



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUB-SECCIÓN -B-

MAGISTRADO: FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

Bogotá, 16 de mayo de 2025

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Asunto: Sentencia de segunda instancia

Medio de control de reparación directa

Temas: lesiones a civil por ESMAD – derecho a la manifestación y la protesta

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, recibido por esta corporación el 11 de abril de 2024, contra la sentencia proferida por el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá el 9 de junio de 2023, en el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la siguiente manera:

“PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la POLICÍA NACIONAL – ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” por el daño antijurídico causado a los demandantes, conforme las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO A efectos de la reparación por los PERJUICIOS derivados del daño antijurídico causado a los demandantes. CONDENASE a la POLICÍA NACIONAL – ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” al pago de las siguientes sumas y conceptos:

PERJUICIOS MORALES	
WILSON RICARDO GÓMEZ MARTÍNEZ, (Lesionado)	10 SMLMV
LILIA MARÍA MARTÍNEZ FONSECA, (Madre)	10 SMLMV
JOSÉ DOMINGO GÓMEZ MORENO, (Padre)	10 SMLMV
MARIA DIOSELINA VELOSA PEDREROS, (Compañera)	10 SMLMV
JOHAN ANDRÉS GÓMEZ VELOZA, (Hijo)	10 SMLMV
LAUREANO GÓMEZ MARTÍNEZ, (Hermano)	5 SMLMV
CARLOS ABRAHAM GÓMEZ MARTÍNEZ, (Hermano)	5 SMLMV
JUAN AUGUSTO GÓMEZ MARTÍNEZ, (Hermano)	5 SMLMV
LIGIA MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ, (Hermana)	5 SMLMV
JOSÉ RAMIRO GÓMEZ MARTÍNEZ, (Hermano)	5 SMLMV
PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE – INDEMNIZACIÓN FUTURA PARA WILSON RICARDO GÓMEZ MARTÍNEZ = \$22.311.336.00	
PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE EN FAVOR DE LILIA MARÍA MARTÍNEZ FONSECA = \$426.166	
DAÑO A LA SALUD	
WILSON RICARDO GÓMEZ MARTÍNEZ	10 SMLMV

MEDIDAS DE SATISFACCION, REHABILITACION Y DE NO REPETICION

Reconocer en esta sentencia a favor de los demandantes WILSON RICARDO GÓMEZ MARTÍNEZ, LAUREANO GÓMEZ MARTÍNEZ, actuando en nombre

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

propio y en representación de su menor hijo JOHAN ANDRÉS GÓMEZ VELOZA, MARIA DIOSELINA VELOSA PEDREROS, LILIA MARÍA MARTÍNEZ FONSECA, JOSÉ DOMINGO GÓMEZ MORENO, CARLOS ABRAHAM GÓMEZ MARTÍNEZ, JUAN AUGUSTO GÓMEZ MARTÍNEZ, LIGIA MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ y JOSÉ RAMIRO GÓMEZ MARTÍNEZ, el derecho a recibir, si así a bien lo tienen, tratamiento psicológico y médico, de ser necesario, brindar el tratamiento que corresponda, de acuerdo con sus necesidades, por profesionales especializados en tanatología, a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL - ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD”

ORDENAR AL MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL - ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” que mantengan sus operaciones en consonancia con los parámetros constitucionales y el bloque de constitucionalidad, buscando la protección de los derechos fundamentales a los/las participantes en manifestaciones públicas.

El MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL - ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” expresará disculpas a los demandantes por el uso excesivo de la fuerza en el paro campesino de 19 de agosto de 2013 a través de una misiva. De igual forma se ordenará que ejecutoriada la presente sentencia se publique la misma en la página web de cada una de las entidades con copia de la misiva de excusas enviada al demandante por el término de 1 mes.

TERCERO. *Negar las pretensiones de la demanda en contra LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.*

CUARTO. *SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.*

QUINTO. *Declarar que no fueron prósperas las excepciones de carencia probatoria para demostrar los hechos y las pretensiones de la demanda, la improcedencia de la falla del servicio propuestas por el apoderado de la POLICÍA NACIONAL – ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD”. (...)*

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

1.1. Posición de la parte demandante

Los demandantes Wilson Ricardo Gómez Martínez, Laureano Gómez Martínez, Johan Andrés Gómez Velosa, Lilia María Martínez Fonseca, José Domingo Gómez Moreno, María Dioselina Velosa Pedreros, Carlos Abraham Gómez Martínez, Juan Augusto Gómez Martínez, Ligia María Gómez Martínez, José Ramiro Gómez Martínez, por intermedio de apoderado, interpusieron demanda de reparación directa elevando la siguiente pretensión declarativa:

“PRIMERA: Que la Nación Colombiana; Ministerio de Defensa – Nacional-ESMAD y la Fiscalía General de la Nación, son responsables administrativa y patrimonialmente por todos los daños y perjuicios, tanto materiales y/o patrimoniales, como extrapatrimoniales — danos morales — daños a la vida en relación — daños a los bienes constitucionalmente protegidos-daño a la salud, ocasionados; así como también por el Defectuoso Funcionamiento y violación al derecho al acceso a la administración de justicia, como consecuencia de las lesiones personales sufridas por WILSON RICARDO GOMEZ MARTINEZ y LAUREANO GOMEZ MARTINEZ a manos del Escuadrón Móvil Antidisturbios — ESMAD de la Policía Nacional, el 19 de agosto de 2013 entre Umbita y el municipio de Villa Pinzón - Cundinamarca en el marco del

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Paro Nacional Agrario. De igual forma por el defectuoso y violación al derecho al acceso a la administración de justicia por la falta en el deber de investigación de la Fiscalía General de la Nación con el fin de aclarar estos hechos.”

