

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Prueba extemporánea / PRUEBA ALLEGA DE MANERA EXTEMPORANEA - Concluido el periodo probatorio. No puede otorgársele valor probatorio

No podrá otorgarse valor probatorio a los documentos traídos fuera de la oportunidad legal para allegar pruebas al proceso. Así, no será tenida en cuenta la copia auténtica del proceso disciplinario 21745 del Grupo de Control Disciplinario de la Policía Nacional, referente a los hechos ocurridos el 31 de mayo del 2000, el cual fue allegado por la parte demandante el 15 de diciembre de 2004, cuando ya había concluido el periodo probatorio en primera instancia, cerrado mediante providencia del 3 de noviembre del 2004 en el que se ordenó correr traslado para alegar de conclusión. (...) Por la misma razón, no se le dará valor a la copia auténtica de la providencia de primera instancia del Fiscal Penal Militar 143 que ordenó la cesación del procedimiento a favor de unos patrulleros de la Policía por los hechos del 31 de mayo del 2000, dado que fue aportado durante el término otorgado para alegar de conclusión en segunda instancia.

DOCUMENTOS ALLEGADOS EN COPIA SIMPLE - Valor probatorio. Valoración probatoria / DOCUMENTOS ALLEGADOS EN COPIA SIMPLE - Pueden ser valorados. Reiteración de unificación jurisprudencial

La parte actora allegó junto a la demanda copia simple de documentos con los que se pretende acreditar varios de los elementos fácticos que sustentan la petición indemnizatoria. De acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, la Sala le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil por la parte contra la cual se pretenden hacer valer. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289 Y SS

DAÑO OCASIONADO POR SERVIDOR PUBLICO - Agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal / DAÑO OCASIONADO COMO CONSECUENCIA DE UNA FUNCION ESTATAL - Configuración de la responsabilidad de la Administración / DAÑO OCASIONADO POR SERVIDOR PUBLICO QUE NO ES PRODUCTO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO - No se configura la responsabilidad de la Administración

La Sala ha manifestado en varias ocasiones que cuando un funcionario público ocasiona un daño, su imputabilidad al Estado se da si es causado por sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal. En este contexto, la responsabilidad también se deriva cuando el funcionario se vale de su investidura y a los ojos de la víctima el comportamiento lesivo se manifiesta como derivado de su poder público. (...) Contrario sensu, si el daño no fue producto de dicha actividad el Estado no es responsable del daño causado, pues esta Sección ha reconocido que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios; en estos casos, resulta inadmisibles que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y

dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en su vida y en ella cumplen actos que producen consecuencias para el mundo del derecho. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 10 de octubre de 1994, exp. 8200; de 17 de marzo de 2010, exp. 18526; 28 de abril de 2010, exp. 17201; 15 de junio de 2000, exp. 11330; 24 de noviembre de 2005, exp. 13305; 16 de febrero de 2006, exp. 15383; 19 de noviembre de 2008, exp. 35073; 8 de julio de 2009, exp. 17171 y de 23 de marzo de 2011, exp. 19571

ACREDITACION DEL DAÑO - Valoración e importancia de la prueba indiciaria

[P]ara la Sala existen una serie de hechos plenamente probados en el proceso que permiten inferir la ocurrencia de un hecho que no pudo ser percibido y que son indicadores de este, el cual en el caso concreto se refiere a que la lesión de la señora Riveros de Ospina tuvo como causa el uso de gases lacrimógenos por parte de la Policía. (...) de la declaración de la señora Prieto de Hurtado se puede advertir la existencia de varios elementos indicadores de que fue un recipiente de gas lacrimógeno lanzado por la Policía el causante de la lesión de la víctima, principalmente la descripción del objeto que golpeó la cara de la educadora, percibido por la testigo como una cosa gris oscura que venía con mucha velocidad. (...) También resulta indicativo de esa circunstancia la explosión que de acuerdo con la deposición se produjo cuando el objeto dio contra la cara de la señora Riveros de Ospina, así como el lugar del que provino este, de frente hacia la posición de las manifestantes, en donde se encontraban los policías y se estaban activando las granadas y gases usadas por estos, circunstancia que estaba siendo observada por la víctima y razón por la que precisamente dirigía su vista en esa dirección. (...) La señora Prieto de Hurtado también se refirió al tiempo que transcurrió entre la activación y uso de los gases y el impacto recibido por la víctima, el cual definió en algunos segundos después o casi inmediatamente, lo cual no solo es indicativo de que fue uno de los recipientes de gases lo que la golpeó, sino que reduce la posibilidad de que, como lo consideró el *a quo*, hubiese podido ser un elemento lanzado por los mismos manifestantes. (...) Finalmente, aunque cualitativamente tal vez más importante que todo lo anterior, se advierte que un examen realizado el 8 de junio del 2000 en la unidad de imágenes diagnósticas de la clínica Vasculatológica Navarra, previo a que se realizaran los dos procedimientos quirúrgicos a la paciente en la clínica Barraquer, reveló, entre otras patologías, presencia de gas en el ojo. (...) se tienen varios elementos coincidentes entre sí y con los hechos probados durante el trámite procesal, que llevan a la conclusión de que fue un recipiente de gas lacrimógeno disparado por la Policía Nacional el objeto que causó las graves lesiones sufridas por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina (...) mediante los indicios relacionados, se tiene por probado que el daño causado a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina fue originado por un agente estatal en uso de sus funciones el 31 de mayo del 2000, cuando miembros de la Policía Nacional adelantaron un operativo para despejar un vía pública invadida por miembros de una manifestación de educadores distritales y usaron gases lacrimógenos.

DAÑO - Pérdida de ojo izquierdo de docente causada por un miembro de la Policía, durante una manifestación. Utilización de gases lacrimógenos / ACREDITACION DE UNA FALLA DEL SERVICIO - Incumplimiento de deberes legales y constitucionales por parte de miembros de la Policía Nacional. Inobservancia del Manual de Atención, Manejo y Control de multitudes suscrito por la Policía Nacional / ACREDITACION DEL NEXO CAUSAL - Entre el daño antijurídico y la falla del servicio. Configuración / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Configuración

Se encuentra debidamente acreditada la causación del daño por el que se demanda, consistente en el menoscabo físico sufrido por la señora Rita Alicia Riveros de

Ospina, concretamente la lesión que sufrió en su ojo izquierdo el 31 de mayo del 2000 durante una manifestación en la que participaba y que se llevaba a cabo frente a las instalaciones de la Secretaría de Educación de Bogotá, las cuales derivaron en la pérdida del órgano de forma permanente. (...) en cuanto a la cuestión de si este daño fue causado por el actuar de un agente estatal, la Sala debe indicar su disenso con la conclusión del fallador de primera instancia y advierte que el material probatorio indica de manera suficiente que ello fue así. (...) Aunque la Sala comparte que en el presente caso con el material probatorio obrante en el expediente no se demuestra de forma directa que la lesión de la víctima se hubiese presentado como consecuencia de la acción que la Policía Nacional desplegó durante la manifestación a la que esta asistía, sí existen hechos indicativos de la ocurrencia de dicha circunstancia. (...) En lo relativo a la falla en el servicio, la Sala también la tiene por probada, dado que es evidente que la forma en la que se desarrolló la operación por parte de la Policía Nacional fue contraria a lo prescrito en el Manual de Atención, Manejo y Control de Multitudes de la misma entidad, en el que se deja claro que este tipo de munición no letal no debe ser disparada hacia las personas. (...) Respecto del nexo causal entre los dos elementos arriba analizados, basta recordar que como se dijo anteriormente, está acreditado suficientemente que uno de los gases lacrimógenos disparados por la Policía Nacional hacia los manifestantes fue la causa de la lesión sufrida por la demandante, de donde se deduce sin duda la existencia de un vínculo de causalidad eficiente entre la acción policial y el menoscabo físico alegado en la demanda. (...) En consecuencia, acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquel y ésta, la Sala declarará la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Policía Nacional por la lesión sufrida por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina el 31 de mayo del 2000, cuando fue herida en el ojo izquierdo por un gas lacrimógeno que un agente de esa institución disparó contra la multitud que participaba de una manifestación frente a las instalaciones de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Pérdida de ojo izquierdo de docente causada por un miembro de la Policía, durante una manifestación. Utilización de gases lacrimógenos / PRESUNCION DE DOLOR INTENSO - Pérdida de ojo. Afectación funcional a la víctima. Importancia estética particular al estar ubicado en el rostro / AFECTACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA VICTIMA - Acción desprolija de la Policía / PERJUICIO MORAL - Tasación máxima para la víctima, cónyuge e hijos. Cien salarios mínimos mensuales legales vigentes

[L]a Sala observa que el de dolor se presume como muy intenso al haberse producido una afectación funcional a la víctima con la pérdida de un órgano que adicionalmente tiene una importancia estética particular al estar ubicado en el rostro. Además, como lo alegó la parte demandante en el libelo, la acción desprolija de la Policía en el caso concreto afectó varios derechos constitucionalmente protegidos de la víctima, tales como el derecho a la libre asociación y a la libre expresión al haber ocurrido cuando se desarrollaba una manifestación pacífica, legítima y autorizada por entidades estatales, lo cual implica que en este caso se deberá recurrir al grado máximo de resarcimiento patrimonial previsto jurisprudencialmente, determinando la indemnización de perjuicios de carácter moral por el menoscabo físico sufrido por la señora Riveros de Ospina en una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo para cada uno de los demandantes en sus calidades de víctima, cónyuge e hijos de la víctima.

