

REPARACIÓN DIRECTA/ ESMAD/ Actuaciones desmedidas en abuso de su investidura.

“De las pruebas obrantes en el proceso, concluye la Sala que si bien el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD- perteneciente a la Policía Nacional, realizaban sus funciones el 13 de septiembre de 2005, con el propósito de evitar desmandes en la protesta adelantada por los corteros de caña en el Ingenio la Cabaña de Puerto Tejada- Cauca, su actuación inicialmente lícita rebasó lo normal, en cuanto su función era precisamente la de evitar que se produjeran disturbios, y si se presentaban tal como aconteció, su deber era repelerlos, pero no actuando de manera desmedida en abuso de su investidura, sino con los medios constitucionales y legales para los que han sido previa y oportunamente preparados, pero esto no se dio porque los uniformados finalmente agredieron a los manifestantes, entre ellos al demandante, con granadas de gas lacrimógeno, aspersores y “bolillos”, como se confirma con los testimonios anteriormente referidos, sin que se midieran las consecuencias de ello, desconociendo que su labor constitucional es la proteger a los residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, con un fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes convivan en paz. Precisamente, la autoridad policiva debe estar preparada para mantener el orden pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma, por lo que no pueden permitirse conductas, como estas en las que resulten personas lesionadas en su integridad ya que la sola condición de policías no los autoriza para utilizar sus medios de mando (bolillos) en contra de la humanidad de los asistentes”.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

-SALA DE DECISIÓN 004-

SENTENCIA RD 029

Popayán, cuatro (04) de octubre del año dos mil once (2011)

Magistrado Ponente : Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Acción: Reparación Directa.

Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

Demandantes: Alberto Eloy Rosero y Otros

Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Referencia : **Reparación Directa**

Radicación : **19-01-23-31-000-2006-00279-00**

Demandante : **Alberto Eloy Rosero y Otros**

Demandado : **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

Se procede a dictar sentencia dentro del proceso promovido por los señores (as) **Alberto Eloy Rosero, C.C.No. 12.907.510** (lesionado); **Irene Magdalena Córtes, C.C.No. 31.862.263** (esposa), actuando a nombre propio y en representación de su hijo **Andrés Alberto Rosero Cortes; Diana Rosero Córtes, C.C.No. 38.614.589** (hija); **Alexander Rosero Córtes, C.C.No. 1130651936** (hijo); **Carlos Alberto Rosero Cortes, C.C.No. 10.346.766** (hijo); **Luis Alberto Rosero Córtes, C.C.No. 14.678.474** (hijo); **Elba Graciela Córtes Rosero, C.C.No. 31.486.900** (hermana); **Marina Felisa Cortes Rosero, C.C.No. 27.404.336** (hermana); **Zacarias Porfilio Rosero, C.C.No. 5.315.951** (hermano) y **Ángel Esteban Rosero, C.C.No. 16.680.058** (hermano), incoando Acción de Reparación Directa contra la **Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional**, encaminada a que se declare a la demandada administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados con motivo de las lesiones que le fueron causadas al señor **Alberto Eloy Rosero**, el **13 de septiembre de 2005**, por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD- perteneciente a la Policía Nacional.

I- ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

1.Pretensiones: (fl. 56-58 C.Ppal)

“II. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL, administrativamente responsable de los graves perjuicios morales y daño a la vida en relación causados a mis poderdantes, a consecuencia de las graves lesiones inflingidas al Señor ALBERTO ELOY ROSERO el día 13 de Septiembre de 2005 por miembros de la POLICÍA NACIONAL, ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS ESMAD quienes se encontraban en una actividad operativa en las instalaciones del INGENIO LA CABANA cuando los corteros pertenecientes al mencionado ingenio se encontraban realizando una manifestación pacífica.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar los actores o sus descendientes o a quien represente legalmente sus derechos, por concepto de REPARACIÓN DEL DAÑO, los siguientes:

a). PERJUICIOS MORALES.

La cantidad de Ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes para todos y cada uno de los demandantes, reconocidos así:

- 1. Víctima Directa Señor ALBERTO ELOY ROSERO: 800 S.M.L.M.V.*
- 2. Víctimas Indirectas: Su esposa IRENE MAGDALENA CORTEZ sus hijos ANDRÉS ALBERTO ROSERO CORTEZ, DIANA ROSERO CORTEZ, ALEXANDER ROSERO CORTEZ, CARLOS ALBERTO ROSERO, LUIS ALBERTO ROSERO CORTEZ y sus hermanos ELBA GRACIELA CORTES ROSERO, MARINA FELISA CORTES ROSERO, ZACARÍAS PORFILIO ROSERO, ÁNGEL ESTEBAN ROSERO 800 S.M.L.M.V para cada uno de ellos.*

Lo anterior resulta de la gran tristeza y desasosiego que les ocasionó las graves lesiones padecidas por su querido Esposo, padre y hermano, pues como se comprobará en el proceso, la actuación negligente de la entidad demandada causó perturbación emocional y física en el afectado directo y en su familia, situación que genera la obligación de indemnizar el perjuicio moral causado.

b). PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.