1.2. Síntesis del caso

Del expediente se extraen los siguientes hechos relevantes: el 19 de agosto de 2013 Wilson y Laureano Gómez Martínez llegaron al municipio de Villa Pinzón — Cundinamarca para sumarse al paro Agrario Nacional Campesino. En la tarde de ese día en la Vereda El Salitre sector Los Pinos, que circunda la Autopista Carretera Central Norte, llegó una tanqueta del Escuadro Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional lanzando gases lacrimógenos y persiguiendo a las personas. Frente a ese hecho, asegura la demanda, que Wilson, Laureano Gómez Martínez y unos amigos se quedaron en el filo de una montaña, pero llegaron unos agentes del SMAD, quienes empezaron a empujarlos y golpearlos con bolillos, escudos, armas, etc., diciendo groserías y palabras fuertes. En ese momento, estando a 2 o 3 metros de distancia un agente del SMAD disparó a Wilson Gómez Martínez en la cara con una granada de trufly que portaba como dotación. También golpearon fuertemente al señor Laureano Gómez Martínez.

Un escuadrón de bomberos que les prestaron ayuda y primeros auxilios, mientras llegaba la ambulancia de Chocontá – Cundinamarca, que lo trasladó al hospital de San Martín de Porres de Chocontá. Luego es trasladado al Hospital Universitario de la Samaritana, donde se determinó que tenía fracturado hueso de la frente y nariz; también tenía contusión cerebral del lóbulo frontal. Estuvo hospitalizado hasta el 1 de septiembre de 2013. Para la época de los hechos Wilson Gómez estaba terminado el colegio.

Por esos hechos Laureano Gómez presentó denuncia ante la Fiscalía de Chocontá por agresiones, maltratos, lesiones y abuso que sufrieron él y su hermano. El 22 de agosto de 2013 Wilson Gómez estuvo en Medicina Legal en la que se dictaminó 60 días de incapacidad definitiva con deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. El 11 de julio de 2014 la Fiscalía Delegada ante los jueces Municipales y promiscuos de Chocontá ordena el archivo de la denuncia. También se solicitó investigación disciplinaria ante la Procuraduría General del nacional el 25 de octubre de 2013. Por último, mencionan que, el 15 de mayo de 2015 el Ministro de Interior de la época se reunió con los campesinos de Umbita, donde se reconoció las lesiones que recibió el señor Wilson Gómez.

1.3. La sentencia apelada

En sentencia proferida el 9 de junio de 2023, el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá profirió sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia se fundamentó en lo siguiente:

Como problema jurídico el juez de primera instancia estableció:

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

“1. Establecer si el Estado a través de la POLICÍA NACIONAL – ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados a los demandantes con ocasión las lesiones producidas a Wilson Ricardo Gómez Martínez y a Laureano Gómez Martínez cuando fueron presuntamente agredidos por el Escuadrón Móvil de la Policía “ESMAD”, mientras se encontraban en una manifestación derivada del paro agrario campesino del 19 de agosto de 2013, o si se presenta algún eximente de responsabilidad o.

2. Establecer si el Estado a través de FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados a los demandantes con ocasión del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la investigación adelantada por los hechos del 19 de agosto de 2013 en los que resultaron lesionados a Wilson Ricardo Gómez Martínez y a Laureano Gómez Martínez, la cual culminó con el archivo de la investigación, o si se presenta algún eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado. (...)”

Frente al daño el a quo señaló sobre el daño que:

“1. En lo que refiere a las lesiones que se señala en la demanda, fueron ocasionadas por miembros del ESMAD de la POLICÍA NACIONAL, obra la historia clínica que da cuenta de la atención suministrada a WILSON GÓMEZ MARTINEZ a partir del 19 de agosto de 2013, así como el dictamen médico legal que da cuenta de las lesiones y las secuelas padecidas por el señor WILSON GÓMEZ MARTINEZ, y el dictamen pericial que establece la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Con lo anterior, está probado el daño, consistente en las lesiones sufridas por WILSON GÓMEZ MARTINEZ el día 19 de agosto de 2013 y las secuelas que de allí derivaron y que se encuentran establecidas en el dictamen rendido por la Junta R

egional de Invalidez que obra en el cuaderno 5, en el cual consta que el demandante sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 8,80%.

Si bien se pretende también la reparación del daño sufrido por las lesiones presuntamente ocasionadas a LAUREANO GOMEZ MARTINEZ no existe prueba que permita tener certeza de que este demandante sufrió algún tipo de lesión que deba ser indemnizada, por lo que se realizará el juicio de imputación únicamente en lo relacionado con las lesiones sufridas por WILSON GÓMEZ MARTÍNEZ.

2. En relación con el daño presuntamente irrogado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al archivar la investigación penal. (...)

De lo anterior se desprende que, el archivo del proceso no reviste las características de cosa juzgada, ni impide que se reanude el trámite correspondiente, por lo que es evidente que, al no haberse demostrado el supuesto hecho generador del daño reclamado, no se configuró un daño antijurídico que deba ser reparado.

En ese orden de ideas, no existe un daño real y cierto sobre el cual pueda realizarse un juicio de imputación. Por otra parte, si eventualmente se hubiera continuado con el curso de la investigación penal, no existe certeza de cual hubiera sido el resultado de la misma, por lo que es evidente que se está reclamado un daño que es meramente eventual e hipotético.

Ahora bien, en gracia de discusión, el Despacho no evidencia una falla en el servicio derivada de la actuación de la Fiscalía General de la Nación, como quiera que la decisión de archivo cuenta con las razones fácticas y jurídicas para el efecto, y la decisión de archivo se encuentra justificada en la imposibilidad de individualizar el autor material del atipicidad de la conducta

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

de conformidad con el análisis realizado por el Fiscal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.”

Sobre la imputación del daño se argumentó:

“En relación con las circunstancias concretas en las que ocurrió la lesión de WILSON RICARDO GÓMEZ MARTÍNEZ, si bien no existe prueba del autor material del hecho, las declaraciones rendidas en el proceso penal como en este proceso dan cuenta de que las lesiones fueron ocasionadas en la Vereda El Salitre sector Los Pinos, que circunda la Autopista Carretera Central Norte hacia las 6:30 por integrantes del ESMAD. (...)

Las declaraciones resultan similares en cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos e igualmente son congruentes con la historia clínica del señor WILSON RICARDO GÓMEZ MASTÍNEZ, en la cual se refiere que el paciente presentaba herida en la cara, “luego de que una granada de gas lacrimógeno estallara en su cara”.

El análisis integral de las pruebas permite concluir que las lesiones de este demandante devienen de la utilización de elemento utilizado por las fuerzas de Policía en el marco de las manifestaciones, lo que permite hacer la imputación fáctica a los miembros del ESMAD que se encontraban en el lugar de los hechos y la imputación jurídica al evidenciar una falla en el servicio derivada del uso desproporcionado de la fuerza, al impactar de manera directa en la cara del manifestante, situación que corresponde a un hecho imprudente y desmedido por parte de la fuerza de policía que se encontraba restableciendo el orden público en el lugar.

Ahora bien, aunque la entidad demandada alega que la POLICÍA estaba en la obligación constitucional de controlar los desmanes y alteraciones del orden público que se presentaban, lo cierto es que la lesión que sufrió en la cara el demandante da cuenta de que alguno de los miembros del ESMAD que estaban restableciendo el orden público, actuó, por lo menos de manera imprudente, afectando la cara del demandante, por lo que debió ejercer dicha tarea, de manera tal que, el derecho a la salud del manifestante no resultara comprometido.”

Con base en los anteriores argumentos el juez de primera instancia reconoció perjuicios morales, daño emergente, lucro cesante, daño a la salud y ordenó medidas de satisfacción, rehabilitación y de no repetición.

1.4. Recurso de apelación

1.4.1. Parte actora:

El apoderado de la parte actora interpuso oportunamente¹ solicitando que se modifique la sentencia de primera instancia y se disponga declarar la responsabilidad de los demandados por las lesiones causadas a Laureano Gómez Martínez. Así como la responsabilidad de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la investigación penal de los hechos aludidos y se condene en los perjuicios solicitados en la demanda.

También solicitó que se aumente los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia. Así como condenar como medida de reparación a una

¹ La sentencia fue notificada personalmente el 9 de junio de 2023. La parte actora presentó su recurso el día 26 de junio de 2023.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

capacitación en derechos humanos a los integrantes del ESMAD y a investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

1.4.2. Parte demandada

El apoderado de la parte demandada interpuso oportunamente² recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque la sentencia y en su lugar se nieguen las pretensiones. Señala que si bien de la historia clínica, informe pericial de medicina legal y el acta de Junta Regional de calificación de invalidez, se pudo establecer el daño causado al señor Wilson Ricardo Gómez Martínez. Respecto de la imputación, considera que, de las pruebas no es posible atribuir el daño a la Policía Nacional, asegura que no se tiene identidad del sujeto que ocasionó el daño, tal como se indicó en la investigación penal que adelantó la FGN por esos hechos. Asegura que para que surja la responsabilidad de la entidad demandada se debe determinar que un integrante de la Entidad haya accionado el arma. Sin embargo, en el presente caso hay carencia probatoria al respecto.

1.5. Trámite en segunda instancia

Por auto del 17 de abril de 2024, se admitió recurso de apelación presentado demandantes.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este acápite se realizará lo siguiente: 1. Presupuestos procesales; 2. Consonancia de la sentencia; 3. Problema jurídico; 4. Tesis de la Sala; 5. Responsabilidad del Estado; 6. Caso Concreto; 7. Costas.

2.1. Presupuestos procesales

El medio de control de reparación directa es **procedente** porque la demanda pretende obtener la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la demandada por el presunto daño antijurídico causado.

La demanda fue interpuesta **oportunamente**, en virtud de que el daño fue ocasionado el 19 de agosto de 2013 la parte demandante contaba en principio para demandar o presentar solicitud de conciliación hasta el 20 de agosto de 2015. Como se presentó solicitud de conciliación extrajudicial, el 19 de agosto de 2015, se suspendió el termino faltando 2 días para caducar.

El 9 de noviembre de 2015 se declaró fallida la conciliación, por lo que a partir del día siguiente se reanudó el término para radicar demanda hasta el 11 de noviembre de 2015 y como fue presentada ese mismo día, encuentra la Sala que está en tiempo.

² La sentencia fue notificada personalmente el 12 de junio de 2024. La parte actora presentó su recurso el día 26 de junio de 2024.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

La parte actora se encuentra **legitimada como demandantes** de acuerdo a los elementos probatorios que fueron allegados al proceso.

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional se encuentra **legitimado como demandada**, toda vez que se trata de la entidad a la que se le imputa responsabilidad en las pretensiones de la demanda, por las lesiones sufridas por los demandantes, con ocasión de los hechos ocurrido el 19 de agosto de 2013.

2.3. Consonancia de la sentencia

Conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional, el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes. Así lo dispone el artículo 281 del CGP, al señalar que *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”*.

En concordancia, el Tribunal Constitucional resalta que el juez de segunda instancia debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación y no puede revisar, de manera oficiosa, decisiones que en forma expresa no le hayan sido sometidas³.

2.4. Problema jurídico

En atención a los motivos de inconformidad expuestos por las partes en la sustentación del recurso, la Sala deberá:

- determinar si es responsable el Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación de los hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013, donde resultó lesionado Wilson Ricardo Gómez Martínez y Laureano Gómez Martínez. Y por el presunto defectuoso funcionamiento de al administrativo de justicia dentro del tramite de la investigación penal.

En caso afirmativo determinar si hay lugar aumentar el reconocimiento de perjuicios inmateriales de conformidad con lo solicitado y acreditado en el proceso.

2.5. Tesis de la Sala

Se confirmará la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia, por las razones que se pasan a exponer.

2.6. La responsabilidad del Estado

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente en su artículo 90 una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los

³ Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2012.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según la norma constitucional, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Sobre estos elementos el Consejo de Estado ha precisado:

“(...) El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho⁴, que contraría el orden legal⁵ o que está desprovista de una causa que la justifique⁶, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida⁷, violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto⁸.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio neminem laedere y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. (...)”⁹

Respecto de la atribución del daño el Consejo de Estado ha considerado:

“(...) Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos¹¹, que en

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁵ Cfr. De Cupis, Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

⁷ Cosso, Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

⁹ Sentencia de 28 de febrero de 2020, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2011-00065-01(51065), Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales.

¹⁰ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹¹ MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. 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”. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

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 caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación”¹² (...)”¹³.

Bajo este orden de ideas, la Sala verificará si, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, de conformidad con los siguientes:

2.7. Caso concreto

2.7.1 Cuestión Previa sobre la acumulación de pretensiones

En este punto debe la Sala hacer claridad que, en el caso en estudio, se están debatiendo dos daños diferentes presuntamente causados por dos entidades del estado.

Por un lado, se debate la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional – ESMAD por el presunto daño causado a los demandantes con las lesiones que padeció el señor Wilson Ricardo Gómez Martínez y a Laureano Gómez Martínez en hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013.

Por otro lado, se pretende declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ante la presunta falta de investigación para aclarar los hechos del 19 de agosto de 2013.

Sobre la acumulación de pretensiones el artículo 165 de CPACA indica que “*En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y*

¹² Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. “*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado*”.

¹³ Sentencia de 1º de abril de 2016, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas (...)”

Así la acumulación de pretensiones tiene como finalidad evitar que un mismo hecho o asunto genere la iniciación de diferentes procesos judiciales, en atención a los principios de economía, celeridad e igualdad entre las personas inmersas en una misma litis. Permittedose la acumulación de diferentes medios de control o de uno mismo desde cumpla con los requisitos¹⁴.

A su vez, para que se procedente la acumulación de pretensiones de carácter subjetivo, esto es, donde hay pluralidad de demandados, se requiere *(a) identidad de causa, o (b) identidad de objeto, o (c) una relación de dependencia, o (d) que se sirvan de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros*¹⁵.

Sin embargo, en el presente caso las pretensiones no resultan ser conexas, dado que no tienen identidad de causa o de objeto, y tampoco hay una relación de dependencia. Pues la causa de las pretensiones es diferente. Si bien pareciera que guardan una relación, que es los hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013, el daño que se pretende endilgar a cada una no obedece a un mismo objeto. Lo cual hace que no sean acumulables. Ahora, como dentro del trámite del proceso ninguna parte alegó esta irregularidad se tendrá como subsanada conforme lo dispone el parágrafo del artículo 133 del CGP.

2.7.2 Daño antijurídico

- **Daño por los hechos ocurridos en manifestaciones del 19 de agosto de 2013**

Dentro del proceso se encuentra acreditado la existencia del daño cuya indemnización se persigue, el cual consiste en las lesiones físicas que padece Wilson Ricardo Gómez Martínez, derivados de los hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013, cuando fue agredido por arma contundente en disturbios ocurridos en manifestaciones denominados como “Paro nacional agrario en Colombia de 2013”.

En este sentido obra como pruebas de las lesiones la historia clínica, informe pericial de clínica forense practicados por Medicina Legal No UBCH-DSC-00391-2013 y No UBCH-DSC-00464-C-2013, certificación expedida por la personería Municipal de Villapinzón y declaraciones recibidas dentro de la investigación penal.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicado. 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578)

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de febrero de 2012. Radicado 05001-23-31-000-2000-02781-01(0317-08).

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Asimismo, con las respectivas copias de los registros civiles aportados al proceso, quedó acreditada el parentesco de los demandantes.

Ahora, en el recurso de apelación la parte actora solicitó que se reconozca al señor Laureano Gómez Martínez como víctima directa, por ser también lesionados presuntamente por los agentes del ESMAD el 19 de agosto de 2013. Revisada las pruebas que obran en el proceso no se logra establecer que el señor Laureano haya sido lesionado. Pues dentro del plenario no obra evidencia de atención médica o algún informe técnico practicado al señor Laureano por algún tipo de lesión. Y en la denuncia que el mismo instauró únicamente puso como víctima al señor Wilson.

Por lo que, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron dentro de unas manifestaciones nacionales donde ocurren enfrentamiento de los cuales se responsabiliza al Estado por el abuso en el uso de la fuerza, cuando aplica medida desproporcionadas e imprudente. Resulta necesario que en el proceso quede plenamente demostrado que existió alguna lesión. Pues uno de los requisitos del daño es que debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; sin que pueda limitarse a una mera conjetura. Lo cual no ocurre en el presente caso respecto del señor Laureano Gómez Martínez. En ese sentido deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

- **Daño causado por la Fiscalía General de la Nación**

En el recurso de apelación la parte actora menciona que el archivo y la solicitud de preclusión de la investigación configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

No obstante, revisadas las pruebas no se logró demostrar algún funcionamiento anormal del trámite de la investigación. Por el contrario de las pruebas que obran en el expediente se logró acreditar que, si bien en un primer momento el proceso fue archivado por la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo de la acción, ante la solicitud de los denunciados se reabrió la investigación, tan solo 2 meses después de su archivo, y el proceso continuo. Ahora, respecto a la posible solicitud de preclusión que presentó la Fiscalía, esta no tuvo lugar, pues la misma entidad retiró la solicitud y se continuó con el trámite del proceso, el cual posteriormente, por las circunstancias en que ocurrieron los hechos, fue remitido mediante Resolución No 1706 de 2 de junio de 2016 a la Fiscalía Especializada 68 de la DNFDH-DIH.

Así las cosas, esta Sala no encuentra un actuar anormal por parte de la Fiscalía General de la Nación que dé lugar a determinar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo que se confirmará en este sentido la decisión de juez de primera instancia.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

2.7.2. imputabilidad del daño

Establecido el daño, debe la Sala abordar el análisis de la imputación y determinar si el daño causado a los demandantes es atribuible al Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Para lo cual se cita jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos similares, donde se ha comprobado un actuar desproporcionado de la fuerza pública frente a civiles en manifestaciones, y se ha declarado la responsabilidad del Estado por la falla del servicio, en la medida que la Policía Nacional, conforme lo dispone el artículo 218 Superior, tiene como objetivo primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, es decir ofrecer garantías para el goce de los derechos en lugar de representar un peligro:

*“Conclusión: Con fundamento en los referidos hechos indicadores y teniendo en cuenta los requisitos y elementos de la prueba o razonamiento indiciario que se dejaron esbozados, forzoso resulta concluir para la Sala que en el caso concreto **se configuró una grave falla en el servicio** imputable a la Policía Nacional, comoquiera que las circunstancias que rodearon la muerte del joven Jhonny Silva Aranguren y las lesiones del señor Germán Eduardo Perdomo Abello ponen de presente un actuar abiertamente irregular del ejercicio de la fuerza policial, dado que, según se acreditó, miembros del ESMAD dispararon de forma intencional y deliberada en contra de la humanidad de los manifestantes, lo cual resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues con dicha acción se ultimó a un estudiante que, no se halla demostrado, que ofreciera peligro alguno para el grupo de policiales que ocasionaron su muerte, amén de que ese lamentable hecho no ha sido debidamente investigado y juzgado por las autoridades judiciales competentes.”¹⁶ (Negrillas de la Sala)*

Así, de acreditarse una obligación a cargo de la administración y a su vez un incumplimiento de parte de esta que genera un daño antijurídico al administrado, deberá declararse la falla del servicio sobre cualquier otro régimen de imputación.

- **Derecho de reunión, manifestación pública y a la protesta. – equilibrio entre el ejercicio del derecho y el orden público.**

La Constitución Política de Colombia, además de proteger el derecho de reunión, consagró también el derecho de las personas a manifestarse pública y pacíficamente. La facultad de establecer limitaciones a estos derechos fue delegada exclusivamente en el legislador. Así se establece:

“ARTICULO 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.”

Lo anterior, en contraste con la obligación constitucional que recae en la fuerza pública del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, implica un equilibrio, en

¹⁶ Consejo de Estado Sección Tercera: C.P. Hernán Andrade Rincón: Radicación: 760012331000200701298 01. Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

tanto se debe asegurar que el goce de un derecho no ponga en riesgo los derechos de los demás. Al respecto, en providencia del 2017 antes citada, el H. Consejo de Estado consideró:

“En cuanto a las limitaciones que resultan adecuadas frente a los derechos en cuestión, la Corte Constitucional ha entendido que se encuentran dirigidas a evitar que se concreten amenazas graves e inminentes a los derechos de las demás personas, pero que tales circunstancias deben estar adecuadamente probadas puesto que no es posible establecer una sinonimia entre manifestación pública y turbación del orden público. Así ha discurrido esa Corporación¹⁷: (...)

Por lo demás, la Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”. Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho. (...)¹⁸

En los anteriores términos la Policía Nacional está en la obligación de mantener el orden público, pero este fin legítimo no puede justificar daños ni uso excesivo de la fuerza, en todo caso se debe guardar una proporción entre los medios utilizados ante el peligro que puede representar unos civiles sin armas.¹⁹

Así, formar parte de una protesta no implica que se esté alterando el orden público, y en todo caso, los agentes del orden se encuentran entrenados y equipados apropiadamente para afrontar este tipo de circunstancias, por lo tanto, se debe guardar proporcionalidad y evitar medidas imprudentes, de manera que se garantice –en la medida de lo posible– el ejercicio del derecho de manifestación y protesta pacífica.

Entonces el poder de policía también encuentra sus límites. Donde la protección de los derechos y la dignidad de las personas está por encima de la preservación del orden público, que no es más que asegurar un ambiente

¹⁷ Cita original del texto. Sentencia C-742 de 26 de septiembre de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁸ Cita original del texto. En otra oportunidad dijo la Corte: “Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”. Corte Constitucional. Sentencia T-456 de 1992. Magistrados Ponentes. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁹ Consejo de Estado Sección Tercera. M.P.: Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03092-01(27459). Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013). “La prueba así traída al proceso permite concluir a la Sala que el actuar de los policiales, pese a estar precedido de un fin legítimo -como era evitar que los campesinos bloquearan la vía panamericana, vía que, de conformidad con la prueba atrás transcrita, habían obstruido los manifestantes en otros puntos del Departamento del Cauca- se realizó sin tener en cuenta las precauciones debidas para evitar que se ocasionaran daños a los manifestantes, y se optó por desmovilizarlos de forma violenta, haciendo uso indiscriminado de gases lacrimógenos y objetos contundentes, con lo cual se causó que algunos de los campesinos se enfrentaran a la Fuerza Pública primero “a piedra y garrote” y, luego, con armas de fuego de las que los policiales hicieron uso e hirieron a algunos manifestantes, circunstancia esta, (la referida al manejo de armas de fuego por parte de los policiales) que la Sala encuentra acreditada con la prueba testimonial recaudada en el proceso”

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

tranquilo para el goce de los derechos de más valor. Al respecto, el H. Consejo de Estado en providencia del 2021 dentro de un trámite de tutela, explicó el concepto de orden público y su alcance en cuanto al deber de preservarlo por parte de la Fuerza Pública.²⁰

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3º y 5º), el orden público no es un valor en sí mismo, sino que es “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”, por lo que, “la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático.

En tal virtud, el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas. (...)

El Tribunal Constitucional, en la sentencia C-024 de 1994, al analizar el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado social de derecho (CP art. 1º), señaló unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático, a saber: El cuerpo de Policía (i) está sometido al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, sin que puedan traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que, sus acciones, (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.

De esta manera, la preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (a) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (b) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (c) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. (...)

Ahora bien, la Corte Constitucional ha reiterado que el ejercicio del poder, función y actividad de Policía no es absoluto y que se encuentra limitado. El poder de Policía está sujeto a los mandatos constitucionales y a la regulación internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia²¹. La función de Policía además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos se encuentra sometida al principio de legalidad²²,

²⁰ Consejo de Estado, C.P.: César Palomino Cortés, Radicación número: 11001-03-15-000-2021-02367-00 Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

²¹ Cita original del texto. En la sentencia C-211 de 2017, la Corte aclaró que “los poderes subsidiarios de Policía podrán ser ejercidos por las asambleas departamentales y el concejo distrital de Bogotá, y los residuales por los demás concejos distritales y municipales (arts. 12 y 13, Código Nacional de Policía y Convivencia). Los gobernadores y alcaldes podrán ejercer poder de Policía extraordinario para la prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad (art. 14)”.

²² Cita original del texto. Este principio es relevante en tanto el ejercicio de sus funciones puede afectar libertades y derechos.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

a la eficacia²³ y necesidad del uso del poder²⁴, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, y al respeto del principio de igualdad; porque las medidas de Policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población. La actividad de Policía, por su parte, se encuentra limitada por los aspectos señalados anteriormente para el poder y la función de Policía, por el respeto de los derechos y libertades de las personas y por los controles judiciales a su ejercicio.”

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado frente al uso de la fuerza por parte de la Policía contra los manifestantes, indicó:

“No era con una agresión armada como tenían que organizar y permitir el uso de la vía pública ocupada por los estudiantes que protestaban alguna medida oficial que afectaba los intereses de la comunidad. El uso de las armas de fuego era innecesario para cumplir su cometido, ni siquiera eran agredidos con arma de ese tipo. De otra parte, olvidaron los uniformados que conforme al artículo 29 del Decreto 1355 de 1970 ‘sólo cuando sea estrictamente necesario, la Policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo...’.

“Esta, por lo demás, ha constituido una constante posición de la Sala al exigirle a la fuerza pública la máxima prudencia y mesura en la utilización de la fuerza, y con mayor razón en el uso de las armas a las que sólo en condiciones extremas y plenamente justificadas pueden acudir, para en esa forma dar cumplimiento a la obligación de salvaguardar la vida de los ciudadanos y el orden social.

“Si los policías portaban cascos, escudos protectores y hasta armas de fuego, a más de estar preparados profesionalmente para este tipo de actuaciones, y si los estudiantes en ningún momento dispararon contra los agentes oficiales, resulta inexplicable el desproporcionado, ilegítimo y violento comportamiento asumido por éstos frente a los alumnos de la Universidad”²⁵

De modo que, para declarar la responsabilidad del Estado por las lesiones o muerte de un civil en el marco de una manifestación o una protesta, se debe acreditar que el daño fue ocasionado por un miembro de la fuerza pública, y que este usó la fuerza de forma desproporcional, acreditando así una falta a su deber constitucional y por ende una falla del servicio.

En el caso en estudio, como ya se indicó está acreditada la lesión que sufrió en el rostro el Señor Wilson Gómez Martínez, con arma contundente en disturbios ocurridos en manifestaciones denominados como “*Paro nacional agrario en Colombia de 2013*”.

Igualmente, conforme a las declaraciones recibidas en la investigación penal y que fueron aportadas el presente proceso, se logró determinar que los miembros del ESMAD lanzaron gases lacrimógenos a un grupo de personas, donde se encontraba el señor Wilson y que en ese momento resultó lesionado en el rostro por un artefacto.

²³ Cita original del texto. La actuación de la Policía llega hasta donde comienzan las relaciones privadas. En este sentido, la Policía no está instituida para proteger intereses estrictamente privados.

²⁴ Cita original del texto. El artículo 3º del “Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, establece que las autoridades solo utilizarán la fuerza en casos estrictamente necesarios.

²⁵ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 1993. Exp 6.933. M.P. Daniel Suárez Hernández.

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

También se encuentra acreditado, conforme a los *formatos de solicitud de baja elementos de letalidad reducida*, que el grupo del ESMAD utilizó el 19 de agosto de 2013 varias armas para el manejo de disturbios y desbloqueo de vías, entre ellas, *granadas de gases lacrimógenos, granadas multi impacto Sting-ball, Granadas explosión múltiple Ref. GL 700, Granadas de gas de mano CS, granada aturdimiento y pimienta REF, cartucho lazador calibre 37/37 MM*. Frente a un grupo de personas que, contrario a lo indicado en el recurso de apelación por el apoderado de Policía nacional, no se demostró hayan estado armadas o hubieran enfrentado a los uniformados y justificara el uso de la fuerza.

Así las cosas, la Sala considera que existen elementos suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa -Policía Nacional, como lo indicó el juez de primera instancia, toda vez que se acreditó un actuar desproporcionado, excesivo e injusto, que resulta antijurídico y produjo la lesión de Wilson Ricardo Gómez Martínez.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional,

2.8. Liquidación de perjuicios

2.8.1. Perjuicios Inmateriales (daño moral y daño a la salud)

En el recurso de apelación el apoderado de la parte actora considera que debe reconocerse una indemnización mayor, a la otorgada en el fallo de primera instancia, por concepto de perjuicios morales y daño a la salud, reconociendo los estándares interamericanos de reparación integral, y el contexto de graves violaciones a derechos humanos por parte de integrantes de la fuerza pública.

En el fallo de primera instancia se reconoció por daño moral para el lesionado, madre, padre, compañera permanente e hijo, 10 SMLMV, para cada uno; y para los hermanos 5 SMLMV para cada uno. Teniendo en cuenta para esa tasación el porcentaje de pérdida de capacidad laboral indicado por el dictamen pericial No. 1056613711 -33893, practicado por la Junta de Calificación de Invalidez.

Asimismo, reconoció por daño a la salud para Wilson Ricardo Gómez Martínez 10 SMLMV conforme al el porcentaje de pérdida de capacidad laboral indicado por el dictamen pericial No. 1056613711 -33893, practicado por la Junta de Calificación de Invalidez.

Frente a los topes indemnizatorio, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos, el H. Consejo de Estado ha permitido exceder el límite fijado para los perjuicios morales ocasionados por otros hechos, con base en los siguientes argumentos:

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

“Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos. (...) Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.”²⁶

Sin embargo, considera esta Sala que dicho criterio excepcional no se cumple en este asunto, pues no se trata de víctimas de conflicto armado interno ni de sujetos de especial protección constitucional. Por lo que confirmará la decisión de primera instancia que acudió para su tasación a los montos fijados para el perjuicio moral y daño a la salud en caso de lesiones y al porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

2.8.2. Sobre las medidas de reparación no pecuniarias

Solicita la parte actora que se reconozca como otras medidas de reparación y garantías de no repetición 1) *la capacitación en buen trato, respeto y garantía en derechos humanos a los integrantes del ESMAD* y (2) *la investigación y sanción a los responsables de los hechos.*

El juez de primera instancia ordenó como medidas de satisfacción, rehabilitación y de no repetición las siguientes:

1. *Reconocer en esta sentencia a favor de los demandantes WILSON RICARDO GÓMEZ MARTÍNEZ, LAUREANO GÓMEZ MARTÍNEZ, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo JOHAN ANDRÉS GÓMEZ VELOZA, MARIA DIOSELINA VELOSA PEDREROS, LILIA MARÍA MARTÍNEZ FONSECA, JOSÉ DOMINGO GÓMEZ MORENO, CARLOS ABRAHAM GÓMEZ MARTÍNEZ, JUAN AUGUSTO GÓMEZ MARTÍNEZ, LIGIA MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ y JOSÉ RAMIRO GÓMEZ MARTÍNEZ, el derecho a recibir, si así a bien lo tienen, tratamiento psicológico y médico, de ser necesario, brindar el tratamiento que corresponda, de acuerdo con sus necesidades, por profesionales especializados en tanatología, a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL - ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD”.*
2. *ORDENAR AL MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL - ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” que mantengan sus operaciones en consonancia con los parámetros constitucionales y el bloque de constitucionalidad, buscando la protección de los derechos fundamentales a los/las participantes en manifestaciones públicas.*
3. *El MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL - ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS “ESMAD” expresará disculpas a los demandantes por el uso excesivo de la fuerza en el paro campesino de 19 de agosto de 2013 a través de una misiva. De igual forma se ordenará que ejecutoriada la presente sentencia se publique la misma en la página web de cada una de las entidades con copia de la misiva de excusas enviada al demandante por el término de 1 mes.*

²⁶ Consejo de Estado Sala Plena Sección Tercera, M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Considera la Sala que dentro de la medida dada numeral 2, por el juez de primera instancia, se encuentra contenido la solicitud de apoderado de la parte actores, pues el mantener las operaciones en consonancia con los parámetros constitucionales y el bloque de constitucionalidad implica la debida capacitación que la entidad debe brindar a sus funcionarios. Por lo que se mantendrá la decisión. Ahora, frente a la investigación y sanción de los hechos, dentro del material probatorio se demostró que por esos hechos se adelanta una investigación penal ante la Fiscalía Especializada de DNFDH-DIH. Es decir que, ya se adelanta investigación donde se tomaran las respectivas sanciones por los hechos ocurridos el 19 de agosto de 2013.

Conforme a lo anterior la Sala confirmará la decisión de primera instancia que reconoció medidas de satisfacción, rehabilitación y de no repetición las siguientes, en la forma antes citadas.

a. Costas

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA y el numeral primero del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia al demandado Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional. En atención a la naturaleza del medio de control y la duración de la actuación, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia como agencias en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia ay por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2023, por el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho en segunda instancia un salario mínimo mensual legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia, a favor de la parte demandante. Las costas serán liquidadas de forma concentrada por la Secretaría del Juzgado 37 Administrativo de Bogotá en los términos del artículo 366 del CGP.

CUARTO: Por secretaría notificar la presente decisión a los siguientes canales digitales:

Expediente: 11001 33 36 037 2015 00823 03
Demandantes: Wilson Gómez Martínez y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Parte	Correo Electrónico
Demandante	abogadoreparacion1@cajar.org ; auxreparacion2@cajar.org ; abogadoreparacion2@cajar.org ; auxreparacion4@cajar.org ;
Demandado	decun.notificacion@policia.gov.co ; segen.tac@policia.gov.co ; sa.cardenas@correo.policia.gov.co ; vm.petrom@correo.policia.gov.co ;

QUINTO: En firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, acta No.)

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

Magistrado

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Magistrado

CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

Magistrada

JBR

El presente proveído fue firmado electrónicamente por los suscritos Magistrados pertenecientes a la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma SAMAI. Por tanto, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.