PERJUICIOS MATERIALES - No se concederán a título de daño emergente por insuficiencia probatoria. No se demostró su causación / LUCRO CESANTE - Se conceden en abstracto, no logró acreditarse la cuantía de la pérdida de capacidad laboral de la víctima. Pérdida de órgano fundamental en el funcionamiento humano / INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Deberá realizarse por el a quo

No se concederán los perjuicios solicitados en la demanda a título de daño emergente dado que no se demostró su causación en tanto no logró acreditarse que los hechos de la demanda hubiesen causado a los demandantes algún tipo de erogación, por ejemplo, por servicios de salud. (...) Por el contrario, según se desprende de la constancia de la Clínica Barraquer obrante en el folio 355 del cuaderno 2, la totalidad de los gastos causados por las intervenciones quirúrgicas realizadas a la víctima fueron pagadas por la I.P.S. Red Salud. (...) Al revisar los perjuicios pedidos por concepto de lucro cesante, la Sala los concederá en abstracto, dado que no logró acreditarse la cuantía de la pérdida de capacidad laboral sufrida por la víctima por la lesión que sufrió, la cual valga decir, resulta evidente en su causación al tratarse de la pérdida de un órgano fundamental en el funcionamiento humano. (...) Estos perjuicios deberán liquidarse en incidente que deberá adelantarse ante el a quo ejecutoriada esta decisión.

DAÑO A LA SALUD - Perjuicios de carácter inmaterial diferentes a los morales derivados de una afectación física o funcional causada a una persona / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - No se acreditó / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Ante la ausencia de documentación que acredite la pérdida de capacidad laboral procede la condena en abstracto / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Debe hacerse en términos del salarios mínimos mensuales legales vigentes y no podrá exceder de 100 para el elemento objetivo y de 300 para el elementos subjetivo

La Sala recuerda que dentro de las pretensiones de la demanda la parte demandante solicitó condenar a la entidad demandada por lo que denominó perjuicios fisiológicos causados a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina por la pérdida de su ojo izquierdo. (...) Se entiende que la parte demandante se refiere al reconocimiento de perjuicios por daño a la salud, concepto en el que la jurisprudencia de la Sección ha agrupado todos los perjuicios de carácter inmaterial diferentes a los morales que se derivan de una afectación física o funcional causada a una persona. (...) Como se ha reiterado desde la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, el daño a la salud implica la existencia de un elemento objetivo o común a todas las víctimas y uno subjetivo que implica una especial afectación que pueda ser acreditada respecto de una persona en particular de acuerdo a las actividades laborales y lúdicas o recreativas que desarrollaba antes de la afectación física. Por tal razón uno de los elementos para tasar este tipo de indemnización en su aspecto objetivo es la pérdida de capacidad laboral. (...) Esa pérdida de capacidad laboral no se acreditó en el trámite procesal, razón por la que se condenará en abstracto en lo relativo al daño a la salud. Se deberá tener en cuenta en el incidente que adelante el a quo lo que se logre probar respecto de dicha discapacidad, así como sobre las actividades personales que desarrollaba la víctima antes del accidente. En cualquier caso, la tasación deberá hacerse en términos de salarios mínimos y no podrá superar una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del incidente para el elemento objetivo y 300 para el elemento subjetivo. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031

3-RD-1265-2014

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02820-01(30742)

Actor: ALFREDO OSPINA ESCOBAR Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 27 de enero del 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de mayo de 2000, la señora Rita Alicia Riveros de Ospina sufrió graves lesiones en un ojo al ser golpeada por un objeto contundente mientras hacía parte de una manifestación de maestros frente a las instalaciones de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que fue reprimida violentamente por la Policía Nacional.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 30 de noviembre del 2001 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 3-31 c. 1) la señora Rita Alicia Riveros de Ospina, su esposo Alfredo Ospina Escobar y sus hijos Sandra Janneth Ospina Riveros, Oscar Alfredo Ospina Riveros y Diana Patricia Ospina, presentaron mediante apoderado demanda en ejercicio de la acción de reparación directa

contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Educación y Secretaría de Gobierno, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que la Nación Colombiana: Ministerio de Defensa-Policía Nacional,- Secretaría de Educación distrital, - Secretaría de Gobierno de Bogotá son responsables administrativamente de todos los daños y perjuicios, tanto materiales y/o patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos y vulneración a sus derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, la salud; derecho a la sindicalización y a la libre asociación; libertad de expresión; el buen nombre y la libertad de locomoción y residencia), ocasionados a la ciudadanía RITA ALICIA RIVEROS DE OSPINA, en su condición de víctima directa, a su esposo ALFREDO OSPINA ESCOBAR, y a sus hijos SANDRA JANNETH OSPINA RIVEROS, OSCAR ALFREDO OSPINA RIVEROS, DIANA PATRICIA OSPINA RIVEROS, por las lesiones personales de que fue víctima el día 31 de mayo de 2000.

1.2. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana: Ministerio de Defensa - Policía Nacional,- Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, - Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá, se condene a pagar a favor de los demandantes por concepto de daños o perjuicios morales subjetivos lo siguiente:

A RITA ALICIA RIVEROS DE OSPINA la suma de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

A ALFREDO OSPINA ESCOBAR la suma de 100 S.M.M.L.V.

A SANDRA JANNETH OSPINA RIVEROS la suma de 100 S.M.M.L.V.

A OSCAR ALFREDO OSPINA RIVEROS la suma de 100 S.M.M.L.V.

A DIANA PATRICIA OSPINA RIVEROS la suma de 100 S.M.M.L.V.

La liquidación del perjuicio moral se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

1.3. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana: Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá, se condene a pagar a los demandantes por conceptos de daños materiales los que se demuestren en el curso del proceso, padecidos y futuros. La condena por perjuicios materiales se hará en la cuantía que resultare de las bases demostradas en el proceso, reajustadas en la fecha de ejecutoria de la sentencia que las imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan, desde el día 30 de mayo del 2000 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia. Coetáneo a lo anterior, las demandadas pagarán los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

1.4. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la

Nación Colombiana: Ministerio de Defensa - Policía Nacional, - Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá, se condene a pagar a los demandantes por concepto de daños materiales los que se demuestren en el curso del proceso, padecidos y futuros. La condena por perjuicios materiales se hará en la cuantía que resultare de las bases demostradas en el proceso, reajustadas en la fecha de ejecutoria de la sentencia que las imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan, desde el día 30 de mayo del 2000 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia. Coetáneo a lo anterior, las demandadas pagarán los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

1.4. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana: Ministerio de Defensa - Policía nacional, - Secretaría de Educación del distrito de Bogotá-, - Secretaría de Gobierno del distrito de Bogotá- condénese a pagar a favor de los demandantes el resarcimiento del daño o perjuicio extrapatrimonial causado como consecuencia de las lesiones personales sufridas por la Señora RITA ALICIA RIVEROS DE OSPINA, que como efecto produjeron la violación de diversos derechos, entre ellos el derecho a la vida, a la integridad personal, la salud; derecho a la sindicalización y a la libre asociación; libertad de expresión; el buen nombre y la libertad de locomoción y residencia, a razón de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes por cada derecho conculcado, es decir 500 S.M.M.L.V.

1.5. Se condene a las demandadas, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, a pagar a favor de la Señora RITA ALICIA RIVEROS DE OSPINA la suma de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por concepto del perjuicio fisiológico causado por la pérdida del ojo izquierdo como consecuencia del impacto de gas lacrimógeno de que fue víctima.

1.6. Condénese a las demandadas a pagar los gastos del presente proceso, así como las sumas que por costas deban erogar mis representados judiciales para hacer efectiva la protección de sus derechos.

1.7. Condénese a las demandadas a pagar las agencias de derecho, sumas que se liquidaran de acuerdo a las tarifas de honorarios aplicables para estas actuaciones por los colegios de abogados y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 446.

1.8. Las sumas a que resulte condenada las demandadas serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se de cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio, desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

1.7. (sic) Las demandadas darán cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso

Administrativo.

1.1. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, las siguientes circunstancias:

1.1.1. El 30 de mayo del 2000 la Asociación Distrital de Educadores realizaba una manifestación debidamente autorizada por la Secretaría de Gobierno Distrital frente a las instalaciones de la Secretaría de Educación.

1.1.2. A la manifestación asistió un gran número de educadores, entre quienes se encontraba la señora Rita Alicia Riveros de Ospina, quien desempeña su labor educativa en el Colegio Distrital Carlos Albán Holguín de Bosa.

1.1.3. Hacia el mediodía, la manifestación que se desarrollaba de manera pacífica fue reprimida de manera violenta por agentes de policía que aparentemente habían sido llamados por funcionarios de la Secretaría de Educación.