La suma de Ochocientos (800) Salarios Mínimos Legales Mensuales para todos y cada uno de los demandantes, observando lo ampliamente reconocido por la Jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO (Sentencia del 19 de Julio de 2000, Expediente 11.842) que a la letra reza: "El reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones a nivel orgánico, sino que debe extenderse a todas aquellas situaciones que alteran la vida de relación de las personas; tampoco puede limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido además por las personas cercanas a esta. Como su cónyuge y sus hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse además al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás, sino también con las cosas del mundo".

Con el reconocimiento de este perjuicio se logra indemnizar integralmente a mis poderdantes porque este perjuicio extrapatrimonial es diferente e independiente del perjuicio moral puesto que indemniza el hecho de que el Señor ALBERTO ELOY ROSERO fuera lesionado por miembros del ente demandado, lo cual trajo nefastas consecuencias no soto a su vida sino a la de todo su núcleo familiar, afectándolos psicológica y socialmente.

TERCERA: La Condena será actualizada de conformidad con lo previsto en el Artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales liquidados, tomando como base la variación del IPC., desde la fecha de la lesión causada hasta la fecha de Ejecutoria de la Sentencia que ponga fin al proceso.

CUARTA: La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a la sentencia en tos términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A.

QUINTA: Igualmente, se condenará a la Entidad a pagar las costas, expensas y agencias en Derecho siguiendo los lineamientos del C.C.A. en concordancia con el C.P.C"

2. Los Hechos. (fls. 59- 61 C.Ppal)

El señor Alberto Eloy Rosero, el 13 de septiembre de 2005, se encontraba participando en una protesta pacífica relacionada con el incumplimiento del Acuerdo del 27 de junio de 2005, mediante el cual se le garantizaba el empleo a 800 trabajadores en el Ingenio La Cabaña del Municipio de Puerto Tejada- Cauca, que se encontraban vinculados a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado. Una vez los trabajadores se hicieron presentes en dicho ingenio, fueron atacados por un grupo de policías pertenecientes al Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD-, lanzándoles gas lacrimógeno y agrediéndolos físicamente, generándole una fractura en su antebrazo izquierdo y mano derecha, siendo atendido en el

Hospital Nivel I del Cincuentenario ubicado en el Municipio de Puerto Tejada- Cauca y posteriormente en la Unidad de Traumatología de la Clínica Comfandi Tequendama de Cali. En consecuencia, considera que se presentó una falla en el servicio debido a que los miembros del ESMAD, se extralimitándose en el uso de la fuerza pública, causándole las lesiones mencionadas.

B. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. (fls. 87-94 C.Ppal)

El apoderado de la entidad demandada se opone a que se accedan a las pretensiones de la demanda y después de referirse a cada uno de los hechos, expresa que si bien existen pruebas relacionadas con las lesiones padecidas por el señor Alberto Eloy Rosero, no existe prueba respecto a que fueron causadas por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios – EMAD-, pues como se evidencia en la investigación preliminar No. 1086, adelantada por el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar, el día de los hechos se presentaron enfrentamientos entre los trabajadores a contrato y de planta del Ingenio La Cabaña, donde además se resolvió inhibirse de abrir formal investigación por el presunto punible de lesiones personales, debido a que no existía prueba que condujera a la certeza que el denunciante fue atacado por el personal policial. Por tanto, considera que en el presente caso no se observa responsabilidad de la entidad demandada, debido a que de las pruebas obrantes en el expediente no se permite deducir responsabilidad administrativa

C. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Parte Demandante. (fl. 116-125 C.Ppal)

Después de referirse a los hechos objeto de este proceso y las pruebas recaudadas en el asunto, considera que se determina la responsabilidad administrativa por parte de la entidad demandada, pues con ocasión del abuso de poder y actuar extralimitado de los miembros de la Policía Nacional, se generaron las graves lesiones al señor Alberto Eloy Rosero, debiendo ser condenadas al pago de los perjuicios

D. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO (fls. 127-130 C.Ppal)

