donde vio al demandante en dicho vehículo que le estaba sangrando el pie y que le estaban haciendo un curación, pero no vio cuando y ni quien lo lesionó.

²⁶ (Min 00:10:17 a 00:13:37)

²⁷ (Min 01:14:58 a 01:30:03)

²⁸ (Min 00:25:11 a 00:45:34)

²⁹ (Min 00:50:26 a 01:09:36)

Así las cosas, se evidencia entonces, que en inmediaciones del “paro agrario” que tuvo lugar el 19 de agosto de 2013, en el sector denominado Tierra Negra del Municipio de Ventaquemada en la vía que conduce de Tunja a Bogotá, el señor Luis Eduardo Pulido Callejas resultó lesionado en su brazo izquierdo y en su pie derecho y fue capturado por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios del ESMAD de la Policía Nacional quienes lo condujeron al Hospital para que le prestaran atención médica.

4.2. De la imputación jurídica del daño.

Ahora, establecido lo anterior, el Despacho procederá a realizar el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y, consecuentemente, si esta entidad debe resarcir los perjuicios que se invocan.

4.2.1. De la conducta de la Entidad demandada:

Según se desprende de la Resolución No. 0178 del 16 de agosto de 2013, expedida por la Secretaría de Gobierno de Tunja para el día 19 de agosto de 2013, estaba autorizada una “Marcha Pacífica Agropecuaria” y a su vez estaba a cargo de la Policía Nacional el restablecimiento del orden público, en caso de afectación (fl. 517-520).

En atención a lo anterior, el Departamento de Policía de Boyacá expidió la orden de servicios No. 0213 del 04 de agosto de 2013 con el fin de brindar seguridad y control policial para atender el paro agrario y otras agremiaciones en el Departamento de Boyacá, más aun teniendo en cuenta que en las últimas protestas se habían presentado bloqueos en las vías y enfrentamiento con los manifestantes. Dicho operativo se realizó entre otras vías, en la que conduce de Tunja a Bogotá, esto es, el sector Albarracín (Ventaquemada-Sector Tierra Negra y curva la Zanahoria) y contó con la participación de las Unidades y Grupos Especializados de la Policía Nacional, entre ellos, del ESMAD (fl. 193-205 y 279-309).

En dicha orden se consignó que antes de ejecutarse el operativo, se debía tener en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

- ✓ *“En la realización de los diferentes procedimientos acatar las normas legales vigentes, así mismo utilizar los medios tecnológicos como son las cámaras de video, fotografías y solicitar el acompañamiento de funcionarios de la Procuraduría, Defensoría del Pueblo o Personería Municipal.”*

- ✓ (...) Dentro de la atención de cualquier eventualidad, hay que tener en cuenta la protección y respeto de los Derechos Humanos, evitando al máximo los roces o empleo de la fuerza en forma innecesaria, utilizando igualmente en forma adecuada el equipo antimotines asignado a la unidad.
- ✓ Impartir instrucción al personal sobre el respeto de los derechos fundamentales en los procedimientos y el empleo de la fuerza debe estar sujeto al principio de proporcionalidad" (fl. 193 vto. y 285) (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, se dispuso que durante la manifestación convocada para el 19 de agosto de 2013, debía entre otras cosas, garantizarse el derecho a la protesta y se insiste en que debía realizarse registro fílmico y fotográfico antes, durante y después de la movilización (fl. 194 y 286)

Sobre el particular, se observa que la Resolución No. 03516 de 2009³⁰ "Por la cual se expide el Manual para el Servicio de Policía en la Atención, Manejo y Control de Multitudes" reguló el uso de la fuerza y señaló como principios esenciales, los siguientes: "a) Toda persona tiene derecho a la vida, a la seguridad de su persona y a no ser sometida a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. b) En primer lugar debe recurrirse a medios no violentos y se utilizará la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario para fines lícitos de aplicación de la ley. c) No se admitirán excepciones ni excusas para el uso ilegítimo de la fuerza. El uso de la fuerza será siempre proporcional a los objetivos lícitos. d) La fuerza se utilizará siempre con moderación; se reducirán al mínimo los daños y las lesiones. e) Se dispondrá de una serie de medios que permita un uso diferenciado de la fuerza. Todos los policías recibirán adiestramiento en el uso de los distintos medios para el uso diferenciado de la fuerza y en el uso de medios no violentos" (fl. 71)

Así mismo, se indica que el uso de medios coercitivos debe ser gradual, en el siguiente orden, a saber: "a) Formaciones (con y sin bastón tonfa) para el manejo y control de multitudes. b) Utilización de granadas fumígenas (humo), aturdimiento y gas pimienta. c) Uso tanqueta lanza agua y de personal. d) Cartuchos de gas CS calibre 37 mm. e) Granadas de gas CS de mano. f) Granadas de mano multi-impacto. g) Cartuchos de impacto controlado calibre 37 mm y demás recursos autorizados por las normas vigentes." (fl. 72).

Y se insiste nuevamente que en el procedimiento para la atención, manejo y control de multitudes, manifestaciones o disturbios a llevarse a cabo por los miembros del ESMAD -grupo especializado conformado por uniformados de la Policía Nacional- se debe recordar permanentemente al personal "el respeto por los Derechos Humanos y la regulación en la

³⁰ Fl. 60-142.

aplicación de la fuerza según lo establecido por la Ley, dejando constancia fílmica, fotográfica o en actas y por último verifica los elementos para el servicio de acuerdo con el Reglamento del Servicio de Policía." (fl. 83)

Ahora bien, para el caso que nos ocupa quedó acreditado en el plenario que la Policía Nacional actuó a través de sus diferentes Unidades y Grupos Especializados - ESMAD - con el fin de perseguir un fin lícito que era controlar la manifestación del denominado "paro agrario" y restablecer el orden público; dan cuenta de ello las declaraciones de Jaime Esteban Vanegas Torres Comandante de la Segunda Sección del ESMAD No. 18 DEMET, quien refirió que el día 19 de agosto de 2013 prestaron apoyo a la unidad policial del Departamento de Boyacá en el denominado paro agrario (fl. 372-375), por su parte el TC Wilson Javier González Delgadillo, quien para la época se desempeñó como Subcomandante del Departamento de Policía de Boyacá dijo que para la mencionada fecha se presentaron bloqueos o manifestaciones en la vía y en el sector entre la curva la zanahoria y tierra negra, por lo que se realizaron capturas (387-388) y finalmente el PT Cesar Eduardo Laiton Pinilla, quien manifestó que se encontraba con un grupo de la SIJIN y que respecto al demandante, había sido capturado en flagrancia con otras personas por estar obstruyendo las vías y que algunos de los capturados estaban lesionados por lo que fueron llevados al Hospital (fl. 405-406)

Así mismo, se acreditó el empleo de armas no letales por parte de los miembros de la institución accionada y demás elementos utilizados con el fin de dispersar a los manifestantes e impedir todo tipo de bloqueo o taponamiento en la vías públicas, según se desprende del informe de armas, entre las cuales se destacan las siguientes: *"130 Cartuchos de Gas 37 mm, 185 Granadas de Gas de mano GL 300, 20 Granadas Sting-Ball, 26 fumígenas, 72 granadas de mano CS 5231, 20 cartuchos de AM 405, 120 Granadas de mano CS 9230"*, elementos que fueron utilizados entre los días 16 de agosto y 03 de septiembre de 2013 (fl. 418 y 436)

No obstante, encuentra el Despacho que dicho uso de la fuerza por parte de las autoridades de policía se tornó excesivo y desproporcionado bajo los siguientes argumentos: **i).** no se tuvo en cuenta la composición de la manifestación, pues entre quienes se encontraban en el lugar de los hechos habían algunos participantes con actitud pacífica y/o espectadores que no estaban generando bloqueos, tal es el caso de los señores Fideligno Gómez Medina, Marleny Bohórquez Parra como el de la víctima, según se desprende de sus declaraciones obrantes en el plenario; **ii).** se causaron lesiones físicas al demandante sin ninguna razón aparente, pues de los medios de prueba recaudados no se logró establecer lo señalado por la entidad demandada referente a que el señor Pulido Callejas hubiera participado de los desórdenes, ejercido actos violentos, atacado a los

uniformados o estuviera obstruyendo las vías, acciones éstas que habrían justificado una reacción proporcional de parte de las autoridades y de esta manera se habría eventualmente justificado el uso de la fuerza, por el contrario, se demostró según se desprende de los testimonios de los señores Fideligno Gómez Medina, Marleny Bohórquez Parra, Jairo Alexander Gómez Bohórquez y Leónidas Jiménez Ribon, que el demandante se encontraba en las inmediaciones del paro expectante de la situación, y aun en el caso de que estuviera participando de la marcha estaba en pleno ejercicio de su derecho a protestar pacíficamente, como quiera que tampoco se acreditó que hubiera participado de manera violenta en el evento; **iii**). adicionalmente, de la investigación penal adelantada en su contra y de otras personas capturadas en flagrancia por el delito de obstrucción a vías públicas que afectan el orden público, la Fiscalía Doce Seccional de Salud y Seguridad Pública de Tunja resolvió archivar las diligencias por atipicidad de la conducta, en razón a que la conducta desplegada por los procesados no configuró la comisión del delito, toda vez que la movilización contaba con autorización expedida por la Secretaría de Gobierno del Municipio, no se logró probar que se hubiera afectado la integridad humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, y además se advierte que el demandante carecía de antecedentes penales (fl. 568-571).

Cabe indicar que si bien no es claro cuál fue concretamente el artefacto empleado por el ESMAD que lesionó al demandante en el pie derecho y por ende afectó también su pierna, si es factible tener como cierto que fue golpeado con un arma no letal de aquellas relacionadas en la Resolución No. 03516 de 2009, donde se alude al lanzamiento de cartuchos, granadas de mano, de gas CS, multipropósito, de humo sobre las personas, instrumentos éstos que pueden causar lesiones graves al ser impactados contra las personas (fl. 109-116), y al ser disparados dichos gases sobre la multitud pueden generar confusión y producir irritación sensorial lo que pudo impedir que la víctima reconociera de manera inmediata qué elemento le cayó en el pie causándole las lesiones mencionadas en precedencia, sin que por ello haya que descartarse la existencia de tales lesiones. Adicionalmente, se acreditó que fue golpeado físicamente por miembros de la Policía Nacional, según se desprende de la declaración de los señores Fideligno Gómez Medina, Marleny Bohórquez Parra, Jairo Alexander Gómez Bohórquez y Leónidas Jiménez Ribon, sumado al hecho de que resultó lesionado en su brazo izquierdo al intentar protegerse de los golpes que venían contra su cuerpo.

De otra parte, si bien la entidad demandada alega que los daños alegados no le pueden ser imputables jurídicamente, toda vez que existen incongruencias entre las declaraciones de los testigos y la víctima como quiera que se dice que fue golpeado por miembros de la Policía, pero

que no recuerdan si fue por el ESMAD, o agentes de la Institución, también lo es que se acreditó que el señor Pulido Callejas resultó lesionado en su brazo izquierdo por golpes que fueron propinados por la Policía Nacional, sin que sea imperioso determinar si fueron los Agentes – Patrulleros o los del ESMAD, pues es claro que los mismos hacen parte de la misma Institución que ejecutó la orden de servicios No. 213 ese día de la marcha, por lo que el hecho de que el Juzgado 191 de Instrucción Penal Militar de Tunja no hubiera abierto investigación de carácter penal por el delito de lesiones personales contra miembros indeterminados del ESMAD, al considerar que: *"...no es posible establecer que hayan sido integrantes del ESMAD, los autores o partícipes de las mismas, ni menos aún que de haberse desviado en su función cual o cuales de estos integrantes estuvieron comprometidos, más aun cuando el señor PULIDO dice que los lesionaron a parte de la fractura en el pie fueron policías vestidos de verde y los testigos incriminan al ESMAD."* (fl. 429), en nada impide que se impute responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional por tales hechos como quiera que la responsabilidad que aquí se persigue no es individual sino institucional.

Sumado a lo anterior, el hecho de que el señor PULIDO CALLEJAS fue capturado, demuestra una vez más que en dicho operativo se desconocieron los principios de precaución y necesidad pues i) no se trató de reducir el mínimo de daños, es decir, de no causar lesiones físicas, y ii) no se advierte cual era la necesidad de capturar al demandante y de infringirle daños, pues se reitera no existe prueba que demuestre que este estaba ejerciendo desmanes o actos de vandalismo que ameritara fuera reducido a la fuerza para ser aprehendido.

Además, la entidad accionada no aportó al expediente grabación alguna que dé constancia de lo sucedido en la protesta ese día, más aún cuando de la orden de servicios No. 213 allegada, se lee expresamente la instrucción de conservar un registro fílmico de las actividades adelantadas por los miembros de la Policía Nacional antes y durante el desarrollo del paro agrario, y si por el contrario obran unas anotaciones de bitácora del Puesto de Mando Unificado (PUM) del Departamento de Policía de Boyacá en las que se informó que para el día 19 de agosto de 2013 se habían presentado bloqueos en la vía Tunja-Bogotá sector Tierra Negra, de la lesión de un civil con una "truflay" en la pierna y de la captura de unos ciudadanos, entre ellos, el señor Pulido Callejas (fl. 208 CD doc. "DIA 19082013"), sin hacerse alusión al caso concreto del demandante que también estaba lesionado.

Por consiguiente, es claro que la entidad incurrió en una falla del servicio por uso excesivo, desproporcionado, innecesario y no

preventivo del uso de la fuerza en el control de los disturbios que se presentaron en el denominado "*paro agrario*" el 19 de agosto de 2013 en el sector de Tierra Negra en la vía que conduce de Tunja a Bogotá, pues no se garantizó el respeto de los derechos humanos, entre ellos, el de protestar pacíficamente, ni la integridad física de los allí presentes, tal es el caso de lo acontecido con el señor Pulido Callejas que resultado lesionado sin razón alguna.

4.3. Causales exonerativas de responsabilidad:

Alega la entidad demandada que el daño alegado por la parte actora fue producto i) **de una fuerza mayor o caso fortuito** imposible de resistir o prevenir por parte de la Policía Nacional, quien actuó en cumplimiento de los reglamentos y bajo los principios de cuidado y diligencia en el uso de los elementos que se utilizan para el restablecimiento del orden público; y ii) **por el hecho de un tercero**, en razón a que no se encuentra probado que las lesiones padecidas por el señor Luis Eduardo Pulido Callejas hubieran sido generadas por el accionar de miembros de la Institución, como quiera que no existe certeza sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos dentro del denominado "*paro agrario*".

En lo que tiene que ver con la **fuerza mayor**, dirá el Despacho que doctrinariamente³¹, se ha definido la fuerza mayor diciendo que es el "*acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar*"³². De acuerdo con la doctrina francesa, "es un caso constitutivo de fuerza mayor el evento que presenta las tres características siguientes: exterioridad (respecto del demandado), imprevisibilidad (en su ocurrencia) e irresistible (en sus efectos)"³³.

A su turno, el Consejo de Estado evocando la doctrina ha indicado: "La fuerza mayor sólo se demuestra: ... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable

³¹ Doctrina Alemana, Karl Ludwig Martin Enneccerus

³² Mencionado por José Luis Concepción Rodríguez, Derecho de Daños, Editorial Bosch, 2ª. edición 1999, p. 85.

³³ René Chapus. Droit Administratif General. Ediciones Montchrestein. París, 1997, p. 1122.

desde ningún ámbito...”³⁴. Se colige entonces, que la fuerza mayor para que se configure como causal eximente de responsabilidad debe contener los tres elementos indicadores que hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo 2. Es un hecho imprevisible 3. Es un hecho irresistible.

Por su parte, en cuanto se refiere al **hecho de un tercero** es prudente referir que el Consejo de Estado ha señalado que esta causal exonerativa de responsabilidad se configura “(...) siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”³⁵.

Al respecto, cabe precisar que a efectos de que opere alguno de los eximentes de responsabilidad referidos anteriormente, es necesario aclarar, si tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño, pues para que tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada³⁶, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar.

No obstante, para el caso que nos ocupa, no se acreditó ni se aportó elemento probatorio alguno que permitiera establecer en qué consistió esa fuerza mayor o caso fortuito y cómo tuvo injerencia en la producción del daño, ni tampoco que el mismo hubiera sido producto de un hecho exclusivo y determinante de un tercero, por el contrario sí se acreditó la responsabilidad de la entidad demandada, pues se reitera, se probó que el resultado dañoso se produjo como consecuencia de una falla de la administración, derivada del uso excesivo y desproporcional de la fuerza empleada por las Unidades y Grupos Especializados de la Policía Nacional, entre ellos, del ESMAD para la atención, manejo y control de multitudes en los disturbios presentados en el denominado “paro agrario” que tuvo lugar el 19 de agosto de 2013 en el sector de Tierra Negra.

Decantado lo anterior, es claro que la Entidad no desplegó ningún esfuerzo probatorio por demostrar la existencia de los referidos eximentes de responsabilidad y menos aún de desvirtuar la

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179

³⁶ C.E. S.3. Sb. A. 7 de abril de 2011. Rad. No. 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio.