1.1.4. Como consecuencia de las acciones de la policía resultó herida la maestra Riveros de Ospina, quien recibió un golpe de un gas lacrimógeno lanzado directamente hacia su persona que le causó una fractura del piso orbitario con compromiso del globo ocular con gas en su interior y luxación posterior del cristalino.

1.1.5. Como resultado de la lesión la señora Riveros de Ospina sufrió la pérdida funcional del ojo en el que recibió el golpe y una incapacidad laboral hasta el 31 de julio del 2000. También tuvo que ser operada para la reconstrucción de la bóveda ocular, implante y corrección de los huesos de la cara.

II. Trámite procesal

2. El 12 de febrero del 2002 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación a los señores Ministros de Defensa, del Interior y de Educación, así como al Director de la Policía Nacional y al Alcalde Mayor de Bogotá (f. 34-35 c. 1).

3. La Policía Nacional **contestó la demanda** y alegó que en la fecha de los hechos actuó en uso de las facultades y funciones que le otorga la ley y la

Constitución y que no se encuentra acreditado que las lesiones de la señora Riveros de Ospina hayan sido causadas por un agente de la Policía. Indicó que bien pudo haberse causado la lesión por la acción de alguno de los manifestantes (f. 51-53 c. 1).

4. El Ministerio del Interior también contestó la demanda y alegó que no debió ser vinculado al proceso pues ni en los hechos ni en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda se le endilga algún tipo de actuación relacionada con la causa. En tal sentido, formuló como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 60-64 c. 1).

5. El 1 de agosto del 2002 la parte actora presentó aclaración de la demanda en el sentido de determinar como parte pasiva de la misma a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y al Distrito Capital-Secretaría de Educación y Secretaría de Gobierno (f. 65-67 c. 1).

6. La Secretaría de Educación contestó la demanda sin aceptar ninguno de los hechos planteados en ella. Por el contrario, afirmó que el acto de los maestros estaba autorizado pero en el sentido de montar una tarima frente a la Secretaría y no para impedir el tráfico de vehículos en la carrera 30, como lo hicieron los manifestantes. También desestimó la afirmación de que los policías entraron agrediendo a los manifestantes y alegó que el actuar de la Policía fue con el objeto de neutralizar la invasión de la vía pública (f. 68-77 c. 1).

6.1. También alegó que en realidad la señora Riveros de Ospina se encontraba en abandono de su cargo en ese instante, pues debía estar en su jornada laboral como profesora de un colegio distrital al momento de la ocurrencia del incidente. Agregó que debe demostrarse la existencia de las lesiones de la demandante.

6.2. Luego de hacer algunas consideraciones sobre el Estado Social de Derecho, la educación como servicio público esencial y las fuentes de la responsabilidad en el sistema jurídico colombiano, la parte alegó que en el presente caso no se logra determinar que el daño realmente hubiese sido causado por alguna entidad estatal, ya que el objeto que golpeó a la víctima no

pudo ser identificado plenamente, por lo que bien pudo haber sido un objeto lanzado por los mismos manifestantes.

6.3. Insistió en que la señora Riveros de Ospina se encontraba sin autorización en el lugar en horas laborales, razón por la que el daño que sufrió fue consecuencia de sus propios actos.

6.4. Con fundamento en lo anterior, la Secretaría de Educación formuló las siguientes excepciones:

6.4.1. Falta de legitimación de la causa por pasiva, tomando en consideración que el objeto social de la entidad no tiene nada que ver con el mantenimiento de las condiciones de orden público.

6.4.2. Inexistencia de la obligación, la cual fue fundamentada en el hecho de que a su parecer la cesación de actividades en un servicio público esencial como la educación es ilegal e inconstitucional, por lo que todas sus consecuencias debe seguir el mismo fin.

6.4.3. Cobro de lo no debido, dado que no se puede adeudar ningún valor por las consecuencias de un daño que no está obligado a reparar.

6.4.4. Falta de causa, la cual se sustentó también en que la entidad no intervino en la causación del daño al no tener ninguna función relativa al mantenimiento del orden público.

6.4.5. Finalmente propuso una excepción denominada buena fe, aunque en realidad se refirió a la excepción genérica prevista en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

7. La contestación de la demanda presentada por el Ministerio de Educación se basó en su falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que esa entidad no es la encargada de la administración de la educación en el Distrito Capital ni tampoco puede endilgársele conducta alguna que haya sido causante de un daño. También insistió en la inconstitucionalidad del paro de maestros en el que se enmarcó la manifestación en la que se produjo el daño,

dado que la educación ha sido catalogada como un servicio público esencial por la Corte Constitucional (f. 81-91 c. 1).

8. También contestó la demanda el Ministerio de Defensa, que se limitó a solicitar su desvinculación del proceso por cuanto la Policía Nacional fue aparentemente quien ejecutó la acción causante del daño y podía representarse autónomamente en el proceso judicial (f. 97-99 c. 1).

9. El 27 de agosto del 2002 el Tribunal **admitió la aclaración** de la demanda y por tal razón volvió a ordenar la notificación del Alcalde Mayor de Bogotá, el Ministro de Defensa y el Director de la Policía Nacional (f. 101 c. 1).

10. Nuevamente contestó la demanda la Policía Nacional, que insistió en que su actuar fue en cumplimiento de un deber legal y constitucional, aunque en esta ocasión alegó también la culpa exclusiva de la víctima, al afirmar que la señora Rita Alicia Riveros de Ospina se encontraba en el lugar de los hechos *“protagonizando los disturbios donde además se impedía el paso de los vehículos por la carrera 30 en el sector del Centro Administrativo Distrital (...)”*. Agregó que *“de no haber sido por su conducta revoltosa no se hubiesen presentado los hechos demandados”* (f. 102-105 c. 1).

11. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 153 c. 1), oportunidad en la que las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

12. El Ministerio de Educación Nacional llamó la atención sobre el hecho de que esa entidad no fue demandada en el proceso, como se hizo aún más evidente en la aclaración hecha el 1 de agosto del 2002, por lo que solicitó que no se hiciera referencia al ministerio en la sentencia definitiva (f. 154 c. 1).

13. La Policía Nacional presentó argumentos en esencia iguales a los planteados en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en el hecho de la víctima, quien, en su parecer, se encontraba protagonizando unos disturbios en la fecha de la ocurrencia de los hechos (f. 155-158 c. 1).

14. La Secretaría Distrital de Educación también presentó argumentos muy similares a los contenidos en la contestación de la demanda en cuanto a la inconstitucionalidad de la huelga que enmarcó la manifestación, el abandono de su cargo por parte de la víctima y la falta de certeza sobre el objeto que la golpeó (f. 159-161 c. 1).

15. El 27 de enero del 2005 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió **sentencia** de primera instancia en la que se negaron las pretensiones de la demanda (f. 183-199 c. ppl).

15.1. El *a quo* comenzó por resolver las excepciones formuladas por la Secretaría de Educación, sobre las que indicó que más que excepciones eran razones de defensa que serían solventadas en el juicio de responsabilidad propiamente dicho. Sin embargo, sí se pronunció sobre la falta de legitimación por pasiva alegada por la parte, la cual desestimó al considerar que sí le asistía capacidad para ser demandada en su condición de entidad integrante del Distrito Capital, ente territorial demandado.

15.2. Respecto al fondo del asunto, el tribunal decidió estudiar el caso desde la perspectiva de la falla probada del servicio. En tal sentido, fue claro en afirmar que en el expediente obraban múltiples pruebas sobre el daño, consistente en la lesión ocular de la señora Riveros de Ospina en medio de los incidentes ocurridos durante la manifestación de maestros del 31 de mayo del 2000.

15.3. Sin embargo, indicó que ese daño no le resultaba imputable al Estado al no contarse con certeza del objeto contundente que golpeó a la víctima, conclusión a la que llegó luego de analizar el testimonio rendido por varios profesionales de la salud, entre quienes se encontraba el médico tratante de la víctima. En concreto indicó al respecto:

De los apartes transcritos, de las declaraciones rendidas por los 3 médicos que atendieron a la señora RITA ALICIA RIVEROS DE OSPINA, se deriva la existencia de un daño, de la declaración de los patrulleros se deriva un hecho, como es el lanzamiento de gases lacrimógenos durante la protesta, pero lo que no se logra establecer de las pruebas aportadas al proceso es el nexo de causalidad, pues no aparece probado que clase de elemento fue el que le causó la lesión a la demandante, ya que, tanto en las declaraciones médicas, como en las declaraciones de los compañeros de

trabajo de la señora RIVEROS que se encuentra de folio 290 a 295, establecen el daño, el hecho pero no el nexo causal, porque todos dicen que la señora demandante fue golpeada con un objeto contundente, pero no especifican que clase o que objeto es y ninguno puede ver el momento del impacto, solo expresan que la vieron sangrando, pero no especifican con que objeto no de dónde provenía.