Por su parte, el Ministerio Público, considera que del análisis de los testimonios recaudados en el asunto, se acredita que el demandante y otros compañeros de labores, fueron víctimas de atropellos por parte de agentes de la Policía Nacional -Grupo ESMADM- , cuando cumplían órdenes de desalojar las instalaciones del Ingenio La Cabaña, ocupada por corteros de caña que laboraban en el mencionado ingenio, en protesta por falta de garantías laborales; y de la historia clínica del señor Alberto Eloy Rosero, **se concluye que el actor fue herido con arma de fuego.**

Expresa que si bien es cierto, se encuentran escritos de informes policiales que quieren hacer ver como vandálica la acción de los corteros, para justificar sus atropellos, no puede ser justificante de la violencia ejercida por los miembros de la fuerza pública. Por tanto, concluye que le asiste responsabilidad a la demandada toda vez que la causa directa de las lesiones que sufrió el demandante radica en el desborde de la reacción por parte de los uniformados, cuando en procura de controlar la manifestación, arremetieron contra las personas desprovista de cualquier arma de fuego que implicara algún tipo de peligro en la vida o integridad de los miembros de la policía. En consecuencia, **solicita acceder a las pretensiones.**

II. CONSIDERACIONES

2. 1 La competencia

Por la naturaleza de la acción, el lugar donde ocurrieron los hechos y el monto de la prestación reclamada para cada uno de los actores, el Tribunal es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme lo dispone el artículo 132, numeral 6 del C.C.A.

2. 2 Caducidad y procedibilidad de la acción.

La demanda fue presentada el **14 de marzo de 2006** (fl. 1 C. Ppal); es decir, dentro del término de caducidad de la acción de reparación directa, pues según los hechos de la misma, estos ocurrieron el **13 de septiembre de 2005**.

2.3 Legitimación en la causa:

Por Activa:

Comparece el señor **Alberto Eloy Rosero**, como directo afectado de las lesiones objeto de esta demanda.

Obra en el expediente copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio de los señores **Alberto Eloy Rosero e Irene Magdalena Cortes**. (fl. 10 C.Ppal)

El menor de edad **Andrés Alberto Rosero Cortes**, comparece al proceso a través de su progenitora y del cual se allega copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento donde aparece que es hijo de los señores **Alberto Eloy Rosero e Irene Magdalena Cortes**. (fl. 12 C.Ppal)

Así mismo, se anexa copia auténtica de los Registros Civiles de Nacimiento de los señores (as) **Diana Rosero Córtes, Alexander Rosero Córtes, Carlos Alberto Rosero, Luis Alberto Rosero Córtes**, donde se encuentra consignado que son hijos de **Alberto Eloy Rosero e Irene Magdalena Cortes** (fl. 13-16 C.Ppal)

En consecuencia, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de los anteriores demandantes.

Frente a los señores (as) **Elba Graciela Córtes Rosero, Marina Felisa Cortez Rosero, Zacarías Porfilio Rosero y Ángel Esteban Rosero**, otorgan poder como hermanos del lesionado y no obstante se allegó copia auténtica de sus Registros Civiles de Nacimiento (fls. 17-20 C.Ppal), no se logra acreditar su parentesco, debido a que se anexó copia simple del registro civil de nacimiento del Sr. **Alberto Eloy Rosero** (fl. 11 C.Ppal); el cual carece de valor probatorio en tanto no constituye medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretenda hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, conforme lo dispone el art. 254 del C.P.C. y Sentencia C 023 de 11 de febrero de 1998 de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Arango Mejía.¹ En consecuencia, no se puede establecer el

¹ “El numeral 2 del artículo 254 establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original “cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente”. La razón de ser de esta exigencia es elemental, ya se trate de transcripción del documento o de reproducción mecánica del original (fotocopia): resultaría imposible saber con certeza que la una o la otra corresponde al original, de no existir la autenticación. Esa nota de autenticación debe ser original en cada

vínculo en línea ascendente y colateral alegado por los restantes demandantes y menos aún su condición de terceros damnificados, pues de los testimonios de los señores Elcias Cantillo (fl. 105-108 C.Pbas), Vicente Emilio Orjuela Suarez (fl. 109-113 C.Pbas), Felipe Cambindo (fls. 144-146 C.Pbas); Uldarico Torres Vidal (fl. 147-148 C.Pbas) e Isaac Elias Caicedo (fl. 150-153 C.Pbas), no se refieren en ningún momento a los mencionados demandantes.

2.4 Régimen de responsabilidad aplicable

En el presente caso la determinación de la responsabilidad de la Entidad demandada ha de gobernarse por el régimen subjetivo de falla probada, circunstancia que impone a la parte demandante la carga de probar los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y la relación de causalidad entre uno y otra. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio².”

copia. Así lo definió expresamente el Consejo de Estado, en sentencia de abril 4 de 1980:

“Es claro que la ley le da a las copias un valor probatorio similar al del documento original, pero, como es obvio, la diligencia que da fe de que la copia que se sella corresponde al documento original o a una copia debidamente autenticada, debe ser cumplida directamente por el funcionario autenticante, sin que pueda suplirse con la adjunción de una simple copia con la atestación original referida. En otros términos, toda copia debe tener un sello de autenticación propia para poder ser valorada como el documento original”. (Consejo de Estado, sentencia de abril 4/80 magistrado ponente, Carlos Betancourt Jaramillo).

Así, la exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos.

² CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- Consejero

En el presente caso debe analizarse si se causó daño antijurídico con la actuación del Escuadrón Móvil Antidisturbios- -ESMAD- perteneciente a la Policía Nacional, cuando trataban de repeler una protesta realizada en las instalaciones del Ingenio La Cabaña de Puerto Tejada- Cauca, por diferentes personas que se desempeñaban como corteros de caña, entre ellos el señor Alberto Eloy Rosero, el cual resultó lesionado en dichos eventos.

2.4 EL CASO CONCRETO

2.4.1 Cuestión Previa. Sobre la prueba trasladada.

En el expediente reposa como prueba trasladada, copia de la investigación penal No. 1086, que adelantó el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor Alberto Eloy Rosero, por el presunto punible de lesiones personales en el brazo izquierdo y dedo de la mano derecha, que le fueron causadas por miembros de la policía antimotines, frente a las instalaciones del Ingenio La Cabaña. Sobre la prueba trasladada el H Consejo de Estado que ha señalado:

“El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. Se tiene, entonces, que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C.” (Negrillas fuera de texto) (Sentencia del 21 de septiembre de 2000. Radicación. 11766. Cons. Ponente. Alier Eduardo Hernández Enríquez)

Así las cosas, **la investigación penal puede valorarse completamente**, por cuanto las pruebas tanto documentales como testimonios obrantes en aquella, se practicaron con audiencia no solamente del demandante en este proceso, señor Alberto Eloy Rosero, sino también de la parte demandada.

2.4.2 El Hecho Generador de la Responsabilidad

ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA -Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005) - Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170) - Actor: PROSPERO CURCHO AVILA - Demandado: NACION - MINISTERIO DE SALUD - DEPARTAMENTO DE CASANARE - SECCIONAL DE SALUD - HOSPITAL SAN MIGUEL DE TAMARA - Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Se pretende derivar responsabilidad a **la NACION – MINIDEFENSA – POLICIA NACIONAL**, en razón de los hechos ocurridos el **13 de septiembre del 2005**, frente a las Instalaciones del Ingenio La Cabaña de Puerto Tejada- Cauca, cuando resultó lesionado el demandante, por el Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional, quienes intentaba repeler la protesta realizada por corteros de caña de dicho ingenio.

2.4.3 Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos:

En el Oficio No. 2482/COMAN GRUNE DECAU del 29 de noviembre de 2005, suscrito por el Coronel Luis de Jesús Cely Rincón- Comandante Departamento de Policía- Cauca- cuando remite información sobre los hechos ocurridos en el Ingenio La Cabaña del Municipio de Puerto Tejada- Cauca, con ocasión de las protestas realizadas por personas dedicadas al corte de caña, expresa lo siguiente:

“El día 13 de septiembre de 2005, se hizo necesaria la intervención de un personal del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional, con el fin de evitar que un grupo de corteros de caña que realizaban una protesta, continuaran impidiendo el ingreso de vehículos al Ingenio La Cabaña del Municipio de Puerto Tejada- Cauca.” (fl. 38 C.Ppal)

Así mismo, en la declaración rendida por el señor Elcias Cantillo, el 09 de mayo de 2007, respecto a los hechos relacionados con este asunto expresó (fl. 106 C.Ppbas):

*“El día 13 -de septiembre de 2005 nosotros estábamos en una **marcha pacífica los cortero de caña del Ingenio La Cabaña, cuando fuimos -atacados por la policía y nos hicieron tiros y en los tiros -que nos hicieron le fracturaron a Alberto Eloy Rosero el brazo derecho y un dedo de la mana izquierda, también nos lanzaron gases Lacrimógenos y nos dieron garrotazos,** por eso no puedo asegurar si las lesiones sufridas por Alberto Eloy fueron causadas por disparos o por los garrotazos que nos dieron ya que como hubo mucha humarada y cuando nosotros que éramos-más o menos 500 hombres los que participábamos en la marcha -pacífica procedimos a recoger los lesionados encontramos que-Alberto Eloy tenía el brazo derecho partido y un dedo de la -mano izquierda, después de que lo recogimos unos compañeros en una ambulancia que no vi de donde era y como eran varios heridos se trasladaron al hospital de aquí de Puerto Tejada y de-aquí lo remitieron a la Clínica Tequendama de Cali donde estuvo seis o siete días para después ser trasladado a su casa — donde permaneció en compañía de su esposa, hijos y sus hernia nos que vinieron desde Nariño, cuando estuve visitándolo en -su casa vi que sus hijos y hermanos lloraban al verlo así por que no podía volver a trabajar en el corte de caña, ni en ningún otra actividad ya que ese brazo todavía tiene problemas.-Hasta aquí es lo que me consta”*

Por su parte, el señor Felipe Cambindo, expresó al respecto (fl. 145 C.Ppbas):

“Conozco al señor ALBERTO ELOY ROSERO, lo conozco hace quince años, lo conocí como compañero de trabajo cortando caña, en el Ingenio la Cabaña, el trabajo allí-hace por allí unos veinte años, porque cuando yo entre a trabajar allí él ya trabajaba allí, él también-es cortero de caña, función que ejerce hasta ahora, -pero ya no como antes, porque se le encalambran las -manos cuando está cortando, a él se le

encalambran las manos por que le fracturaron las manos, en el brazo derecho y la mano izquierda, y eso se lo hizo el orden-público, al decir así me refiero a los antimotines,-porque ellos nos atacaron a nosotros indefensamente,— porque nosotros estábamos en un paro pacífico en el Ingenio La Cabaña y los señores de la fuerza pública — nos atacaron a nosotros con gas lacrimógeno, nos echaban agua, nos correteriaron y eso hubo más de un compañero herido, y allí fue donde salió herido Eloy nos -tiraban una pepa parecida al aluminio y con eso fue que hirieron a Eloy, esos hechos sucedieron en el mes de -septiembre del año dos mil cinco, la protesta era porque queríamos que los contratistas se salieran del Ingenio para nosotros conformar una cooperativa por eso era la protesta.-Cuando vijos a Eloy herido, lo sacamos a Puerto Tejada, en una ambulancia al Hospital y luego lo remitieron a Cali, estaba muy mal herido...”

Se expuso por parte del señor Uldarico Torres Vidal, lo siguiente (fl. 147 C.Pbas):

“Con el señor Alberto Eloy Rosero, lo conozco hace siete años que entre a trabajar en el Ingenio la Cabana, él es cortero de caña, el día 13 de septiembre del 2005, nosotros todos los corteros de caña -estábamos reunidos afuera del ingenio estábamos haciendo una manifestación pacífica porque estábamos reclamando -nuestros derechos, a que sacaran los contratistas y conformaran unas cooperativas, y estábamos en esa reunión cuando nos vimos atacados por los antimotines, sé que eran -antimotines porque vestían de negro y estaba armados con armas largas y unos metales, así, (señala con la mano un larto regular) eso se lo tiraban a la gente y echaban un humo con eso hirieron a Alberto Hoy en la mano izquierda y en los dedos derechos, le causaron fracturas graves, cuando lo irnos así los compañeros lo agarramos y-lo sacamos cincuenta metros atrás, llegó la ambulancia -y lo trajeron para el Puerto para el Hospital y de allí-lo despacharon para Cali, hubo como diez más heridos..”

En consecuencia, se encuentra acreditado que el 13 de septiembre de 2005, cuando corteros de caña, entre ellos, el señor Alberto Eloy Rosero, participaba en protestas exigiendo sus derechos laborales, frente al Ingenio La Cabaña de Puerto Tejada- Cauca, fueron repelidos por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios - ESMAD- de la Policía Nacional.

2.4.4 El Daño:

Determinada la forma en la que ocurrieron los hechos, pasa la Sala a estudiar la magnitud de las lesiones causadas al señor Alberto Eloy Rosero.