Al respecto de la carga de la prueba, cabe señalar que por regla general quien alega la vulneración de un determinado derecho debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible. Sobre este aspecto, señaló la Corte Constitucional:

"...Para la Sala, esta misma regla probatoria debe ser aplicada en los casos de los particulares que alegan la existencia de una determinada vulneración de sus derechos fundamentales por parte de las autoridades de policía, en particular por los miembros de la Fuerza Pública, (...), dicha carga debe recaer, en estos casos, sobre los funcionarios o instituciones contra quienes se formula la acusación de maltrato, quienes quedarán, por ende, obligados a aportar ante el juez o funcionario de conocimiento todas las pruebas necesarias para acreditar la legalidad de su proceder..."³⁷

5. Conclusión:

En suma, reitera el Despacho que establecida la responsabilidad de la parte demandada respecto de las lesiones padecidas por el señor LUIS EDUARDO PULIDO CALLEJAS por cuenta del accionar desmedido en el uso de la fuerza de algunos miembros de la Policía Nacional y como quiera que no resultó acreditada en el plenario la configuración de alguna de las causales exonerativas de responsabilidad se torna procedente aludir a la indemnización que se reconocerá en esta instancia, tal como se sigue.

6. De la indemnización de perjuicios.

6.1. Del interés para reclamar:

Se encuentra acreditado en el plenario que la víctima directa de las lesiones fue el señor Luis Eduardo Pulido Callejas, como se desprende de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas.

Respecto de los otros demandantes se acreditó su vínculo filial con la víctima, de la siguiente manera:

<i>Demandante</i>	<i>Parentesco</i>	<i>Registro civil</i>
<i>José Lucindo Pulido Caro</i>	<i>Padre</i>	<i>Fl. 46</i>
<i>María Emilce Pulido Callejas</i>	<i>Hermana</i>	<i>Fl. 450</i>
<i>Yina Alexandra Pulido Páez</i>	<i>Hija</i>	<i>Fl. 45 y 451</i>
<i>Anyela Yuleydy Pulido Benavides</i>	<i>Hija</i>	<i>Fl. 43 y 452</i>
<i>Valeryn Sofía Pulido Benavides</i>	<i>Hija</i>	<i>Fl. 44 y 453</i>

³⁷ Sentencia T-772 de 2003. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

En cuanto a la señora Stella Benavides Medina, quien dice actuar como compañera permanente de la víctima, para acreditar su convivencia solo se allegó una declaración extra proceso suscrita por la víctima y la citada señora ante notario bajo la gravedad de juramento (fl. 47)

Al respecto del valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales, es necesario señalar que el Consejo de Estado³⁸ ha precisado que para las mismas tengan eficacia probatoria se requiere: *"... de manera imperativa, que la versión provenga de un tercero ajeno al proceso judicial y no de uno de quien se encuentra en un extremo de la litis,..."* y que sea ratificada dentro del proceso, esto es, que se haya dado lugar a la contradicción de dicha prueba contra quien se va hacer valer.

Así las cosas, es claro que dicho medio probatorio carece de eficacia probatoria para acreditar la existencia de una unión marital de hecho entre la señora Benavides Medina y el señor Pulido Callejas, como quiera que no proviene de la declaración de un tercero ajeno a la Litis, no fue ratificada dentro del proceso y además no tiene efectos judiciales, según se indica en la misma declaración (fl. 47). Adicionalmente, tampoco reposa algún medio de prueba -ya sea testimonial- que pueda acreditar su condición de tercera damnificada dentro del proceso, por lo que no le asiste legitimación en la causa por activa y hay lugar denegar pretensiones formuladas a su favor.

Establecido lo anterior, procede el despacho a pronunciarse frente a los perjuicios morales, a la salud, materiales y medidas de satisfacción no pecuniarias pretendidos, así:

6.1.1. De los perjuicios morales

Se solicita en la demanda, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes.

Al respecto de dicho perjuicio el Consejo de Estado³⁹ ha indicado que para su acreditación solo basta acreditar *"la prueba de parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda."*

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, se encuentra que los señores José Lucindo Pulido Caro, María Emilce

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de junio de 2016. Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00482-01(41004). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Ver también sentencias del 10 de agosto de 2016. Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00041-01(41407). C.P.: Hernán Andrade Rincón; 05 de marzo de 2015. Radicación: 050012331000200403617-01 (37310). C.P. Ramiro Pazos Guerrero y 10 de diciembre de 2014. Radicación: 760012331000199801162 01 (34270). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁹ *Ibidem*.

Pulido Callejas, Yina Alexandra Pulido Páez y las menores Anyela Yuleydy Pulido Benavides y Valeryn Sofía Pulido Benavides acreditaron su relación de parentesco, en primer y segundo grado de consanguinidad (fl. 43-46 y 450-453), con el señor Luis Eduardo Pulido Callejas, víctima directa del daño, por lo que se concluye que a todos estos se les causó una afectación moral.

Así las cosas, es del caso hacer alusión a los criterios de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁰ frente a la indemnización de perjuicios morales en caso de lesiones personales de la siguiente manera:

"La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."

Es necesario precisar que si bien no hay un porcentaje exacto de la pérdida de capacidad laboral dictaminado de forma permanente al señor Pulido Callejas como consecuencia de las lesiones por éste padecidas, toda vez que no se aportó dictamen proferido por la Junta

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014.Exp.: 31172. M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

de Calificación de Invalidez que así lo evidenciara; también lo es, que dicho aspecto no es óbice para que le sean reconocidos perjuicios morales al demandante y su núcleo familiar por el dolor y aflicción que experimentaron como consecuencia de las lesiones transitorias sufridas por la víctima y por el tiempo que conllevó la recuperación de las heridas, por lo que se acudirá al criterio de la equidad –artículo 16 de la Ley 446 de 1998– para efectos de determinar dicho perjuicio y se reconocerá a favor de la víctima y de sus familiares las siguientes indemnizaciones:

Demandante	SMLMV
<i>Luis Eduardo Pulido Callejas (Víctima)</i>	10
<i>José Lucindo Pulido Caro (Padre)</i>	10
<i>María Emilce Pulido Callejas (Hermana)</i>	5
<i>Yina Alexandra Pulido Páez (Hija)</i>	10
<i>Anyela Yuleydy Pulido Benavides (Hija)</i>	10
<i>Valeryn Sofía Pulido Benavides (Hija)</i>	10

6.2. Daño a la salud:

Solicita el demandante la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al considerar que sufrió una anomalía y pérdida fisiológica o anatómica de carácter temporal, así como la afectación psicológica que la misma le produjo, al impedirle el desempeño de sus actividades normales rutinarias, así como la afectación a bienes placenteros, lúdicos y agradables.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁴¹ precisó el concepto del daño a la salud, como aquel: “ (...) *perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.*”

De igual forma, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴² unificó su jurisprudencia entorno al contenido y alcance de dicho perjuicio inmaterial, en los siguientes términos:

“(...) 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

⁴¹ *Ibidem.*
⁴² *Ibidem.*

se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso. "

Y también unificó jurisprudencia **frente al daño de carácter temporal, al considerar que no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud el carácter permanente de la alteración o la secuela, la existencia del porcentaje certificado de incapacidad, esto es, la cifra estimada por las juntas de calificación para estimar la gravedad del daño o que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia,** por lo que concluyó que el daño a la salud implica una noción más amplia que se define: "(...)en términos de alteración psicofísica que el

***sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.*"⁴³**

De acuerdo con lo anterior, es factible señalar que a causa de las lesiones temporales padecidas por la víctima que luego fueron revertidas con la atención médica recibida y el periodo de tiempo que conllevó su recuperación, éste sufrió una alteración psicofísica que no estaba en el deber soportar, pues a causa de lo ocurrido estuvo incapacitado por 80 días para realizar una actividad normal o rutinaria, como lo era caminar y correr como cualquier persona que esté en buenas condiciones físicas, conducir un tracto camión (actividad laboral que desempeñaba al momento de los hechos), lo cual afectó no solo su estado físico sino psíquico también, al verse limitado para realizar ciertas actividades, sumado al hecho de que le quedó una secuela permanente consistente en un cicatriz en el pie derecho. Por lo anterior, resulta proporcionado reconocerle al señor Luis Eduardo Pulido Callejas a título de daño a la salud una indemnización equivalente a **10 SMMLV**.

6.3. Perjuicios Materiales:

i) Daño emergente.

Indica el demandante que con su patrimonio tuvo cubrir gastos de transporte, curaciones, implementos ortopédicos, farmacéuticos, actividades varias que conllevó su recuperación; asesorías jurídicas que tuvo que sufragar para poder presentar denuncias penales y quejas ante las instancias de control y además pagar intereses de mora y capital por la adquisición de obligaciones crediticias que tuvo que asumir para poder mantener a su núcleo familiar al no poder trabajar por el tiempo que duró su recuperación, los cuales estima en la suma de dos millones doscientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$2.250.000).

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁴⁴ ha reiterado que **para el reconocimiento de dicho perjuicio es necesario se acredite con cualquier medio de prueba "los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que éstos debieron sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo"**.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior se advierte que la parte demandante no acreditó haber sufrido erogación alguna por éste

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. sentencia del 21 de julio de 2016. Radicación número: 19001-23-31-000-2002-01236-01(43622). C.P.: Guillermo Sánchez Luque. Ver también sentencia de la Subsección A de fecha 14 de septiembre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349) B. C.P.: Hernán Andrade Rincón.

concepto, pues pese a haber señalado en la demanda la incursión en gastos los mismos no fueron acreditados probatoriamente, tampoco el pago de asesorías jurídicas ni el hecho de haber adquirido obligaciones crediticias para dicha época que implicara el pago de capital e interés de mora, que si bien se allega una certificación suscrita por el Banco Agrario sobre unos productos financieros a corte 16 de septiembre de 2014 (fl. 42) la misma nada demuestra, por tal motivo no es procedente reconocer este tipo de perjuicio por falta de prueba.

ii) Lucro Cesante.

Se pide por este concepto a favor de la víctima la suma de dos millones setecientos pesos m/cte. (\$2.700.000), por lo dejado de recibir como conductor de tractor por el tiempo que estuvo incapacitado (80 días), ya que devengaba un salario básico mensual más un porcentaje de hora tractorable de cinco mil pesos m/cte. (\$5.000) para un promedio mensual de novecientos mil pesos m/cte. (\$900.000).

A efectos de acreditar el monto solicitado allegó certificación emitida por el señor Tomás Arias como empleador independiente, quien hace constar: *"(...) trabaja... como conductor de un tractor de mi propiedad devengando un sueldo de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) mensuales como sueldo básico más un porcentaje por una hora trabajada de CINCO MIL PESOS (\$5.000)"* (fl. 40)

Al respecto de dicho documento, es del caso señalar que como quiera que el mismo no fue tachado de falso y que si bien el testimonio del señor Tomás Arias fue solicitado el mismo no se practicó por desistimiento de la parte demandante, también lo es que la entidad demandada no insistió en la práctica ni ratificación del mismo para efectos de controvertir lo allí declarado, en consecuencia es del caso darle pleno valor probatorio y tener como cierto que el demandante al momento de los hechos ejercía como conductor de tractor y que devengaba un salario como contraprestación a su labor, el cual dejó de percibir como consecuencia del tiempo que permaneció incapacitado por las lesiones padecidas.

No obstante, se advierte de la certificación laboral allegada que no se puede establecer con certeza a cuánto asciende el monto de lo devengado mensualmente por el demandante, dado que se indica que devengaba un básico de \$600.000 más \$5.000 por cada hora tractorada, sin que pueda determinarse cuántas horas hubiese podido tractorar durante el término que duró su incapacidad, por lo que a efectos de proceder a liquidar dicho perjuicio y a fin de determinar el ingreso mensual del señor Luis Eduardo Pulido Callejas se tendrá en

cuenta el salario mínimo vigente que resulte mayor, según lo ha reiterado el Consejo de Estado⁴⁵.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa el salario mínimo vigente a tener en cuenta es el correspondiente al año 2017, esto es, la suma de \$ 737.717⁴⁶, en razón a que resulta mayor al salario mensual vigente establecido para la época de los hechos⁴⁷ y actualizado al valor presente (\$690.484,68⁴⁸.) Entonces la base salarial para liquidación de esta condena será de **\$737.717**; al salario se le sumará un 25% como estimativo del valor de las prestaciones sociales, según ha procedido el Consejo de Estado en indemnizaciones similares⁴⁹. La base de liquidación será entonces de **\$922.146,25.**

Así las cosas, se tomará entonces como período indemnizable los 80 días de incapacidad dictaminados en el experticio médico legal, calculado sobre el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia.

No sobra aludir que el perjuicio causado se enmarca dentro de la modalidad de lucro cesante consolidado y por ello, se aplicará la siguiente fórmula:

$$S= Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$922.146,25.
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N	=	Número de meses que comprende el período indemnizable: (2.6666)
1	=	Es una constante

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Ver también la sentencia del 28 de enero de 2015. Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁶ Decreto 2209 del 30 de diciembre de 2016 "Por el cual se fija el salario mínimo mensual legal".

⁴⁷ 19 de agosto de 2013.

⁴⁸ El salario mínimo para el 2013, equivale a \$589.500, que actualizado con el IPC, arroja lo siguiente:

$$Vp = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde: Vp= Valor presente
Vh= Valor histórico

$$Vp= 589.500 \times \frac{133.40}{113.89} \text{ (Índice final a la fecha de esta sentencia -diciembre de 2016-).}$$

113.89 (Índice inicial al momento de los hechos -agosto de 2013-).

$$Vp= 690.484,68$$

⁴⁹ Ver entre otras, sentencias de la Sección Tercera de Consejo de Estado: 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793); 28 de enero de 2014. Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00579-01(31269). C.P.: Hernán Andrade Rincón (E) y sentencia del 26 de septiembre de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04533-01(44929). C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

$$S = \$922.146,25 \frac{(1+0,004867)^{2.6666}-1}{0,004867} = \$2.468.978,84$$

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, es de **dos millones cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos setenta y ocho pesos con ochenta y cuatro centavos m/cte. (\$2.468.978,84)** para el señor Luis Eduardo Pulido Callejas.

6.4. Medidas de satisfacción no pecuniarias:

Solicita los demandantes se reconozcan medidas de satisfacción no pecuniarias o el denominado daño inmaterial por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados⁵⁰, al respecto es necesario precisar que la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵¹ al unificar jurisprudencia en materia de perjuicios inmatrimales dispuso que el reconocimiento de este perjuicio "(...) **procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral.**" Además de que no se enmarque en las demás tipologías de perjuicios reconocidos por la jurisprudencia⁵².

Así las cosas, para el caso que nos ocupa si bien las lesiones padecidas por el señor Pulido Callejas se dieron en el marco del denominado "paro agrario" llevado a cabo el 19 de agosto de 2013, por la intervención de miembros de la Policía Nacional, entre ellos, del ESMAD quienes vulneraron su derecho a la integridad personal con el uso excesivo y desproporcional de la fuerza, también lo es, que en atención a lo anterior se reconoció con la presente sentencia perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante, por lo que al no encontrarse acreditado la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que amerite reparación a través de medidas no pecuniarias, este perjuicio no será reconocido.

7. Costas:

Se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el numeral 1 del artículo 365 del Código General del

⁵⁰ Tiene las siguientes características: "i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales." (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349) B. C.P.: Hernán Andrade Rincón).

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de septiembre de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04533-01(44929). C.P.: Guillermo Sánchez Luque.

Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003⁵³, fíjese como agencias en derecho el 3% del valor de la condena, esto es, la suma de un millón quinientos doce mil seiscientos diecisiete pesos con cincuenta y un centavos m/cte. (\$1.512.617.51⁵⁴).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por las lesiones físicas sufridas por el señor LUIS EDUARDO PULIDO CALLEJAS en hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013, en el sector Tierra Negra del Municipio de Ventaquemada dentro del denominado “Paro Agrario”, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar, por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, las siguientes sumas de dinero:

Demandante	SMLMV
<i>Luis Eduardo Pulido Callejas (Víctima)</i>	10
<i>José Lucindo Pulido Caro (Padre)</i>	10
<i>María Emilce Pulido Callejas (Hermana)</i>	5
<i>Yina Alexandra Pulido Páez (Hija)</i>	10
<i>Anyela Yuleydy Pulido Benavides (Hija)</i>	10
<i>Valeryn Sofía Pulido Benavides (Hija)</i>	10

TERCERO.- CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar al señor Luis Eduardo Pulido Callejas, por concepto de **DAÑO A LA SALUD**, la suma de **diez (10) SMMLV**.

CUARTO.- CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar al señor Luis Eduardo Pulido Callejas, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **LUCRO CESANTE**, la suma de **dos millones cuatrocientos setenta y ocho**

⁵³ “Artículo 6. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1. ASUNTOS. (...) 3.1.2. Primera instancia. (...) Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.”
⁵⁴ Valor que corresponde a los perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante reconocidos a favor de los demandantes.

mil novecientos setenta y ocho pesos con ochenta y cuatro centavos m/cte. (\$2.468.978,84).

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO.- Condénese en costas a la Entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

SEPTIMO.- En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, **FIJAR** como agencias en derecho el 3% del valor de la condena, esto es, la suma de un millón quinientos doce mil seiscientos diecisiete pesos con cincuenta y un centavos m/cte. (\$1.512.617.51).

OCTAVO.- Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOVENO: NOTIFICAR por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