Además se debe partir de la base, que el 30 de mayo de 2000, que fue el día de la manifestación, se prestaba para el lanzamiento de diferentes objetos, como bien lo manifiestan los hechos de la demanda, que lanzaron piedras, palos y otros objetos, lo que conlleva a deducir a esta Sala, que no fueron precisamente los gases lacrimógenos lanzados por los patrulleros de la Policía Nacional, los que causaron el daño en la señora RITA ALICIA RIVEROS DE OSPINA consistente en la pérdida de su ojo izquierdo, pues el acervo probatorio allegado al proceso no se determina cual fue el objeto causante del daño ni mucho menos de dónde provino, razón por la cual es evidente la ausencia de relación de causalidad entre el hecho (lanzamiento de gas lacrimógeno y de aturdimiento) y el daño (pérdida del ojo izquierdo), pues como bien lo anotan los testimonios de los médicos ALEXANDER NICOLÁS ACEVEDO ARANDA, CARMEN BARRAQUE y MARTHA CRISTINA ARENAS FEIJOO, que la atendieron y se establece del dictamen rendido por medicina legal, que dice que lo que le causó la lesión fue simplemente un objeto contundente, es evidente que se está frente a un caso fortuito eximente de responsabilidad.

Así las cosas, al no existir el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, no es procedente declarar la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, ya que, para que la administración sea declarada responsable es requisito sine quanon que los elementos constitutivos de dicha responsabilidad están plenamente probados. En consecuencia la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

15.4. Por lo tanto, el tribunal a quo indicó en la parte resolutive de la decisión:

PRIMERO: DECLÁRENSE no probada las excepciones propuestas por la apoderada del Distrito Capital - Secretaría de Educación.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Sin condena en costas.

16. La sentencia fue **apelada** oportunamente por la parte actora (f. 201 c. ppl) - 22 de febrero del 2004-, que sustentó su disenso en lo que consideró una indebida valoración del material probatorio obrante en el proceso, ya que en el expediente se hallan documentos que indican claramente que la lesión fue causada por un gas lacrimógeno, especialmente el examen hecho a la víctima en la clínica Vasculor Navarra y su historia clínica que describen la presencia de gas dentro del globo ocular (f. 209-219 c. 1).

17. También consideró que los fundamentos de hecho descritos en el libelo se evidenciaban en otras pruebas, como las declaraciones de la propia víctima y el proceso disciplinario seguido por los hechos. Recalcó que el derecho a la reunión, conculcado en este caso, es de carácter fundamental.

18. Finalmente, consideró que el régimen de falla del servicio para evaluar la responsabilidad del Estado no fue el adecuado, dado que debió usarse un régimen objetivo y por lo tanto no se podía hablar del caso fortuito como elemento eximente de responsabilidad.

19. El 10 de marzo del 2006 se corrió traslado para alegar de conclusión (f. 223 c. ppl), oportunidad en la que las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

20. La Policía Nacional, siguiendo la línea argumentativa de sus intervenciones en el trámite de la primera instancia, insistió en que no se encontraba debidamente probado que la lesión sufrida por la demandante se debiera al actuar de uno de sus agentes, lo cual se evidencia en el fallo absolutorio que la justicia penal militar profirió en primera instancia, en el cual se dejó claro que los uniformados actuaron en cumplimiento de su deber legal y constitucionalmente conferido. También insistió en el hecho exclusivo de la víctima como causante del daño, ya que esta se encontraba protagonizando los disturbios que causaron la intervención de la Policía (f. 224-227 c. ppl).

21. La parte demandante insistió en que el tribunal *a quo* no realizó una debida valoración probatoria e ignoró elementos que indican que fue un gas lacrimógeno el causante de la lesión, principalmente los documentos médicos que dan fe de la existencia de gas en el globo ocular (f. 248-256 c. ppl).

22. Agregó que aún si no hubiese sido un gas lacrimógeno el causante de la lesión, la responsabilidad estatal subsiste en cuanto varias pruebas apuntan también a que habrían sido los mismos policías los que usaron piedras y palos contra los manifestantes.

23. Resaltó que aunque la víctima tampoco logra determinar el objeto que causó su lesión, sí tiene certeza sobre la proveniencia del objeto desde el

grupo de policías presentes en la escena, tal como lo declaró en su momento ante la Defensoría del Pueblo.

24. Finalizó señalando que no puede perderse de vista el fallo disciplinario en el proceso de esa naturaleza que se adelantó por los hechos, dado que aunque en él no se llega a una condena, se explica que ello no se debe a que los uniformados no hubieran lanzado el artefacto, sino a la imposibilidad de individualizar la responsabilidad disciplinaria en un sujeto en concreto.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

25. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un proceso que, por su cuantía¹, tiene vocación de doble instancia.

II. Validez de los medios de prueba

26. La Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones sobre algunas de las piezas probatorias obrantes en el expediente:

26.1. No podrá otorgarse valor probatorio a los documentos traídos fuera de la oportunidad legal para allegar pruebas al proceso. Así, no será tomada en cuenta la copia auténtica del proceso disciplinario 21745 del Grupo de Control Disciplinario de la Policía Nacional (f. 163-179 c. 1), referente a los hechos ocurridos el 31 de mayo del 2000, el cual fue allegado por la parte demandante el 15 de diciembre de 2004, cuando ya había concluido el periodo probatorio

¹ En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios morales para cada uno de los demandantes en 100 SMMLV, que para el momento de la presentación de la demanda -30 de noviembre del 2001- equivalían a \$28 600 000. Se aplica en este punto, por la fecha de la interposición del recurso (ver supra párr. 7), el numeral 10º del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 2001 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26 390 000.

en primera instancia, cerrado mediante providencia del 3 de noviembre del 2004 en el que se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

26.2. Por la misma razón, no se le dará valor a la copia auténtica de la providencia de primera instancia del Fiscal Penal Militar 143 que ordenó la cesación del procedimiento a favor de unos patrulleros de la Policía por los hechos del 31 de mayo del 2000 (f. 228-247 c. ppl), dado que fue aportado durante el término otorgado para alegar de conclusión en segunda instancia.

26.3. Finalmente, se advierte que la parte actora allegó junto a la demanda copia simple de documentos con los que se pretende acreditar varios de los elementos fácticos que sustentan la petición indemnizatoria. De acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, la Sala le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil por la parte contra la cual se pretenden hacer valer².

III. Hechos probados

27. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

27.1. El 31 de mayo del 2000 la Asociación Distrital de Educadores ADE convocó a los educadores de colegios distritales a una manifestación en protesta de las políticas que la Secretaría de Educación había anunciado recientemente, especialmente la referente a la obligatoriedad de unos cursos de capacitación que debían ser tomados durante el periodo vacacional de mitad de año. La manifestación estaba autorizada a realizarse mediante la Resolución n.º 0536 del 30 de mayo del 2000 proferida por la Secretaría de Gobierno Distrital, y debía desarrollarse frente a las instalaciones de la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 25022, CP. Enrique Gil Botero.

Secretaría de Educación Distrital, ubicadas en el edificio de Catastro, cerca de la intersección de la carrera 30 y la calle 26 de la ciudad de Bogotá entre las 10:00 a.m. y las 2:00 p.m. (copia simple de la resolución 0536 del 30 de mayo del 2000 de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá –f. 132 c. 2-; copia testimonio del señor Serafín Rodríguez, presidente de la ADE –f. 274-279 c. 2-).

27.2. La manifestación se desarrolló en el lugar y a la hora programadas con una asistencia multitudinaria de educadores. La cantidad de manifestantes no puede ser calculada con precisión, pero varios testigos de los hechos afirman que se trataban de varios miles de personas que se agolparon en el lugar de reunión, ocupándolo totalmente (testimonio del señor Serafín Rodríguez –f. 274-279 c. 2-; testimonio del señor Rafael Grajales Ceballos –f. 291-293 c. 2-; testimonio de la señora Gloria Cuellar Rondón –f. 250-252 c. 2-; testimonio de la señora Ana Isabel Cantor del Rey –f. 253-256 c. 2-; testimonio del señor Luis Eduardo Sastoque Monroy –f. 257-258 c. 2-; testimonio de la señora María Cristina Guerrero –f. 259-261 c. 2-; testimonio de la señora Doris Estela Vargas Reyes –f. 262-264 c. 2-; testimonio de la señora Edna Cristina Morales Luna –f. 265-266 c. 2-; testimonio Gloria Emperatriz Cepeda –f. 312 c. 2-).