En la copia de la historia clínica del 13 de septiembre de 2005, perteneciente al señor Alberto Eloy Rosero, remitida por el Hospital Nivel I Cincuentenario – Puerto Tejada- Cauca, se encuentra consignado lo siguiente (fl. 72 C.Pbas):

“Enfermedad Actual: Herida x A.F. en manifestación en Ingenio La Cabaña con herida en

antebrazo”

Diagnóstico: Herida x A.F. con fractura”

En la historia clínica del 13 de septiembre de 2005, remitida por la Clínica Comfandi – Tequendama: (fl. 62 C.Pbas):

“Diagnóstico: Fractura expuesta de antebrazo

Fractura expuesta de dedo”

En el dictamen médico laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valle del Cauca, correspondiente al señor Alberto Eloy Rosero Caicedo, fechada el 12 de julio de 2007, se determina como **pérdida de la capacidad laboral: 18,99%**, con fecha de estructuración del 13 de septiembre de 2005 y diagnóstico: Fractura de la Diafisis Radio y Fractura de otro dedo de la mano. (fl. 260 C.Pbas)

Por lo tanto, la Sala encuentra demostrado el daño causado al actor en los hechos inicialmente narrados y además se encuentra determinada claramente la magnitud del mismo.

2.4.5 De la imputación del daño:

Ahora bien, como arriba se anotó la jurisprudencia contencioso administrativa señala que en tratándose del régimen de falla probada, se impone a la parte demandante la carga de probar los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y la relación de causalidad entre uno y otra, como se pasará a analizar en este caso, el último requisito:

En la declaración rendida por el señor Oscar Eduardo Mora Barriada, rendida el 30 de marzo de 2006, en la investigación preliminar adelantada por el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar, expuso (fl. 174 C.Pbas):

“Es cierto que desde el 28-05-05 se presentaron varias protestas en seis ingenios-azucareros del valle del Rio Cauca, y las protestas fueron escalonadas hasta el 22 de noviembre de 2005, entre esas en septiembre se presentaron quemas de equipos como tracto mulas, llantas de los bagones remolcadores de caña, cierres en las porterías por parte de los corteros machetearon a un trabajador de servicios generales al señor JAVIER GARCES y le dieron

pedras a los vehículos que salían del ingenio cargados con azúcar, cerraron las porterías con buses que fueron secuestrados los dueños que prestan el servicio con el personal del corte en el ingenio la cabaña, se pidió la colaboración de la policía y el ejército del batallón Pichincha y el Codazzi, el Grupo ESMAD y el EMCAR, esta toma la realizaron mas de dos mil personas cotereros, gritaban consignas como tenemos ya seguridad pidiendo que se disolviera esta protesta que era ilegal debido a que estaban manipulados por políticos y un sindicato que solo querían los aportes del sindicalismo.- PREGUNTADO.- Diga al despacho si tiene conocimiento que implementos portaban para el servicio el personal antimotines y si los mismos fueron usados para disipar la protesta y de que forma lo hicieron -CONTESTO- Ellos tenían mantenían sus cascos, escudos y protectores de piernas y algunos fueron heridos y atendidos por los médicos de la empresa por los golpes que sufrieron por los corteros, ellos si tiraron gases Lacrimógenos, si no hubieran hecho hubieran destruirlo e! ingenios los corteros, siempre amenazaron con dinamitar las calderas, una calderas de estas manera una presión de ciento veinticinco mil libras y si una llanta de carro que se pasa ciento veinte libras de presión sale disparado el ring hasta matar al monta llantas que se puede imaginar que pasaría con una caldera de estas, la reacción de estas cuatro calderas puede - destruir a Puerto Tejada y Guachene”

En el Oficio No. 0608 ESMAD No. 03 del 07 de junio de 2006, suscrito por el Mayor Elkin García Jacome, Comandante Escuadrón Móvil Antidisturbios Numero 03, informa (fl. 186 C.Pbas):

“Comedidamente me permito enviar a ese despacho la relación de los elementos que utilizaron en los procedimientos realizados por el Escuadrón Móvil Antidisturbios Número 03 para restablecer el orden público en el Ingenio LA CABAÑA.

- a. Granadas de Gas Lacrimógeno 37 mm.*
- b. Granadas de Aturdimiento*
- c. Aspersores de Gas Pimienta*
- d. Granadas de Gas lacrimógeno de mano”*

De las pruebas obrantes en el proceso, concluye la Sala que si bien el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD- perteneciente a la Policía Nacional, realizaban sus funciones el 13 de septiembre de 2005, con el propósito de evitar desmandes en la protesta adelantada por los corteros de caña en el Ingenio la Cabaña de Puerto Tejada- Cauca, su actuación inicialmente lícita rebasó lo normal, en cuanto su función era precisamente la de evitar que se produjeran disturbios, y si se presentaban tal como aconteció, su deber era repelerlos, pero no actuando de manera desmedida en abuso de su investidura, sino con los medios constitucionales y legales para los que han sido previa y oportunamente preparados, pero esto no se dio porque los uniformados finalmente agredieron a los manifestantes, entre ellos al demandante, con granadas de gas lacrimógeno, aspersores y “bolillos”, como se confirma con los testimonios anteriormente referidos, sin que se midieran las consecuencias de ello, desconociendo que su labor constitucional es la proteger a los residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, con un fin

primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes convivan en paz.

Precisamente, la autoridad policiva debe estar preparada para mantener el orden pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma, por lo que no pueden permitirse conductas, como estas en las que resulten personas lesionadas en su integridad ya que la sola condición de policías no los autoriza para utilizar sus medios de mando (bolillos) en contra de la humanidad de los asistentes.

El uso de la fuerza se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler agresiones. Así las cosas, se encuentra acreditado en este asunto que se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la fuerza pública, resultando imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, para establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión. En este caso, no se cuenta con pruebas diferentes al dicho del empleado del Ingenio La Cabaña, señor Oscar Eduardo Mora Barriada, referidas a los supuestos desmanes que estaban cometiendo los protestantes y menos aún que se encontraban armados con algún tipo de elemento que pusiera en peligro las instalaciones del Ingenio o miembros del ESMAD; sin embargo, fueron neutralizados mediante un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza frente a quienes se encontraban desarmados, causando lesiones a los miembros de la protesta, como en el caso del demandante.

Efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia.

Por lo anterior se accederá a las pretensiones de la manera como se indica a continuación, ordenando las indemnizaciones según lo probado en el proceso.

2.5. Los perjuicios:

2.5.1 Perjuicios morales:

Solicitan condena en el equivalente a 800 SMLM para cada uno de los demandantes.

Para la Sala, es claro que el señor **ALBERTO ELOY ROSERO**, en su calidad de afectado directo, sufrió un perjuicio moral que debe ser resarcido y dada la gravedad e intensidad del padecimiento al que se vio sometido, conforme el Acta de Junta Médica Laboral e historia clínica considera la Sala que es procedente el reconocimiento de **veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**, en compensación a la angustia, aflicción y congoja que se presume se producen por saberse lesionado.

Además, reconocerá el equivalente a **diez (10) SMLMV** a favor de su esposa **Irene Magdalena Cortes** y su hijos **Andrés Alberto Rosero Cortes, Diana Rosero Córtes, Alexander Rosero Córtes y Carlos Alberto Rosero, Luis Alberto Rosero Córtes**, para cada uno.

Lo anterior, siguiendo las reglas de la experiencia, y tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, las lesiones de una persona hacen presumir el dolor moral en sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad³.

En este asunto, se encuentra demostrado el vínculo marital y de parentesco en el primer grado de consanguinidad entre los demandantes y Alberto Eloy Rosero, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral y el daño material que aquéllos sufrieron por las lesiones que se le causaron al último.

2.5.2 Del daño a las condiciones de existencia

Frente a estos perjuicios, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de julio de 1992. Radicación No. 6750. Actor Luis Maria Calderón Sánchez y otros. C. P. Daniel Suárez Hernández.

que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas⁴.

Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso en algunos casos puntuales puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se ha evidenciado una alteración en las condiciones de la existencia del señor Alberto Eloy Rosero, en lo concerniente a su vida cotidiana.

Del material probatorio obrante en el proceso se encuentra el dictamen de la Junta Medica Laboral, en la cual se observa que el demandante sufrió una fractura de la diáfisis del radio y fractura de otro dedo de la mano, por lo que a juicio de la Sala, se alcanzó a configurar un daño que impedirá la normal realización de las actividades diarias del señor Alberto Eloy Rosero.

Al respecto, entre otros, el señor Emilio Orjuela Suarez declaró (fl. 109 C.Pbas):

“...me pude enterar de que mi compadre Alberto Eloy Rosero había resultado fracturado de la mano izquierda y un dedo de la mano derecha, lo cual en estos momentos lo está imposibilitando para trabajar, en lo que ha sido su trabajo rutinario que ha sido el corte de caña de azúcar, se le encalambran las manos más que todo la mano izquierda y tiene que buscar ayuda para seguir desarrollando su trabajo”

Por su parte, el señor Felipe Cambindo, expresa (fl. 145 C.Pbas):

“...él ya casi no puede trabajar como trabajaba antes, el dedo que tiene fracturado no puede apretar bien, el brazo cuando trabaja una hora, tiene que salir del trabajo porque se le encalambra, tiene mucha tristeza porque no puede trabajar como antes”.

En consecuencia, la Sala reconocerá a favor del señor Alberto Eloy Rosero, la suma de **veinte (20) SMLMV** por concepto del daño a las condiciones de existencia.

Respecto al resto de los demandantes, no existe ningún medio probatorio en este asunto, del

⁴ Sección Tercera, sentencia de 1º de noviembre de 2007, expediente 16.407.

cual se pueda inferir dicho perjuicio en forma concreta en relación con las lesiones que padeciera el señor Alberto Eloy Rosero, pues de los testimonios de los señores Elcias Cantillo (fl. 105-108 C.Pbas), Vicente Emilio Orjuela Suarez (fl. 109-113 C.Pbas), Felipe Cambindo (fls. 144-146 C.Pbas); Uldarico Torres Vidal (fl. 147-148 C.Pbas) e Isaac Elias Caicedo, solamente se puede concluir el dolor o congoja relacionados con el daño moral anteriormente referido. En consecuencia, se negará el reconocimiento de dicho perjuicio respecto a los demandantes **Irene Magdalena Cortes** y sus hijos **Andrés Alberto Rosero Cortes, Diana Rosero Córtes, Alexander Rosero Córtes, Carlos Alberto Rosero y Luis Alberto Rosero Córtes.**

2.5.3 De los perjuicios materiales- Daño Emergente – Lucro Cesante.

Respecto a este tipo de daño, no se realizó ninguna petición al respecto, ni se probó la ocurrencia de dicho perjuicio, pues precisamente a lo largo del proceso se ha manifestado que el señor Alberto Eloy Rosero, no se encontraba laborando a la fecha de los hechos, razón por la cual se encontraba participando de la protesta ante el Ingenio La Cabaña del Municipio de Puerto Tejada- Cauca, exigiendo su vinculación nuevamente como cortero de caña.

2.6 Solicitud de condena en costas:

Por último, respecto de la solicitud de condena en costas a la parte vencida, es preciso anotar que en desarrollo del artículo 171 del C.C.A. la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha señalado que en materia contencioso-administrativa el juez, a diferencia de lo realizado en la jurisdicción ordinaria civil, debe realizar una valoración subjetiva respecto a la conducta asumida por aquella teniendo en cuenta los siguientes criterios: 1. Que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable. 2. Que haya existido de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas. 3. Que se hayan interpuesto recursos con un interés meramente dilatorio.

En el caso que ocupa a la Sala no se advierte la existencia de ninguno de los anteriores supuestos, en consecuencia no se condenará en costas a la parte demandada.

⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE- (18) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)-Radicación número: 10775-Actor: ETILMA MELANIA BERNAL SANTOS-Demandado: FONDO ROTATORIO DE ADUANAS. Reiterada en sentencia de 20 de febrero de 2008- Radicación número: 25000-23-26-000-1996-01746-01(15980)-Actor: JOSÉ RENE HIGUITA Y OTROS-Demandado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

III. DECISION:

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarase administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante por las lesiones sufridas por el señor **Alberto Eloy Rosero**, el 13 de septiembre de 2005, en las instalaciones del Ingenio La Cabaña del Municipio de Puerto Tejada- Cauca.

SEGUNDO: Condenase a pagar a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, las siguientes cantidades de dinero, por concepto de:

Perjuicios Morales:

- a. La suma de **veinte (20) SMLMV** a favor del señor **Alberto Eloy Rosero**.
- b. La suma de **diez (10) SMLMV** a favor de cada una de las siguientes personas: **Irene Magdalena Cortes** y su hijos **Andrés Alberto Rosero Cortes**, **Diana Rosero Córtes**, **Alexander Rosero Córtes** y **Carlos Alberto Rosero**, **Luis Alberto Rosero Córtes**, para cada uno.

Daño por alteración grave de las condiciones de existencia:

La suma de **veinte (20) SMLMV**, a favor del señor **Alberto Eloy Rosero**

Los Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes referidos en esta sentencia, serán a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: NIEGUESE, las demás pretensiones.

Acción: Reparación Directa.

Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

Demandantes: Alberto Eloy Rosero y Otros

Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

CUARTO: Dese cumplimiento a la presente sentencia, en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

QUINTO: Una vez ejecutoriada expídase copia auténtica de la sentencia, con la constancia de que presta mérito ejecutivo.

SEXTO: Cumplido lo anterior archívese el expediente, previa liquidación de la cuenta de gastos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la
fecha.

Los Magistrados,

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

HILDA CALVACHE ROJAS

Presidente

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO