



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN
TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016 00596 00
DEMANDANTE:	ALVARO GAMBOA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 18**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 13 de octubre de 2016 los señores ALVARO GAMBOA, en nombre propio y en representación de sus hijas menores YULI SOFIA GAMBOA ARDILA, NATALIA GAMBOA ARDILA, KATERIN ALIETH GAMBOA TORRES, los señores LEINA CAROLINA GAMBOA RUIZ, ALVARO ANDRES GAMBOA RUIZ, MELBA KARIN GAMBOA LEON quien actúa en nombre propio y en el de su hija menor ELISABET BARRERA GAMBOA y TOMAS ANDREY SALAZAR GAMBOA, , la señora YULLIANA ARDILA TRIANA quien actúa en su propio nombre y en representación de su hijo menor NESTOR EDUARDO MANTILLA ARDILA, los señores ELIAN GAMBOA TRIANA, ELSA MARINA GAMBOA, CRISS MEJIA GAMBOA, MIGUEL ANGEL MEJIA GAMBOA, EZEQUIEL GAMBOA, PEDRO ORESTES GIL GAMBOA, ERICK GIL CASTAÑO, PEDRO ORESTES GIL GAMBOA, MICHELL GIL CASTAÑO, MARIA ROSARIO GAMBOA, JHON ALEXANDER GARCIA GAMBOA, SANDRA JUDITH GARCIA GAMBOA, GEIBI LILIANA GARCIA GAMBOA, EDWIN OSWALDO GARCIA GAMBOA, ALIRIO GAMBOA, ADRIANA SULEYMA GAMBOA REYES, NELSON GAMBOA JIMENEZ, CLARIBEL

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

GAMBOA JIMENEZ, FRANK GAMBOA JIMENEZ, ORLANDO GAMBOA JIMENEZ, MIREYA GAMBOA JIMENEZ, YULLIANA ARDILA TRIANA quien actúa en nombre propio y el de su hijo menor NESTOR EDUARDO MANTILLA ARDILA, la señora GLORIA ESPERANZA ARDILA TRIANA quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor, las señoras VALERY SOFIA BERMUDEZ ARDILA, VIVIANA ARDILA TRIANA quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos menores: CARLOS DANIEL OJEDA ARDILA, KAREN VIVIANA OJEDA ARDILA y JUAN MANUEL OJEDA ARDILA, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra de la: NACION MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

-Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a: LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL., por la falla o falta del servicio de que fue víctima, (ALVARO GAMBOA y YULLIANA ARDILA TRIANA) por cuenta del defectuoso servicio policial, por su indebida y abusiva aplicación de sus funciones asignadas constitucional y legalmente.

En atención a lo anterior solicitaron el reconocimiento de los siguientes perjuicios:

Para el señor ALVARO GAMBOA

- *Perjuicios Materiales-Lucro Cesante: diez millones de pesos (\$10.000.000)*
- *Perjuicios morales: la suma quinientos (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*
- *Perjuicio a la salud Quinientos (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*
- *Pérdida de Oportunidad: la suma Quinientos (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*

Para los menores YULI SOFIA GAMBOA ARDILA, NATALIA GAMBOA ARDILA y KATERIN ALIETH GAMBOA TORRES, LEINA CAROLINA GAMBOA RUIZ, ALVARO ANDRES GAMBOA RUIZ, MELBA KARIN GAMBOA, y NESTOR EDUARDO MANTILLA ARDILA

- *Perjuicios morales la suma doscientos cincuenta (250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada una.*

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

- *Perjuicio a la salud. Doscientos cincuenta (250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada una.*

Para los señores ELISABET BARRERA GAMBOA, TOMAS ANDREY SALAZAR y GLORIA ESPERANZA TRIANA.

- *Perjuicios morales: la suma doscientos (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno.*
- *Perjuicio a la salud: Doscientos (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno.*

Para los señores ELSA MARINA GAMBOA, EZEQUIEL GAMBOA, PEDRO ORESTES GIL GAMBOA, MARIA ROSARIO GAMBOA, ALIRIO GAMBOA, GLORIA ESPERANZA ARDILA TRIANA y VIVIANA ARDILA TRIANA

- *Perjuicios morales: la suma ciento cincuenta (150) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*
- *Perjuicio a la salud.) Ciento cincuenta (150) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*

Para CRISS MEJIA GAMBOA, MIGUEL ANGEL MEJIA GAMBOA, ERICK GIL CASTAÑO, MICHELL GIL CASTAÑO, JHON ALEXANDER GARCIA GAMBOA, SANDRA JUDITH GARCIA GAMBOA, GEIBI LILIANA GARCIA GAMBOA, EDWIN OSWALDO GARCIA GAMBOA, ELIAN GAMBOA TRIANA, ADRIANA SULEYMA GAMBOA REYES, NELSON GAMBOA JIMENEZ, CLARIBEL GAMBOA JIMENEZ, FRANK GAMBOA JIMENEZ, ORLANDO GAMBOA JIMENEZ, MIREYA GAMBOA JIMENEZ, VALERY SOFIA BERMUDEZ ARDILA, CARLOS DANIEL OJEDA ARDILA, KAREN VIVIANA OJEDA ARDILA, y JUAN MANUEL OJEDA ARDILA,

- *Perjuicios morales: la suma cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno.*
- *Perjuicio a la salud. Cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno.*

Para YULLIANA ARDILA TRIANA-victima

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

- *Perjuicios Materiales-Lucro Cesante Futuro: sesenta y cuatro millones cincuenta y cuatro mil sesenta y ocho pesos (\$64.054.068)*
- *Perjuicios morales: la suma ciento cincuenta (150) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*
- *Perjuicio a la salud: Quinientos (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.*
- *Perjuicios Por la Pérdida de Oportunidad: la suma Quinientos (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES*

- *Que las sumas de dineros obligadas a pagar como indemnización por reparación del daño ocasionado sean liquidadas y actualizadas de conformidad con lo previsto en la ley 1437 de 2011, artículos 187 y siguientes del C.P.A.C.A.*

-*Condenar en costas a los demandados*

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 185 a 186) de la siguiente manera:

- Manifestaron que los señores ALVARO GAMBOA y YULLIANA ARDILA emprendieron un negocio en el municipio de Tame Arauca-corregimiento Puerto Jordán, con algún temor, por la influencia de grupos armados al margen de la ley en esta zona.
- El 1 de agosto de 2012 obtuvieron el registro mercantil de su negocio identificado con el NIT: 00000063557175-0., el cual actualmente se encuentra cancelado.
- Indicaron que surtían su negocio con productos que en su mayoría eran traídos desde Bucaramanga por vía terrestre; sin embargo el 15 de agosto de 2014 en el municipio de Saravena-Arauca en inmediaciones de la carrea 16 con diagonal 30 de dicha municipalidad, mientras se realizaba el acostumbrado traslado de mercancías, el conductor del camión fue abordado por miembros de la policía nacional quienes exigieron la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) para permitirle el libre tránsito hasta su destino.
- Relataron que la mercancía fue dirigida al hospital y una hora después les manifestaron que los permisos para transportarla estaban vencidos y que si no entregaban el dinero responderían con cinco años

en la cárcel además de la confiscación del camión, aseguraron que ante la perplejidad del conductor del camión y la esposa de éste que lo acompañaba, los policiales cambiaron el pedido económico y exigieron diez millones de pesos (\$10.000.000).

- Sostuvieron que los policías indicaron al conductor del camión que si los denunciaba se morían, amenaza que fue repetida varias veces.
- Expresaron que Álvaro Gamboa, llamó a su socio y administrador del negocio, señor Samuel Sánchez Arciniegas y le manifestó lo sucedido, por lo que aproximadamente a las 8:40 de la noche frente del cementerio de dicha municipalidad le entregaron el valor de la extorsión a cuatro policías.
- Relataron que el señor Álvaro Gamboa, instauró las respectivas denuncias en contra de los miembros de la Policía Nacional, a partir de las cuales se inició investigación disciplinaria en contra de los señores Luis Alberto Orozco y John Fredy Silva Usaquen, miembros de la Policía Nacional cuyo resultado fue la destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.
- - La Oficina De Control Disciplinario Interno, investigó posteriormente al señor John Alexander Suarez López, miembro de la Policía Nacional, destituyéndolo e inhabilitándolo de forma general por el término de 10 años.
- -Adujeron que en el Juzgado Penal del Circuito de Saravena con sede provisional en Arauca se investigaron a los señores John Alexander Suarez López, John Fredy Silva Usquen y Luis Alberto Díaz Orozco, por el delito de concusión.
- Manifestaron que luego de realizar la denuncia, la esposa y compañera de viaje del conductor del camión, testigo de los hechos, recibió una llamada en la que *"le manifestaron que ya sabían que los habían denunciado, le pidieron la descripción física de Gamboa recalcándole que ese viejito hijueputa se moría"*, razón por la que terminaron con el negocio que tenían.-

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional Contestó la demanda (fls. 229 a 236) oponiéndose a la totalidad de pretensiones al considerar que la configuración de la responsabilidad patrimonial de la administración, como es la imputación, debía ser demostrada por la parte actora para obtener la prosperidad de las pretensiones, lo cual debe ser imputable al Estado por falla en el servicio y no por comportamientos o procedimientos de índole personal que realizan sus funcionarios, resaltando que en el presente caso corresponde a una culpa personal del agente.

Argumentó que no existe daño antijurídico debido a que las narraciones de la parte actora son subjetivas e incongruentes.

De otro lado arguyó que era necesario desvirtuar la presunción de aflicción de los accionantes respecto de los presuntos daños o perjuicios, teniendo en cuenta que los ex funcionarios de la Policía Nacional fueron condenados a pena privativa de la libertad y accesoria de multa de 33.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que a juicio de la entidad lo pretendido por los demandantes ya fue reconocido y resarcido.

Propone como excepciones:

- Culpa personal del agente.
- Carencia probada para demostrar los hechos y las pretensiones de la demanda.
- Improcedencia de reconocimiento y pago de los daños y perjuicios reclamados.
- Improcedencia de la falla en el servicio

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de octubre de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho (fl 204) el que, mediante auto del 23 de febrero de 2017, lo admitió disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 206 a 208).

Se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 13 de febrero de 2018 (fl. 247 a 251)

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

“(...) la fijación del litigio se centra en establecer si debe declararse la responsabilidad de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por los hechos ocurridos el día 15 de agosto de 2014 y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, o si se configura algún eximente de responsabilidad.

El 3 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Las partes acudieron a la convocatoria, así:

1.5.1. Parte demandante: (fls. 258 a 270)

La parte actora reiteró los argumentos de hecho y de derecho en escrito de demandada, resaltado que se debe analizar el asunto desde la óptica de la falla en el servicio, por haber sido causado con armas, uniformes, motocicletas de la fuerza pública.

Destacó que se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, gracias a los procesos penales y disciplinarios seguidos en contra de los miembros de la Policía Nacional que ocasionaron el daño.

1.5.2. Parte demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional (fls. 271 a 280)

Se opuso a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante. En esencia se ratificó en las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación de la demanda, insistiendo en la culpa personal de los agentes.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante, con ocasión a la extorsión de que fueron víctimas los señores Álvaro Gamboa y Yuliana Ardila Triana por miembros activos de la Policía Nacional.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- La señora Yuliana Ardila Triana tenía la calidad de comerciante según certificado de matrícula mercantil proferido por la Cámara de Comercio del Piedemonte Araucano(fl.97).
- El 19 de agosto de 2014 el señor Álvaro Gamboa presentó queja ante la Personería Municipal de Saravena en contra de unos policías de ese municipio por los siguientes hechos (fls.111 a 113)

"El día 15 de agosto de 2014, se movilizaba un camión turbo MPR (...) con insumos agrícolas de mi propiedad, siendo aproximadamente tres y cuarenta de la tarde, fueron abordados por unos policías (...) un policial presuntamente es de apellido SILVA (...)le exigió para permitir el libre tránsito del camión y la mercancía inicialmente un millón de pesos (...) después de hacer una llamada al policía y preguntar sobre lo que él llevaba, le dijo que ya no era un millón sino diez millones de pesos, lo que necesitaban para dejarlos ir (...)el señor JHON JAIRO LEON, me llamo por teléfono, (...) Al llegar a este punto, yo llame a mi socio (...) le dije que tocaba conseguir diez millones de pesos, porque estaba en riesgo la vida del chofer y la señora JOHANA, él me dijo "que no tenía plata pero que iba a ver con quien se la conseguía, entonces opto por buscar al dueño del camión el cual se

encontraba en Botalón, y se vinieron los dos con el dinero. El chofer me manifestó que llevaron el carro al parqueadero del hotel el Alcaravan, que le quitaron las llaves la documentación de la carga, y la cedula de él, y le dijeron que hasta que llegara la plata le entregaban esos elementos (...) los policías se fueron a esperar la plata frente al cementerio" (fl. 112)

- El Presidente del Comité CRAET DEARA de la Policía Nacional recibió la queja del personero municipal de Saravena y resolvió remitirla al Jefe Oficina Control Interno Disciplinario mediante Oficio No. S-2014-000094 /DEARA-CRAET-2.117 del 22 de agosto de 2014 (fl. 114-CD DEARA-2015-09 fl. 1).
- Se inició investigación disciplinaria en contra los policías Luís Alberto Orozco Díaz, Jhon Fredy Silva Usaquen y Jhon Alexander Suárez López, encontrándolos disciplinariamente responsables a título de dolo por pedir dinero para omitir el cumplimiento de sus funciones (fl. 114-CD DEARA-2015-09) (fl. 114 CD- DEARA-2016-11)
- Proceso Penal seguido en contra del señor Luís Alberto Orozco Díaz ante el Juzgado Penal del Circuito de Saravena-Arauca, en el que mediante sentencia del 27 de noviembre de 2015 fue declarado responsable por el delito de concusión (fls. 123 a 131), razón por la que el sindicato llevó a cabo preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación en la misma fecha (fls. 120, 121 y CD).
- Proceso Penal seguido en contra del señor Jhon Fredy Silva Usaquen ante el Juzgado Penal del Circuito de Saravena-Arauca, en el que mediante sentencia del 10 de febrero de 2016 fue declarado responsable por el delito de concusión (fls. 150 a 158), razón por la que el sindicato llevó a cabo preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación en la misma fecha (fls. 147 a 149).

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

De la responsabilidad extracontractual del Estado.

La responsabilidad en materia extracontractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual:

"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

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

De lo anterior se desprende que el elemento fundamental de la responsabilidad, es la existencia de un daño, el cual debe ser antijurídico, es decir, un daño que la persona no está obligado a soportar. Además ese daño antijurídico debe ser imputable a la administración sea por su acción o por su omisión.

Aunado a lo anterior, se tiene que a partir de la Constitución de 1991 el régimen de imputación de la responsabilidad del Estado en Colombia es preferentemente objetivo, empero, esto no es óbice para dejar de lado escenarios o casos en los que sea dable examinar elementos subjetivos, como por ejemplo en el caso de *la falla del servicio probada*, aplicable cuando en la demanda se esgrime una presunta prestación defectuosa del servicio, o la omisión de la administración en el cumplimiento de su deber, como sustento de las pretensiones alegadas.

De ahí entonces, que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ clarificó lo relativo a los regímenes de imputación así:

"Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁷¹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales"⁷²

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la

¹ Consejo de Estado sentencia del 8 de abril de 2014 dentro del proceso de reparación directa con Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318) y ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

² 72 MIR PUIGPELAT, Oriol. "La responsabilidad patrimonial...". Op. cit. Pág. 204

vulneración de deberes normativos³, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico)."

Ahora bien, como conclusión de la cita jurisprudencial en comentario resulta errado pensar que con la consagración constitucional de la teoría de la imputación objetiva se desborda el seguro de los ciudadanos a cargo del Estado, pues en todo caso será necesario que siempre se analice la fuente del daño que se alega, por tanto si este proviene del incumplimiento de una norma sea legal o constitucional o de un deber, se deberá estudiar el caso concreto bajo la óptica de la **falla en el servicio**.

En este orden de ideas, los demás títulos de imputación, esto es, los de imputación propiamente objetiva como el de daño especial y riesgo excepcional, sólo serán abordados en caso de que los supuesto facticos no se ajusten a la falla en el servicio.

³ Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración". MERKL, Adolfo. "Teoría general del derecho administrativo". México, Edinal, 1975. Pág. 211

Responsabilidad de los miembros de la fuerza pública

De conformidad con el artículo 216 de la Constitución Política la fuerza pública en Colombia se encuentra constituida por las fuerzas militares y la policía nacional; frente a ésta última su "fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (art. 218 C.P).

De ahí entonces que se prevea que emplear su investidura para un fin distinto constituya una falla en el servicio, máxime si se trata de una actividad ilegal, defraudando las expectativas del legislador; por tanto el Consejo de Estado, se refirió a estos eventos, sosteniendo que:⁴

*"Primeramente, se anota que el precedente de la Sección ha evolucionado en el punto del nexo instrumental, que se considera insuficiente para acreditar la responsabilidad estatal, exigiendo la necesaria vinculación del hecho dañino con el servicio. (...) **Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, fue con base en su condición de miembros de la fuerza pública** que los condenados en el proceso penal militar irrumpieron en la casa de la demandante –señora Doris Vargas de Mantilla-, utilizaron lenguaje que los identificaba como autoridad (fiscal, doctor, mi comandante, allanamiento, etc.), **además de estar armados, de modo que no puede concluirse que el actuar delictual de los policiales acá mencionados, se haya desarrollado en dentro de su esfera personal***

*(...)[D]ado que **los uniformados usaron su posición de autoridad para exigir dinero a la actora, defraudaron la expectativa legítima con la que ella contaba, en cuanto a la función que el legislador otorga a los policiales** (...) Contrario a esto, tal como se estableció en el proceso disciplinario, estos deberes fueron desacatados, para aprovechar las ventajas de su vinculación a la institución demandada, e investidos de esta autoridad, quisieron recaudar impunemente dinero, ya que dadas sus condiciones especiales se facilitó la comisión del delito. Es del caso acotar que la señora Vargas de Mantilla, al percatarse de la presencia de miembros de la Policía Nacional, tenía la expectativa legítima de encontrar en las actuaciones de los encartados la protección y cuidado debidos*

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 15001-23-31-000-1995-08095-01(31147) Actor: DORIS VARGAS DE MANTILLA Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

pero, al contrario, fue sometida a coacciones, presiones y amenazas que le causaron angustias que no estaba en obligación de soportar. En consecuencia, la Sala no comparte los argumentos de la alzada esgrimidos por la parte demandada."

Se infiere de lo transcrito que si la conducta delictiva de un policía es cometida aprovechando los implementos de la institución, tales como uniforme, armamento y vehículos, no se puede imputar el actuar delictual a la esfera personal del policía.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*"⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "*estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por*

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

*ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración**"⁶*

Bajo esta óptica, vale resaltar que el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en un reciente pronunciamiento se refirió a los elementos estructurales del daño, indicando en esta oportunidad que⁷:

*"(...) los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual⁸. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto⁹⁻¹⁰, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, **cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:***

*"[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, **es indispensable que el daño sea cierto: es decir, que no pueda ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas;** aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia*

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02096-01(41359).

⁸ CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée"., ob., cit., p.507.

⁹ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia¹¹".

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹². De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual¹³.

*La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹⁴. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: **probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual**¹⁵." Resalta el Juzgado*

Vistas así las cosas, se reitera la vital importancia del presupuesto daño como primer requisito a evaluar dentro del juicio de responsabilidad civil extracontractual, dado que su ausencia haría inane el estudio de los demás elementos; así entonces en cuanto a los requisitos para acreditar este, resulta indispensable hacer referencia a la certeza de

¹¹ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹² CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée", ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado "lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se fengan acerca de su extensión exacta".

¹³ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

¹⁴ CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée", ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado "lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta".

¹⁵ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

su ocurrencia, por el cual no podrá tratarse de un daño eventual o hipotético, pues por el contrario quien lo alegue deberá llevar a la Judicatura al pleno convencimiento del perjuicio sufrido que busca ser resarcido.

En este contexto vale enfatizar que el Consejo de Estado en la providencia antes transcrita, no sólo se refirió al daño propiamente dicho sino también al daño antijurídico, toda vez que sólo este último tiene la virtualidad de ser indemnizado, así las cosas, en dicha oportunidad sostuvo que:

"... daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo. El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁶ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"¹⁷; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"¹⁸; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal,

¹⁶ PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No.4, 2000, p.185. "[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". MARTIN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión".

¹⁷ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁸ SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

o ii) porque sea "irrazonable"¹⁹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos²⁰; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²¹, o de la cooperación social²².

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"²³. (...)

¹⁹ PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)"., ob., cit., p.186. "[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas".

²⁰ MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. "Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación".

²¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

²² RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: "la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos; y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a "lo racional": se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas".

²³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²⁴, anormal²⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁶. Resalta la Sala.

Se infiere de la cita jurisprudencial en comento que la existencia del daño antijurídico estará sujeta a la acreditación del deterioro que sufra una persona en sus bienes jurídicos y/o patrimoniales, como consecuencia de una acción u omisión de un Agente Estatal, siempre y cuando no este llamado a soportarlo; de ahí entonces que se resalte que de llegarse a establecer que es una carga que debe soportar el administrado, no podrá señalarse ilicitud alguna al respecto y en consecuencia no será objeto de reparación.

En este entendido las características de antijurídico del daño se ahondarán, de manera conjunta a los elementos para la existencia del daño propiamente dicho, como lo son la certeza y determinación, los cuales conforme avanza este análisis se coligen como imprescindibles para que exista el máximo presupuesto de la responsabilidad.

Consonante con lo expuesto, el Consejo de Estado concretó el tema de la evaluación del daño indemnizable así²⁷:

"... Entonces, la Sala recuerda que para que un daño sea antijurídico y, por ende, indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea

no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)".

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio".

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²⁷ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., **treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)** Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00037-01 (41900) Actor: FILOMENA NORIEGA RIAÑO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

cierto²⁸, real²⁹, determinado o determinable³⁰ y protegido jurídicamente³¹. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima³². (...)" Resalta el Despacho.

Al descender al análisis del caso concreto advierte el Juzgado que la presente demanda es instaurada con ocasión a los presuntos daños generados por los miembros de la Policía Nacional a los señores Álvaro Gamboa y Yulliana Ardila Triana así como a su núcleo familiar por la retención e inmovilización irregular del vehículo que transportaba mercancía de su propiedad.

En este orden de ideas, se indica que se encuentra plenamente probada que el señor Álvaro Gamboa funge como compañero permanente de la señora Yuliana Ardila Triana (fl. 96) y que dicha señora realizó el registro del establecimiento de comercio destinado a la venta de productos agrícolas (fl.97), establecimiento que era surtido con productos provenientes principalmente de girón y Bucaramanga –Santander (fls. 101 a117).

Obra en el expediente la queja No. 42/2014 del 19 de agosto de 2014 presentada por el señor Álvaro Gamboa ante la Personería Municipal de Saravena (fls.111 a 113) en la que relacionó los siguientes hechos:

"El día 15 de agosto de 2014, se movilizaba un camión turbo MPR (...) con insumos agrícolas de mi propiedad, siendo aproximadamente tres y cuarenta de la tarde, fueron abordados por unos policías (...) un policial presuntamente es de apellido SILVA (...)le exigió para permitir el libre tránsito del

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de abril de 2010, exp. 18878, reiterada en sentencia del 1 de febrero de 2012, exp. 20505, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, exp. 12555, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, exp. 18425, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, exp. 2001-01541 AG, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, exp. 1999-02382 AG, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2014, exp. 31190, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

camión y la mercancía inicialmente un millón de pesos (...) después de hacer una llamada el policía y preguntar sobre lo que él llevaba, le dijo que ya no era un millón sino diez millones de pesos, lo que necesitaban para dejarlos ir (...) el señor JHON JAIRO LEON, me llamo por teléfono, (...) Al llegar a este punto, yo llame a mi socio (...) le dije que tocaba conseguir diez millones de pesos, porque estaba en riesgo la vida del chofer y la señora JOHANA, él me dijo "que no tenía plata pero que iba a ver con quien se la conseguía, entonces opto por buscar al dueño del camión el cual se encontraba en Botalón, y se vinieron los dos con el dinero. El chofer me manifestó que llevaron el carro al parqueadero del hotel el Alcaravan, que le quitaron las llaves la documentación de la carga, y la cedula de él, y le dijeron que hasta que llegara la plata le entregaban esos elementos (...) los policías se fueron a esperar la plata frente al cementerio" (fl. 112)

Paralelo con lo transcrito, se logró establecer que los patrulleros Luís Alberto Orozco Díaz y Jhon Fredy Silva Usaquen fueron investigados disciplinariamente bajo el radicado DEARA-2015-09 fl. 114-CD DEARA-2015-09), la que arrojó como resultado la acreditación a título de dolo de la conducta extorsiva, por constreñir al pago de una suma de dinero para omitir la realización de sus funciones.

Situación similar tuvo lugar con el patrullero Jhon Alexander Suárez López a quien se le siguió investigación disciplinaria bajo el radicado DEARA-2016-11 (fl. 114 CD- DEARA-2016-11) y quien el 23 de marzo de 2016 la Policía Nacional –Inspección General –Inspección Delegada Regional Cinco-Oficina Control Disciplinario Interno, lo declaró responsable destituyéndolo e inhabilitándolo por 10 años (escaneado DEARA 2016-11 folio 251 a 403), decisión confirmada por la Inspección General- Delegada Región Cinco-Segunda-Instancia Despacho el 09 de junio de 2016 en segunda instancia (escaneado DEARA 2016-11 folio 404 a 500).

Cabe resaltar que la conducta irregular de los policías Luís Alberto Orozco Díaz, y Jhon Fredy Silva Usaquen también fue examinada en la justicia penal, no obstante ante las sentencias condenatorias para cada uno, resolvieron realizar un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, así:

El 27 de noviembre de 2015 el Juzgado Penal del Circuito de Saravena Arauca (fls 123 a 131) expidió sentencia en contra del señor Luís Alberto

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

Orozco Díaz, en la que se destacó como punto medular que "(...)“Respecto del elemento subjetivo, advierte el despacho que la conducta desarrollada por LUIS ALBERTO OROZCO DIAZ fue el factor determinante para la materialización del daño, en cuanto hubo conciencia plena de su actuar al constreñir al señor Jhon Jairo León pidiéndole dinero para no inmovilizar su vehículo y no privarlos de la libertad (...)”

Con relación al señor Jhon Fredy Silva Usaquen la sentencia penal fue proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena Arauca el 10 de febrero de 2016, en el proceso con radicado 2016 0007 (fls. 150 a 158) en la cual se indicó que “se estableció que el señor JHON FREDY SILVA USAQUEN, constriñó al señor Jhon Jairo León para que le entregase la suma de diez millones de pesos para no inmovilizar su vehículo y no privarlo de la libertad, desplegando de esa manera la conducta descrita bajo la denominación jurídica de Concusión”

Con lo anterior de marco, vislumbra el despacho que si bien no hay lugar a dudas sobre la errada conducta de los policías implicados en los hechos del 15 de agosto de 2014, al exigir la suma de diez millones al señor Jhon Jairo León conductor del vehículo que transportaba la mercancía retenida, no reposa en el expediente prueba que permita inferir que el señor Jhon Jairo fungía como transportista de la mercancía propiedad de los demandantes.

Así las cosas, las manifestaciones de la parte actora tanto en el libelo introductorio como en la queja antes relacionada no prueban los hechos en ellas consignados, máxime cuando existe libertad probatoria para acreditar cualquier hecho que se invoque.

En este entendido, se itera que no hay prueba suficiente para corroborar que los demandantes eran los dueños de la mercancía transportada y tampoco que ellos hubiesen realizado gestiones para pagar la extorsión de los policías.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen”, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"³³

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido la ocurrencia del daño imputable a la Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional, se denegarán las súplicas de la demanda y en consecuencia se declararán probados los medios exceptivos de carencia probatoria para demostrar los hechos y las pretensiones de la demanda e improcedencia de reconocimiento y pago de los daños y perjuicios.

3.4. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL las costas que se fijan en el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de CARENIA PROBATORIA PARA DEMOSTRAR LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LA

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01 (32805).

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00596-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ALVARO GAMBOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

DEMANDA E IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, propuestas por la Policía Nacional de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte actora, el **cero punto cinco por ciento (0.5%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 203 del CPACA.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

A.V.C.