27.3. Aproximadamente a las 11:00 a.m. del 31 de mayo del 2000, parte de los manifestantes reunidos frente a las instalaciones de la Secretaría Distrital de Educación invadieron al menos un carril de la carrera 30, lo que impedía el tráfico de vehículos de sur a norte. Como respuesta a esta circunstancia la Policía Nacional pretendió despejar la calzada invadida, para lo cual utilizaron, al menos, dos granadas de gas lacrimógeno tipo trufilai, una granada de gas de mano y una de aturdimiento (copia simple de oficio de reporte de novedad del teniente Henry Fernández Castellanos, comandante de la operación policial del 31 de mayo del 2000, al comandante de la Vigésima Cuarta Estación de Policía de Bogotá –f. 90 c. 1-; copia simple del acta de visita administrativa de la Personería de Bogotá a la oficina de asuntos disciplinarios de la Vigésima Cuarta Estación de Policía de Bogotá –f. 105 c. 2-, declaración bajo la gravedad del juramento del patrullero Orobio Arias –f. 116 c. 2-; declaración bajo la gravedad del juramento del patrullero Darwin Fernández Chávez –f. 118 c. 2-; declaración bajo la gravedad del juramento del patrullero Nelson Guzmán –f. 178-179 c. 2-; testimonio señor Rafael Grajales Ceballos –f. 291-293 c. 2-; testimonio señora Gloria Cuellar Rondón –f. 250-252 c. 2-; testimonio señora Gloria Emperatriz Cepeda –f. 312 c. 2-; (testimonio del señor Serafín Rodríguez –f. 274-279 c. 2-).

27.4. Durante el caos subsecuente a la acción de la Policía para conseguir el despeje de la calzada de la carrera 30, resultó herida la señora Rita Alicia Riveros de Ospina, docente al servicio del Distrito Capital, quien ese día se encontraba en el lugar de los hechos como manifestante junto a otras compañeras de trabajo. La señora Riveros de Ospina fue golpeada por un objeto en el ojo izquierdo, lo cual le causó gravísimas lesiones por las que tuvo que ser atendida de urgencia en la clínica Los Fundadores y posteriormente en la clínica Barraquer (testimonio de la señora Gloria Cuellar Rondón –f. 250-252 c. 2-; testimonio de la señora Ana Isabel Cantor del Rey –f. 253-256 c. 2-; testimonio del señor Luis Eduardo Sastoque Monroy –f. 257-258 c. 2-; testimonio de la señora María Cristina Guerrero –f. 259-261 c. 2-; testimonio de la señora Doris Estela Vargas Reyes –f. 262-264 c. 2-; testimonio de la señora Edna Cristina Morales Luna –f. 265-266 c. 2-; testimonio Gloria Emperatriz Cepeda –f. 312 c. 2-; testimonio de la señora Ana Josefina Prieto de Hurtado –f. 267-268 c. 2-, copia simple historia clínica de la señora Riveros de Ospina en la Clínica los Fundadores –f. 205-219 c. 1-; copia simple historia clínica de la señora Riveros de Ospina en la Clínica Barraquer –f. 54-67 c. 2-).

27.5. El trauma sufrido por la víctima en el ojo izquierdo causó la salida del humor vítreo izquierdo, una herida frontal izquierda trauma ocular penetrante con exposición uveal, ruptura escleral, salida del contenido ocular y salida cristalina. De acuerdo con la médica tratante Carmen Barraquer Coll esa lesión, en otras palabras, equivale al estallido del globo ocular y requirió para su tratamiento inicialmente una cirugía exploratoria y de reconstrucción del globo ocular izquierdo y posteriormente otra intervención quirúrgica para la corrección de la fractura del piso orbitario más enucleación con implante de hidroxiapatita y tarsorrafia en órbita izquierda (copia simple historia clínica de la señora Riveros de Ospina en la Clínica los Fundadores –f. 205-219 c. 1-; copia simple historia clínica de la señora Riveros de Ospina en la Clínica Barraquer –f. 54-67 c. 2-, constancias del 13 y 24 de junio del 2000 de la doctora Carmen Barraquer y del Jefe del departamento de cirugía oculoplástica de la Clínica Barraquer –f. 80-81 c. 2-; testimonio de la médica tratante de la víctima doctora Carmen Barraquer –f. 224-225 c. 2-, testimonio del médico tratante en la Clínica Los Fundadores, doctor Daniel Francisco Piñeros Ramírez –f.198-199 c. 2-; testimonio del médico tratante en la Clínica Los Fundadores, doctor Alexander Nicolás Acevedo –f. 222-223 c. 2-).

IV. Problema jurídico

28. La Sala deberá dilucidar si puede atribuírsele responsabilidad a las entidades demandadas por el menoscabo físico sufrido por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina el 31 de mayo del 2000 en momentos en los que se encontraba participando en una manifestación de maestros distritales frente a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá. Para tal propósito, deberá examinarse lo que se encuentra probado en el expediente sobre la forma en que la Policía Nacional desarrolló su intervención durante tal manifestación.

V. Análisis de la Sala

29. Previo a decidir sobre el fondo del asunto, la Sala hará algunas precisiones sobre la legitimación en la causa tanto de las entidades demandadas como de los demandantes, tomando en consideración que durante el trámite procesal la falta de legitimación en la causa fue uno de los argumentos de oposición a la prosperidad de las pretensiones formulados por las entidades vinculadas como demandadas.

29.1. Debe iniciarse por advertir que no le asiste legitimación en la causa por pasiva a algunas de las entidades vinculadas durante el trámite procesal por determinación del *a quo* en el auto que admitió la demanda el 12 de febrero del 2002, específicamente los Ministerios del Interior y de Educación Nacional, por la simple razón de que ni siquiera fueron señalados como integrantes de la parte demandada en el líbello introductorio, tal como sería aclarado por los demandantes en su memorial del 1 de agosto del 2002 (ver *supra* párr. 5).

29.2. Por otra parte, sí debe reconocerse la legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional, en razón a que fue esta institución la que adelantó la operación mediante la que se pretendía despejar la carrera 30 durante la manifestación que el 31 de mayo del 2000 celebraba la ADE en la ciudad de Bogotá, en la cual, presuntamente, por la acción de la fuerza pública resultó herida la señora Rita Alicia Riveros de Ospina.

29.3. De igual manera se reconoce la legitimación en la causa por pasiva de las Secretarías de Gobierno y Educación que representan ambas al ente territorial del Distrito Capital, dado que si bien en principio la acción que se

presume como causante de las lesiones sufridas por la víctima se enmarcan en la acción de la Policía Nacional, la parte demandante les endilgó conductas y omisiones que también habrían tenido repercusión en las circunstancias en las que se produjeron los hechos, tales como el supuesto aviso que se le habría dado a la policía para que se hiciera presente en la manifestación. Por tal razón, deberá hacerse el respectivo juicio de responsabilidad a estas entidades de conformidad con lo que se pudiera encontrar acreditado en el proceso al respecto y la causalidad que estas conductas hayan tenido con el menoscabo físico que justifica este proceso judicial.

29.4. También se reconoce la legitimación en la causa por activa de los demandantes Alfredo Ospina Escobar, Oscar Alfredo Ospina Riveros, Diana Patricia Ospina Riveros y Sandra Janneth Ospina Riveros, quienes en su totalidad acreditaron el vínculo de parentesco y civil que comparten con el señora Rita Alicia Riveros López, tal como se desprende de los registros civiles de nacimiento y matrimonio visibles en los folios 32 a 37 del cuaderno n.º 2.

30. Entrando al fondo del asunto, en primer lugar la Sala, al analizar el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, debe señalar que concuerda con el análisis del Tribunal *a-quo*, que estudió la responsabilidad de la entidad demandada desde la perspectiva del régimen subjetivo de la falla en el servicio, dado que el daño por el que se demanda fue causado presuntamente por parte de un agente estatal.

31. En éste sentido, debe anotarse que no puede ser de recibo el argumento de la apelación presentada por la parte demandante que indica que la responsabilidad en el caso concreto debe analizarse desde un régimen objetivo por haber sido causado con un arma de la fuerza pública.

32. A pesar de que el manejo de armas ha sido tradicionalmente considerada por esta Sección como una actividad peligrosa y en tal sentido cuando su ejecución se encuentra a cargo de una entidad estatal, en ausencia de circunstancias específicas que desvíen el análisis a un régimen subjetivo, el daño que se pueda generar como resultado de su desarrollo le resulta imputable, en aplicación de la teoría del riesgo como un tipo de régimen de responsabilidad objetiva, debe tenerse en cuenta que éste solo aspecto no es

suficiente para declarar la responsabilidad del Estado en casos en los que se produce un daño por causa de la acción de un agente estatal.

33. Por el contrario, la Sala ha manifestado en varias ocasiones que cuando un funcionario público ocasiona un daño, su imputabilidad al Estado se da³ si es causado por sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal. En este contexto, la responsabilidad también se deriva cuando el funcionario se vale de su investidura y a los ojos de la víctima el comportamiento lesivo se manifiesta como derivado de su poder público⁴.

34. *Contrario sensu*, si el daño no fue producto de dicha actividad el Estado no es responsable del daño causado, pues esta Sección ha reconocido que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios⁵; en estos casos, resulta inadmisibile que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en su vida y en ella cumplen actos que producen consecuencias para el mundo del derecho.

³ Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 10 de octubre de 1994, expediente 8200 CP. Juan de Dios Montes.

⁴ Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 24 de noviembre de 2005, expediente 13305, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 11330, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵ Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero del 2006, expediente 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 19 de noviembre del 2008, expediente 35073, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 8 de julio del 2009, expediente 17171, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 23 marzo del 2011, expediente 19571, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

35. Es por tal razón que en el caso concreto deberá analizarse el material probatorio con el fin de comprobar la existencia del daño alegado por los demandantes y que fue sufrido por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina, así como si este se produjo por causa de un agente en el desarrollo de sus funciones, si se puede observar una conducta u omisión por parte de este agente que pueda establecerse como violatoria de las normas o reglas que rigen el desarrollo de esa función oficial y una relación causal entre el daño y esa conducta u omisión⁶.

37. Así las cosas, la Sala coincide con el *a quo* en cuanto a que se encuentra debidamente acreditada la causación del **daño** por el que se demanda, consistente en el menoscabo físico sufrido por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina, concretamente la lesión que sufrió en su ojo izquierdo el 31 de mayo del 2000 durante una manifestación en la que participaba y que se llevaba a cabo frente a las instalaciones de la Secretaría de Educación de Bogotá, las cuales derivaron en la pérdida del órgano de forma permanente (ver supra párr. 27.4. y 27.5.).

38. Ahora, en cuanto a la cuestión de si este daño fue causado por el actuar de un agente estatal, la Sala debe indicar su disenso con la conclusión del fallador de primera instancia y advierte que el material probatorio indica de manera suficiente que ello fue así.

39. El *a quo* afirmó en la decisión de primera instancia que resultó absolutoria, que estaba claro que la señora Riveros de Ospina había sufrido un daño pero que este no podía endilgársele a las entidades demandadas en cuanto no se tenía claridad sobre el objeto que golpeó el ojo de la víctima, y en tal sentido bien podía haber sido un palo o piedra que otro de los manifestantes hubiera lanzado. Como razones de esta afirmación citó las declaraciones de los

⁶ La imputabilidad en el régimen de responsabilidad de la falla en el servicio está llamada a demostrar una relación de causa y efecto entre el mencionado daño y la falla en el servicio, es decir, una conducta negligente u omisiva de parte de la administración que implica su desconocimiento o violación a una obligación a cargo del Estado. En este sentido, esta Sección en sentencia del 29 de enero del 2009, expediente n.º 16576, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, indicó: “*La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche.*”

médicos tratantes de la señora Riveros de Ospina, quienes afirmaron que la lesión podía haberse causado con varios objetos y no solo con una cápsula de gas lacrimógeno, así como las declaraciones de los testigos presenciales del hecho, que dan cuenta de que ninguno de ellos pudo observar el momento en el que se produjo la herida o el objeto con el que esta se causó (ver supra párr. 15.3.).

40. Aunque la Sala comparte que en el presente caso con el material probatorio obrante en el expediente no se demuestra de forma directa que la lesión de la víctima se hubiese presentado como consecuencia de la acción que la Policía Nacional desplegó durante la manifestación a la que esta asistía, sí existen hechos indicativos de la ocurrencia de dicha circunstancia.

41. Sobre la prueba indiciaria esta Sala ha sostenido⁷:

Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: -Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso. -Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. -Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.-El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental. (...) Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez.

42. En otras palabras, para la Sala existen una serie de hechos plenamente probados en el proceso que permiten inferir la ocurrencia de un hecho que no

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 08 de febrero de 2012, expediente n.º 21521, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente n.º 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver en este mismo sentido sentencia del 12 de octubre de 2011, expediente n.º 22158 y del 02 de mayo de 2007, expediente n.º 15700, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

pudo ser percibido y que son indicadores de este⁸, el cual en el caso concreto se refiere a que la lesión de la señora Riveros de Ospina tuvo como causa el uso de gases lacrimógenos por parte de la Policía.

43. En primer lugar, y como se estableció en el aparte correspondiente a los hechos probados en el proceso, particularmente el párrafo 27.3., se encuentra plenamente acreditado que el 31 de mayo del 2000, aproximadamente a las 11:00 a.m., la Policía Nacional inició un operativo con el fin de despejar la carrera 30 de la ciudad de Bogotá, frente a las instalaciones de la Secretaría de Educación Distrital, en el que se usaron al menos dos cápsulas de gas lacrimógeno tipo trufilai.

44. Por otra parte, es cierto que la mayoría de las declaraciones de los testigos del hecho no dan fe de que en efecto hayan advertido el momento exacto del golpe sufrido por la señora Riveros de Ospina, sino que apenas presenciaron los momentos subsiguientes, en los que se advirtió que la víctima se encontraba gravemente herida y se le llevó de urgencias a la clínica Los Fundadores. Sin embargo, la afirmación categórica de que ningún testigo estuvo en el momento exacto del golpe resulta imprecisa, dado que se cuenta con la declaración de la señora Ana Josefina Prieto de Hurtado, quien, según su propio decir y el de los demás maestros entrevistados, acompañó a la

⁸ Sobre el indicio ha sostenido López Blanco: *“etimológicamente y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra indicio denota “el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”, pero también “cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse como mesurable o significativa” nociones, en especial la primera, que si bien es cierto en algo pueden contribuir para acercarnos al concepto, lejos están de ser lo adecuadamente ilustrativas dentro del campo del derecho probatorio, en donde nos parece útil la concepción de Jairo Parra, quien destaca que el indicio es un hecho que tiene la especial propiedad de mostrar otro desconocido, “pero lo puede mostrar porque se encuentra dentro de unas circunstancias que lo transforman de neutro en indicador”, con lo que se tiene la conocida acepción de que el indicio en un hecho conocido del cual se infiere lógicamente otro desconocido (...)”* Hernán Fabio López Blanco, *Procedimiento Civil*, Tomo 3, segunda edición, Dupré Editores, Bogotá, 2008, pág. 312-313. De igual manera, Taruffo indica: *“Cuando las inferencias acerca de la verdad de un enunciado sobre un hecho principal se obtienen asumiendo otro hecho como premisa, este último se considera un medio de prueba indirecto sobre aquel hecho principal. Esta clase de pruebas se suele denominar circunstancial en los sistemas anglófonos, Indizienbeweis en los de habla alemana, présomption de l’homme en Francia, presunzione semplice en Italia y presunción en España. (...) Se puede suponer que todo hecho, en el sentido más amplio de la palabra, puede ser asumido como un medio de prueba circunstancial. El único criterio significativo para la consideración de que una circunstancia tiene valor probatorio es que, a partir de ella, el juez pueda obtener conclusiones inferenciales sobre la verdad o la falsedad de un hecho en disputa.”* Michelle Taruffo, *La prueba*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2008, pág. 104-105.

víctima en todo momento. Sobre las circunstancias que rodearon la lesión y el momento en la que se produjo, la señora Prieto de Hurtado indicó:

*PREGUNTADO.. Sírvase decir al despacho si usted en algún momento estando propiamente en la concentración ve policías en que instante...
CONTESTÓ.. sí ya cuando estuvimos por espacio de unos 45 minutos o media hora, ya vimos llegar a los policías, por la carrera 30, junto al puente peatonal, después ya empezaron a escucharse las detonaciones de los gases y nosotros como estábamos tan lejos no nos preocupamos (...)
PREGUNTADO.. Usted y doña Rita a que distancia se encontraban de los policías...
CONTESTÓ ... en diagonal y nosotros estábamos en la segunda escalinata de la entrada en catastro, estaríamos por ahí a una cuadra de distancia más o menos y nosotras estábamos tranquilas pensamos que nunca nos iba a suceder nada, pues los gases eran ya lejos, ya nos íbamos a retiras más bien porque mi compañera RITA sufre de una dolencia en la rodilla entonces nos tocaba retirarnos por miedo a tanta gente que no había por donde pasar cada minuto llegaba y llegaba más gente (...)
PREGUNTADO... sírvase decir al despacho si usted fue testigo presencial de la lesión de la señora RITA ese día..
CONTESTÓ.. Si..
PREGUNTADO.. Cuando se presenta dicha lesión dónde se encontraba usted con doña RITA..
CONTESTÓ .. al lado de ella, al lado derecho, en las escalinatas de catastro porque no nos habían podido mover puesto que había bastante gente..
PREGUNTADO .. sabe usted hasta que sitio les tenían autorizado o permitido ocupar en dicho lugar ..
CONTESTÓ .. No, sólo nos dijeron que teníamos permiso de la alcaldía para estar en esa concentración ..
PREGUNTADO .. Sírvase decir al despacho si las personas de dicha concentración en algún momento se enfrentaron contra la fuerza pública ...
CONTESTÓ .. Estábamos atentas a las consignas de SERAFIN RODRÍGUEZ, no vi que hubiera enfrentamientos, estábamos todos pacíficamente ...
PREGUNTADO .. Usted nos puede hacer un relato de cómo se presenta la lesión de la señora RITA ..
CONTESTÓ .. En un instante yo francamente no vi venir nada, pero sentí el estallido en la cara de mi compañera en la parte izquierda y una cosa como gris oscura, venía a mucha velocidad, pero sí se percibió la fuerza con la que venía, una cosa que estalló en la cara de ella, entonces ella me dijo “ay, me hirieron” yo le ví una lesión en la frente sangre y nos empezamos a hacer paso para salir y nos tocó pasar una baranda de metal y los compañeros nos ayudaron, pero todos estábamos como aturcidos no sabíamos que hacer, a medida que pasábamos los compañeros decían se le salió el ojo, lo lleva colgando, cuando ya pasamos la baranda y pasamos el potrero de catastro fuimos hacia la 26 a tomar un taxi para ir a la Clínica Los Fundadores, en el momento que le cae la cosa ella quedó como paralizada, ni nos acordamos de las gafas ella las tenía pero al instante no tenía nada, sin embargo yo le decía a ella que eso fue en la frente y no en el ojo, le dijo que confiáramos que no le pasó nada y en el taxi era mucha la sangre que perdía y como la clara de huevo que le salía del ojo ...
PREGUNTADO .. Sírvase decir al despacho si usted puede precisar o señalar de donde salió el elemento que le causó la lesión a la señora RITA ..
CONTESTÓ .. Venía de frente, supongo que de donde estaban los policías yo imagino que eso venía como para el potrero pero no alcanzó a llegar, porque imposible que fuera con esa intención de lanzarlo a nosotros a toda la multitud que estaba allí, se me hace absurdo, máxime si teníamos permiso y no estábamos en la vía pública ..
PREGUNTADO .. Sabe usted si ese día se logró identificar o individualizar que persona le causó la lesión a la señora RITA ..
CONTESTÓ No ..
PREGUNTADO .. La señora RITA en algún momento señaló a alguien*

como el responsable de estos hechos .. CONTESTÓ ... No ... PREGUNTADO .. Puede usted precisar que haya sido algún policía el que causó la lesión a la señora RITA, presuntamente ... CONTESTÓ ... Precisarle no, pero de pronto pensar que fue de allá sí, por cuanto el elemento fue duro y veloz, no era una pedrada corriente, no. Esto es sólo una presunción ... PREGUNTADO .. Sírvase decir al despacho si esta lesión de doña RITA se presenta en el mismo instante que se escucha el uso de los gases ... CONTESTÓ .. Como un poco después, inmediatamente después (...) PREGUNTADO .. Sírvase decir al despacho si por esta lesión usted se enteró que doña RITA haya perdido el ojo .. CONTESTÓ .. sí, estando en la Clínica Fundadores el médico me dijo que mi compañera había perdido el ojo (...).

45. Como se observa, de la declaración de la señora Prieto de Hurtado se puede advertir la existencia de varios elementos indicadores de que fue un recipiente de gas lacrimógeno lanzado por la Policía el causante de la lesión de la víctima, principalmente la descripción del objeto que golpeó la cara de la educadora, percibido por la testigo como una cosa gris oscura que venía con mucha velocidad.

46. También resulta indicativo de esa circunstancia la explosión que de acuerdo con la deposición se produjo cuando el objeto dio contra la cara de la señora Riveros de Ospina, así como el lugar del que provino este, de frente hacia la posición de las manifestantes, en donde se encontraban los policías y se estaban activando las granadas y gases usadas por estos, circunstancia que estaba siendo observada por la víctima y razón por la que precisamente dirigía su vista en esa dirección.

47. La señora Prieto de Hurtado también se refirió al tiempo que transcurrió entre la activación y uso de los gases y el impacto recibido por la víctima, el cual definió en algunos segundos después o casi inmediatamente, lo cual no solo es indicativo de que fue uno de los recipientes de gases lo que la golpeó, sino que reduce la posibilidad de que, como lo consideró el *a quo*, hubiese podido ser un elemento lanzado por los mismos manifestantes.

48. No sobra resaltar que un análisis pausado de estas circunstancias revela que no es plausible que hubiesen sido los manifestantes los que lanzaron el objeto que golpeó a la demandante, pues es poco probable que se hubiera arrojado algo con el fin de agredir a la fuerza pública en el sentido contrario al que la policía se encontraba ubicada.

49. Debe tomarse en consideración que otros elementos también resultan indiciarios sobre la causalidad del disparo de los gases lacrimógenos y la lesión, como los graves daños causados al globo ocular de los que dan fe todos los médicos involucrados en su tratamiento, siendo de particular relevancia el concepto de la doctora Carmen Barraquer, que sintetizó al patología sufrida por la víctima en el estallido del globo ocular y sobre el modo en el que se produjo el golpe explicó que *“tuvo que ser relativamente cerca, porque golpeó tan fuerte que penetró dentro de la órbita, rompió los huesos de la órbita, penetró en ella y produjo un estallido del globo ocular (...)”* (f. 224 c. 2). No parece ser entonces consistente la lesión con una simple piedra que haya sido lanzada por una persona, sino que resulta más probable que haya sido expedida con un método de impulsión mecánico, tal como alguno de los lanzadores de munición no letal descritos en el manual de atención, manejo y control de multitudes de la Policía Nacional⁹ en su numeral 7.2.

50. Finalmente, aunque cualitativamente tal vez más importante que todo lo anterior, se advierte que un examen realizado el 8 de junio del 2000 en la unidad de imágenes diagnósticas de la clínica Vasculat Navarra, previo a que se realizaran los dos procedimientos quirúrgicos a la paciente en la clínica Barraquer, reveló, entre otras patologías, presencia de gas en el ojo. En concreto indicó el examen (f. 75 c. 2):

*NOMBRE: RITA RIVEROS
ESTUDIO: TAC ÓBITAS
EDAD: 52 AÑOS
FECHA: JUNIO 8/00
No. 52 AÑOS*

Se realizaron cortes axiales y coronales a nivel de las órbitas con ventana para tejidos blandos y tejido óseo con los siguientes hallazgos:

- 1. Existe fractura desplazada del piso de la órbita cuyo fragmento óseo se encuentra localizado en el seno maxilar ipsilateral.*
- 2. Gran cantidad de material isodenso que ocupa el seno maxilar izquierdo.*
- 3. Presencia de sangrado en la región extraconal izquierda.*
- 4. Hay presencia de gas dentro del globo ocular y luxación posterior del cristalino con disminución del volumen del mismo.*
- 5. Las estructuras musculares extraconales son de características normales.*

⁹ El manual puede ser consultado en la siguiente dirección web: http://www.policia.edu.co/documentos/doctrina/manuales_de_consulta/107938_manual%20Atencion%20Multi%2011_12_09.pdf

CONCEPTO: FRACTURA DEL PISO ORBITARIO CON COMPROMISO DEL GLOBO OCULAR CON GAS EN SU INTERIOR Y LUXACIÓN POSTERIOR DEL CRISTALINO.

51. Entonces, se tienen varios elementos coincidentes entre sí y con los hechos probados durante el trámite procesal, que llevan a la conclusión de que fue un recipiente de gas lacrimógeno disparado por la Policía Nacional el objeto que causó las graves lesiones sufridas por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina, teniendo en cuenta que se encuentra probado que:

- En el operativo policial fueron usados al menos dos gases lacrimógenos tipo trufiai.
- El objeto que golpeó el rostro de la víctima fue identificado como una cosa gris oscura que viajaba a gran velocidad.
- El objeto que golpeó a la víctima provenía del lugar en el que estaba ubicada la policía.
- La lesión de la víctima causó lesiones coincidentes con un objeto que viajaba a gran velocidad, probablemente expedido con un disparador mecánico como los usados con las municiones no letales por la Policía para los gases tipo trufiai.
- El golpe en el rostro de la víctima se produjo a los pocos segundos de la detonación producida por la activación de los gases.
- No es probable que la lesión haya sido causada por un elemento lanzado por un manifestante, ya que la posición de la policía y la víctima eran diametralmente opuestas.
- En el globo ocular de la víctima se hallaron rastros de gas en un examen médico realizado días después de la ocurrencia de los hechos.

52. Así, mediante los indicios relacionados, se tiene por probado que el daño causado a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina fue originado por un agente estatal en uso de sus funciones el 31 de mayo del 2000, cuando miembros de la Policía Nacional adelantaron un operativo para despejar un vía pública invadida por miembros de una manifestación de educadores distritales y usaron gases lacrimógenos.

53. En lo relativo a la **falla en el servicio**, la Sala también la tiene por probada, dado que es evidente que la forma en la que se desarrolló la operación por parte de la Policía Nacional fue contraria a lo prescrito en el Manual de Atención, Manejo y Control de Multitudes de la misma entidad, en el que se deja claro que este tipo de munición no letal no debe ser disparada hacia las personas. En efecto, al describir las formas de utilización de estos elementos, el manual prescribe:

7.2.2. Plataformas de lanzamiento del cartucho

- 1. Parabólico: Para alcanzar una distancia de más de 80 metros se debe hacer un tiro parabólico, calculando la distancia deseada y que las cápsulas expulsadas por el lanzador no caigan directamente sobre la multitud ya que estas caen a una alta velocidad y a altas temperaturas y pueden ocasionar serias lesiones. En la actualidad el grupo utiliza (4) cuatro ángulos de disparo en esta plataforma.*
- 2. Rasante: Para alcanzar una distancia de 60 a 80 metros, se utiliza un tiro rasante calculando que las cápsulas expulsadas impacten metros antes o a los costados de la multitud dependiendo de la dirección del viento. Así de esta forma no lesionaremos a una persona.*
- 3. Rastrero (Skip fire): Para alcanzar una distancia de 30 o 60 metros se debe disparar hacia el suelo, con un ángulo calculando la distancia deseada, de esta forma el suelo servirá como reductor de velocidad impidiendo un impacto directo sobre la multitud.*

54. Por el contrario, en la operación adelantada el día de los hechos se hizo uso de las municiones no letales disparándolas hacia la multitud, tal como lo demuestra la misma lesión sufrida por la señora Riveros Ospina, así como el testimonio del patrullero Nelson Guzmán, que afirmó que se usaron gases y que incluso uno fue enviado hacia la tarima del evento, donde lógicamente se encontraban la mayoría de los asistentes:

PREGUNTADO... Sabe usted cuantos gases se emplearon y de que clase ... CONTESTÓ ... Oí que cayeron dos, uno cayó por el carril de norte a sur y el otro que cayó por el lado de la tarima, esta se encontraba en el carril sobre el andén de sur a norte en todo el frente del Centro Administrativo Distrital .. PREGUNTADO ... Vio usted como se emplearon estos gases ... CONTESTÓ ... Vi cuando los tiraron hacia arriba y caen al piso como en parabólica (...).

55. La declaración del patrullero es congruente con la de otros testigos presenciales del hecho, dentro de las que se puede resaltar la de la señora Edna Cristina Morales Luna, quien también indicó que los gases fueron disparados hacia arriba en forma parabólica, hacia la multitud (f. 265-266 c. 2.).

56. Respecto del **nexo causal** entre los dos elementos arriba analizados, basta recordar que como se dijo anteriormente, está acreditado suficientemente que uno de los gases lacrimógenos disparados por la Policía Nacional hacia los manifestantes fue la causa de la lesión sufrida por la demandante, de donde se deduce sin duda la existencia de un vínculo de causalidad eficiente entre la acción policial y el menoscabo físico alegado en la demanda.

57. En consecuencia, acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquel y ésta, la Sala declarará la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Policía Nacional por la lesión sufrida por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina el 31 de mayo del 2000, cuando fue herida en el ojo izquierdo por un gas lacrimógeno que un agente de esa institución disparó contra la multitud que participaba de una manifestación frente a las instalaciones de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

58. Cabe aclarar que, en un sentido contrario, no se accederá a declarar la responsabilidad del Distrito Capital de Bogotá, representado en el caso concreto por las Secretarías Distritales de Educación y Gobierno.

59. De acuerdo con los hechos aducidos en la demanda, la vinculación al proceso como demandado del ente territorial a través de sus secretarías, se deriva del aviso que se habría hecho a la Policía sobre la manifestación, sin el cual no se habría presentado el desafortunado incidente del que fue víctima la señora Riveros de Ospina.

60. En efecto, en el expediente se encuentra probado que la Secretaría de Gobierno, en la misma resolución 0536 del 30 de mayo del 2000, ordenó que se le comunicara a la Policía Nacional la autorización que se había dado a la ADE para realizar la manifestación.

61. Sin embargo, se advierte que esa notificación tenía el objetivo de que la Policía Nacional tomara las medidas pertinentes para hacer cumplir los compromisos de tiempo modo y lugar adquiridos por la asociación convocante de la manifestación, siendo la forma en la que se desarrollaron las medidas

para ese fin del resorte únicamente de quien las ejecutó sin el debido cuidado, es decir, la Policía Nacional.

62. Siendo así, se extraña el vínculo de causalidad eficiente entre la conducta del ente territorial y el daño sufrido por la demandante necesario para endilgarle responsabilidad, por lo cual se negarán las pretensiones dirigidas contra esta autoridad.

VI. Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

63. De la demanda se desprende que la petición indemnizatoria de perjuicios morales a favor de los demandantes se deriva de su relación de parentesco y civil con la víctima, la cual, en todos los casos, está probada tal como se indicó en el párrafo 29.4.

64. Es procedente que la Sala fije la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos¹⁰, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “... *la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia...*”¹¹, mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de

¹⁰ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sección, los cuales “... *descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodearon los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...*” (sentencia del 16 de junio de 1994, expediente 7445, CP. Juan de Dios Montes Hernández. Igualmente puede verse, entre otras: sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, CP. Myriam Guerrero de Escobar.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13232, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

igualdad¹².

65. En ese orden de ideas, la Sala observa que el de dolor se presume como muy intenso al haberse producido una afectación funcional a la víctima con la pérdida de un órgano que adicionalmente tiene una importancia estética particular al estar ubicado en el rostro. Además, como lo alegó la parte demandante en el libelo, la acción desprolija de la Policía en el caso concreto afectó varios derechos constitucionalmente protegidos de la víctima, tales como el derecho a la libre asociación y a la libre expresión al haber ocurrido cuando se desarrollaba una manifestación pacífica, legítima y autorizada por entidades estatales, lo cual implica que en este caso se deberá recurrir al grado máximo de resarcimiento patrimonial previsto jurisprudencialmente, determinando la indemnización de perjuicios de carácter moral por el menoscabo físico sufrido por la señora Riveros de Ospina en una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo para cada uno de los demandantes en sus calidades de víctima, cónyuge e hijos de la víctima.

Perjuicios materiales

66. No se concederán los perjuicios solicitados en la demanda a título de **daño emergente** dado que no se demostró su causación en tanto no logró acreditarse que los hechos de la demanda hubiesen causado a los demandantes algún tipo de erogación, por ejemplo, por servicios de salud.

67. Por el contrario, según se desprende de la constancia de la Clínica Barraquer obrante en el folio 355 del cuaderno 2, la totalidad de los gastos causados por las intervenciones quirúrgicas realizadas a la víctima fueron pagadas por la I.P.S. Red Salud.

68. Al revisar los perjuicios pedidos por concepto de **lucro cesante**, la Sala los concederá en abstracto, dado que no logró acreditarse la cuantía de la pérdida de capacidad laboral sufrida por la víctima por la lesión que sufrió, la cual valga decir, resulta evidente en su causación al tratarse de la pérdida de un órgano

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 16205, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

fundamental en el funcionamiento humano.

69. Estos perjuicios deberán liquidarse en incidente que deberá adelantarse ante el *a quo* ejecutoriada esta decisión.

Otros perjuicios inmateriales

70. La Sala recuerda que dentro de las pretensiones de la demanda la parte demandante solicitó condenar a la entidad demandada por lo que denominó perjuicios fisiológicos causados a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina por la pérdida de su ojo izquierdo.

71. Se entiende que la parte demandante se refiere al reconocimiento de perjuicios por daño a la salud, concepto en el que la jurisprudencia de la Sección ha agrupado todos los perjuicios de carácter inmaterial diferentes a los morales que se derivan de una afectación física o funcional causada a una persona.

72. Como se ha reiterado desde la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011¹³, el daño a la salud implica la existencia de un elemento objetivo o común a todas las víctimas y uno subjetivo que implica una especial afectación que pueda ser acreditada respecto de una persona en particular de acuerdo a las actividades laborales y lúdicas o recreativas que desarrollaba antes de la afectación física. Por tal razón uno de los elementos para tasar este tipo de indemnización en su aspecto objetivo es la pérdida de capacidad laboral.

73. Esa pérdida de capacidad laboral no se acreditó en el trámite procesal, razón por la que se condenará en abstracto en lo relativo al daño a la salud. Se deberá tener en cuenta en el incidente que adelante el *a quo* lo que se logre probar respecto de dicha discapacidad, así como sobre las actividades personales que desarrollaba la víctima antes del accidente. En cualquier caso, la tasación deberá hacerse en términos de salarios mínimos y no podrá superar una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

vigentes al momento del incidente para el elemento objetivo y 300 para el elemento subjetivo.

VII. Costas

74. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia del 27 de enero del 2005 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. En su lugar **declarar** la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Policía Nacional por las lesiones sufridas por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina el 31 de mayo del 2000.

TERCERO. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital-Secretaría de Educación y Secretaría de Gobierno, así como de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y Ministerio del Interior.

CUARTO. Condenar a la Policía Nacional a pagar a título de indemnización por perjuicios morales a cada uno de los demandantes Rita Alicia Riveros de Ospina, su esposo Alfredo Ospina Escobar y sus hijos Sandra Janneth Ospina Riveros, Oscar Alfredo Ospina Riveros y Diana Patricia Ospina, una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la presente providencia.

QUINTO. CONDENAR en abstracto a la Policía Nacional a pagar a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina una indemnización por perjuicios materiales a título de lucro cesante. La tasación de la indemnización deberá hacerla el *a quo* en incidente que deberá adelantar una vez ejecutoriada la presente decisión, de acuerdo con los parámetros determinados en la parte considerativa de la providencia.

SEXTO. CONDENAR en abstracto a la Policía Nacional a pagar a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina una indemnización por daño a la salud. La tasación de la indemnización deberá hacerla el *a quo* en incidente que deberá adelantar una vez ejecutoriada la presente decisión, de acuerdo con los parámetros determinados en la parte considerativa de la providencia.

SEPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Dese cumplimiento a los estipulado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para efectos de ejecución de la presente sentencia; entendiéndose esta condena en concreto.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Impedido

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH