

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Ref. Expediente: 110013343064-201600107-01
Demandantes: JOSE ALEJANDRO OSPINA COGUA Y OTRO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL – JUSTICIA PENAL MILITAR.

REPARACIÓN DIRECTA
Fallo de segunda instancia

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En escrito presentado el veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), los demandantes JOSE ALEJANDRO OSPINA COGUA (víctima directa), ANA BELÉN COGUA VARGAS (madre víctima directa); por intermedio de apoderado judicial legalmente constituido, formularon las siguientes pretensiones procesales a través del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL.

1.1. Pretensiones

[...] PRIMERO. Declárese a la Nación - Presidencia de la República - Departamento Administrativo y Ministerio de Defensa - Policía Nacional, responsable administrativamente y civilmente de todos los daños y perjuicios tanto materiales y/o patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos y vulneración a sus derechos fundamentales a la integridad personal (física y psíquica); la honra y el buen nombre; la presunción de inocencia: el debido proceso: a la familia; la dignidad Humana; y la convivencia, tranquilidad y habeas data ocasionados a:

- JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, identificado con la C.C. N° 1.022.385.190.
- ANA BELEN COGUA VARGAS, identificada con C.C. N° 41.783.661 [...]

SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación -

Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica y al Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagarle a la demandante por concepto de daños y perjuicios morales subjetivos causados con la difusión de su imagen a través de medios de comunicación y publicación del "Cartel de los Vándalos" con su imagen en diferentes sitios públicos de ciudad de Bogotá, atendiendo a que se trata de una grave violación a los derechos humanos de los demandantes, que genera una ruptura del Estado Social de Derecho. [...]"

TERCERO. *Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condénese a la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagarle a la demandante por concepto de daños o perjuicios materiales y/o patrimoniales los que se demuestren en el curso del proceso. La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustadas en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. [...]"*

1.2. HECHOS

La Sala sintetiza los supuestos fácticos narrados en la demanda, así:

- Para la época de los hechos, JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA era estudiante de Licenciatura en Filosofía en la Universidad Pedagógica Nacional.
- El 29 de agosto de 2013, JOSÉ ALEJANDRO OSPINA COGUA hizo presencia en la movilización en apoyo al paro agrario y popular y por tal razón salió desde las instalaciones de la Universidad Pedagógica Nacional hacía la carrera séptima en compañía de otros estudiantes.
- Dicha marcha se desarrollaba en total calma hasta la altura del Parque Nacional, donde se presentaron disturbios, por lo que se dispararon gases lacrimógenos por parte de la Policía Nacional (ESMAD). Dichos desordenes se calmaron hasta antes de llegar a la Plaza de Bolívar donde se presentaron nuevos enfrentamientos del ESMAD con participantes de la marcha.
- JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA ayudó a un policía que estaba afectado por los gases, suministrándole vinagre para calmar las molestias producidas, pero un agente del ESMAD, le solicitó que se retirara agrediéndolo físicamente por grabar el desarrollo de la manifestación.
- El mismo día de las manifestaciones en apoyo al paro agrario, el Presidente de la República de ese entonces, a través de los medios de comunicación expresó: *"(...) Vamos a conformar con estos videos e imágenes, y con la ayuda de los ciudadanos, un verdadero "cartel de los vándalos", y habrá una recompensa de hasta 5 millones de pesos para quien dé información a las autoridades que permita identificar, ubicar y judicializar a estos agentes de violencia."*

- La Policía Nacional en cabeza del entonces Director General anunció la publicación de un cartel con la foto de 48 personas con el fin de que se ayudara a la identificación de las mismas, por lo que el cartel fue difundido en diferentes medios de comunicación, indicando que eran los responsables de los delitos de concierto para delinquir y vandalismo.
- JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA fue informado por sus familiares que su foto figuraba en el cartel antes mencionado, razón por la que el 6 de septiembre de 2013, hizo presencia junto con su abogado de confianza en las instalaciones de Fiscalía General de la Nación - Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a efectos de procurar la garantía de sus derechos.
- El mismo día, OSPINA COGUA presentó acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la que solicitó protección de sus derechos fundamentales a la dignidad, honra, buen nombre, defensa, debido proceso y presunción de inocencia, siendo negada el 18 de septiembre de 2013, providencia impugnada y confirmada por la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 17 de octubre de 2013.

2. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

- El veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015) se radicó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. ¹(fl. 3-58 c. ppal).
- El diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demandada interpuesta, luego de verificar el cumplimiento de requisitos legales (fls 74 - 76 C.ppal).
- Surtidas las etapas previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA y habiéndose corrido traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales de forma oral en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Juzgado sustanciador por la complejidad del asunto decidió profirió sentencia escrita, conforme lo habilita el artículo 182 del CPACA.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ En Auto de 9 de diciembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declara la falta de competencia y remite a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de la ciudad Bogotá. (fl 62-67 c. ppal)

El Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió el fondo del asunto mediante sentencia emitida el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020), a través de la cual: (fs.334-348, C. recurso)

[...] PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República denominada Falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUNDO: DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL patrimonialmente responsable de los perjuicios irrogados al señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA Y a la señora ANA BELEN COGUA VARGAS, por la inclusión del citado en el llamado "cartel de los vándalos" de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: Condenar al Ministerio de Defensa -Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Para JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, el equivalente en pesos de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el presente año.

Para ANA BELEN COGUA VARGAS, el equivalente en pesos de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el presente año.

CUARTO: Condenar al Ministerio de Defensa -Policía Nacional como medida restaurativa no pecuniaria por afectación de bienes constitucionalmente amparados (a la honra y al buen nombre), cumplir las siguientes ordenes por conducto del Ministro de Defensa o del Director General de la Policía Nacional:

"En un término máximo de dos meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, presente excusas a los demandantes y aclare que respecto del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua al momento de hacer la publicación de su imagen fotográfica en el "cartel de los vándalos", a partir del 30 de agosto de 2013, no estaba legalmente vinculado a alguna investigación penal, tampoco había sido requerido o condenado por cuenta de alguna autoridad judicial por los hechos vandálicos ocurridos el 29 de agosto de 2013 durante el desarrollo de la marcha campesina.

Dicha medida restaurativa no pecuniaria debe cumplirse en la misma forma y a través de los mismos medios en que se divulgó el llamado "cartel de los vándalos" por cuenta de la Policía Nacional.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: condenar en costas a la parte demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la demandante, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo. [...]."

La Juez de Primera instancia, luego de analizar los medios probatorios aportados al plenario concluyo: **i)** el Departamento Administrativo de la Presidencia no está legitimado en la causa, por cuanto no se probó la participación de la Entidad Estatal en la configuración del daño antijurídico; **ii)** está demostrada la falla en el servicio imputada a la Policía Nacional, al respecto indicó:

"[...] Como lo demuestran las pruebas analizadas en líneas anteriores, hubo una afectación grave a los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, propiciada por la inclusión de su imagen fotográfica en el llamado "cartel de los vándalos".

A pesar de que el Juzgado 72 Penal de Bogotá con Función de Control de Garantías, ordenó a la Policía Nacional recoger la totalidad de dichos carteles con el fin de quitar de los mismo la fotografía del demandante, a juicio del Despacho se causó un daño a

bienes constitucionalmente protegidos, como lo es el buen nombre y la honra del afectado, por cuanto también existe prueba que acredita que por ese hecho fue estigmatizado como vándalo, sin que existiera orden de autoridad judicial competente que estableciera su responsabilidad en los hechos ocurridos en las marchas del 29 de agosto de 2013, lo que puso en riesgo incluso su vida e integridad personal, en la medida que los comentarios emitidos por diferentes personas en las redes sociales, fueron bastante fuertes, evidenciándose que muchos ciudadanos al igual que como lo hizo la Policía Nacional declaró prácticamente culpable al señor Jorge Alejandro Ospina Cogua, sin darle la oportunidad de ser vencido en juicio. Tal circunstancia la propició la inclusión de la imagen fotográfica del demandante que hizo la Policía Nacional, como quedó visto.

Para el Juzgado, se trata de una categoría de daño dentro del régimen de la responsabilidad, diferente a los de orden moral reconocidos en esta providencia, que tienen como fundamento la tristeza, congoja, impotencia etc, ya que derechos constitucional y convencionalmente protegidos, obedecen a las actuales teorías que han impregnado poco a poco el derecho, pero que avanzan hacia la tutela efectiva de la dignidad humana, la garantía de los derechos constitucionales y de los derechos humanos.

Sin embargo, no se accederá a un reconocimiento patrimonial diferente y autónomo de los ya reconocidos por daño moral, pues más allá de un provecho económico, se deben implementar medidas satisfactorias o simbólicas de indemnización, en aras de procurar una reparación integral de la víctima.

Por tal razón, considera el Despacho que una medida adecuada para resarcir el daño por afectación a los bienes constitucionalmente protegidos (derechos a la honra y buen nombre), para el caso específico es la de ordenar a la Policía Nacional que en un término de dos meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, presente excusas y aclare que respecto del señor Jorge Alejandro Ospina Cogua al momento de hacer la publicación de su imagen fotográfica en el "cartel de los vándalos", a partir del 30 de agosto de 2013, no estaba legalmente vinculado a alguna investigación penal, tampoco había sido requerido o condenado por cuenta de alguna autoridad judicial por los hechos vandálicos ocurridos el 29 de agosto de 2013 durante el desarrollo de la marcha campesina.

Considera el Juzgado que esa medida restaurativa no pecuniaria debe cumplirse en la misma forma y a través de los mismos medios en que se divulgó el llamado "cartel de los vándalos" por cuenta de la Policía Nacional. [...]"

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Parte Actora:

El apoderado de la parte actora fundamentó el recurso de apelación en el siguiente sentido: **i)** no está configurada la falta de legitimación en la causa del Departamento Administrativo de la Presidencia, por cuanto dentro del plenario está demostrado, que el presidente mediante las alocuciones del 29 de agosto de 2013 como máxima autoridad dio la orden de publicación del cartel de “los vándalos” en donde se incluyó la fotografía del demandante. El referido Departamento tiene posición de garante frente al presidente de la Republica; **ii)** en el presente asunto estamos ante una grave afectación de derechos fundamentales, que permite la reparación integral del demandante de conformidad con los medios de pruebas y los precedentes jurisprudenciales del

H Consejo de Estado.

4.2. Nación - Policía Nacional.

El apoderado de la Policía Nacional sustentó el recurso de apelación en el siguiente sentido: **i)** no se ocasionó un daño antijurídico, por cuanto todos los afiches y fotografías fueron retirados en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado 72 Penal de Bogotá con funciones de conocimiento; **ii)** los perjuicios morales deben estar debidamente causados, no devienen simplemente del parentesco; **iii)** se precisa que en “el cartel de los vándalos” no precisaron nombres y las fotografías eran borrosas; **iv)** se debe tener en cuenta que el demandante participó en la marcha que inicialmente fue pacífica, pero posteriormente se presentaron desmanes y afectaciones a bienes públicos; **v)** no están causadas las agencias en derecho a favor de la demandante, porque la Entidad Estatal si actuó en primera instancia.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

- El trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020), se concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. (fl.381 c. recurso)
- Por acta individual de reparto del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), correspondió el conocimiento del asunto al Despacho del magistrado sustanciador.
- En proveído del diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el Despacho sustanciador: **i)** admitió los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá **ii)** corrió traslado a las partes por el término común de 10 días para presentar alegatos de conclusión por escrito. Igualmente, dispuso que vencido el término anterior se corriera traslado al Ministerio Público por el término de 10 días. (fl.421 c. recurso)

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Parte demandante.

Por intermedio de apoderado judicial la parte actora, allegó alegatos de conclusión

a través de los cuales indicó: **i)** dentro plenario está probado que la Presidencia de la República dio la orden y realizó alocuciones en su función como máxima autoridad, junto con el Ministerio de Defensa - Policía Nacional quienes elaboraron el referido cartel; **ii)** se configuró una grave violación a los derechos humanos del señor Ospina Cogua -integridad física, honra, buen nombre, presunción de inocencia, debido proceso, familia, dignidad humana, convivencia, habeas data- que igualmente generaron graves afectaciones extensivas a su señora madre y su núcleo familiar; **iii)** la publicación y publicidad del “cartel de los vándalos” por parte de las demandadas configuró un daño antijurídico; **iv)** atendiendo a la calidad de comandante supremo de las Fuerzas Militares, al Presidente le asistió la responsabilidad de conocer las actuaciones realizadas en este caso por la Policía Nacional frente al “Cartel de vándalos”, siendo imposible eximirle de responsabilidad al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; **v)** las solicitudes de reparación no pecuniaria están destinadas a prosperar pues son comprendidas dentro del criterio de reparación integral como lo sustenta la jurisprudencia, pero, además, teniendo en cuenta la declaratoria de responsabilidad ya hecha a una de las demandadas en el presente proceso.

6.2. Parte Demandada.

6.2.1. Nación - Policía Nacional.

Por intermedio de apoderado judicial la Entidad Estatal, allegó alegatos de conclusión a través de los cuales reiteró los argumentos del recurso de apelación, haciendo énfasis en: **i)** no está demostrado el daño antijurídico, ni la falla en el servicio imputada; **ii)** dentro del plenario no se probó la causación de los perjuicios solicitados; **iii)** tampoco es procedente la condena en agencias en derecho.

6.2.2. NACIÓN- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Por intermedio de apoderado judicial la Entidad Estatal, allegó alegatos de conclusión a través de los cuales indicó: **i)** en la conformación del álbum fotográfico denominado “ayúdenos a identificarlos” ninguna participación institucional tuvo la Presidencia de la República y/o alguno de sus funcionarios. Esa acción tampoco hacía parte de sus funciones, consecuencia de lo cual no

puede estructurarse cargo alguno en su contra; **ii)** revisado el álbum integrado con 43 fotografías se puede constatar que en aparte alguno indica que corresponde al “cartel de los vándalos”, fueron los medios de comunicación, quienes, en ejercicio de su autonomía y libertad de prensa lo denominaron de esa manera; **iii)** en relación a la foto del demandante ninguna leyenda o frase se insertó. Tampoco se acreditó que la inserción de la fotografía haya sido a consecuencia de una orden dada por el Primer Mandatario, pues según se extrae de su alocución, el mismo día en que se presentaron esos disturbios, simplemente manifestó su inconformidad y rechazo por los actos de violencia que se dieron en desarrollo de esa marcha, con la que algunas personas, pretendían apoyar el “paro agrario”; **iv)** bien puede constatar que en aparte alguno indica que los rostros de quienes allí aparecen, corresponde a presuntos autores de delitos como el concierto para delinquir o el vandalismo, no se hacen señalamientos directos pues ni siquiera se tenía certeza o información sobre la identificación de esos rostros, razón por la cual la Policía Nacional lo tituló “Ayúdanos a Identificarlos”; **v)** la fijación de una foto de su rostro en ese álbum, no derivó de alguna invención de la fuerza pública, porque el joven Alejandro Ospina sí estuvo en esa marcha y además reconoció de los conatos de violencia que esta presentó hasta llegar a la Plaza de Bolívar; **vi)** en el álbum “Ayúdenos a identificarlos”, no consignó alguna frase injuriosa u ofensiva en contra del actor. En este caso no se está ante una información inexacta o errónea, o contentiva de expresiones injuriosas y ofensivas en contra de aquel y de su progenitora, máxime cuando el actor reconoció haber participado, el día de los hechos, de aquella marcha; **vii)** no obra en el expediente prueba que indique que Alejandro Ospina haya perdido y dejado de percibir el equivalente a 30 smmlv, por el contrario, lo que se estableció es que apenas estaba iniciando estudios universitarios y dependía de sus progenitores; **viii)** la medida tenía como finalidad garantizar el orden público, por su grave afectación tras los disturbios que se dieron en el marco de la protesta ciudadana del 29 de agosto de 2013. Se buscaba que la ciudadanía en general apoyara su identificación y esclarecimiento de esos hechos, actuación que por sí misma no evidencia vulneración a derechos como la honra y buen nombre del demandante, ni puso en peligro su vida.

6.3. Ministerio Público. El Ministerio Público, durante el término procesal no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para conocer del presente asunto por tratarse de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020).

Cabe aclarar que, en el presente caso, la sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora y la Nación – Policía Nacional, por ende, de conformidad con lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se pronunciará solamente sobre los argumentos expuestos por los apelantes, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Entonces, con el fin de desatar los cargos de la alzada, procede la Sala a analizar las probanzas del plenario con fundamento en los postulados de la sana crítica y la apreciación racional.

2.2. Hechos probados

- En la providencia del 17 de octubre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá que negó la acción de tutela instaurada por el señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, en sus antecedentes señaló: (fl. 23-37 c. 1 pruebas)

"[...] 1. JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA puso de presente que es estudiante de la Universidad Pedagógica Nacional y el 29 de agosto de 2013 hizo presencia en la movilización del paro agrario y popular que se gestó dentro de algunas comunidades.

2. Agregó que al día siguiente, el Director de la Policía Nacional anunció la divulgación de 48 fotografías con el propósito que la comunidad ayudara a identificar las personas que allí aparecían, ofreciendo recompensa de hasta 10 millones de pesos a quienes ayudaran a la identificación y captura de los que figuraban en el "denominado cartel de los vándalos". [...]"

- En alocución presidencial del 30 de agosto de 2013, el presidente Juan Manuel Santos sobre paros y vandalismo de la jornada de protesta del 29 de agosto de 2013, expresó lo siguiente: (fl. 187-363 c. 1 pruebas)

"[...] con los vándalos y los violentos -tengan la absoluta seguridad, no habrá ninguna, ninguna contemplación.

La Policía tiene videos donde aparecen estos vándalos atacando a las personas, rompiendo vitrinas, robando o destruyendo los bienes públicos. Y también esos videos los tienen los medios de comunicación y muchísimos particulares.

Vamos a subir estos videos al portal de internet de la Policía y a las redes sociales, y les pido a los medios y las personas, los ciudadanos que tengan videos o fotografías que las suban también.

¿Cuál es el objetivo? El objetivo es que podamos identificar y capturar a estas personas que no solo atentan contra la propiedad o integridad de otros ciudadanos, sino que atentan contra la misma protesta social, que deslegitiman con sus actos.

*Vamos a conformar con estos videos e imágenes, y **con la ayuda de los ciudadanos, un verdadero "cartel de los vándalos", y habrá una recompensa de hasta 5 millones de pesos** para quien de información a las autoridades que permita identificar, ubicar y judicializar a estos agentes de violencia.*

Yo les pido a los dueños de los locales o bienes afectados, a los ciudadanos damnificados, a los responsables del Transmilenio y de otros bienes públicos, que pongan sus denuncias por los daños que han sufrido. Es una obligación legal, cívica y moral para frenar estas conductas demenciales. He pedido también al Señor Fiscal General de la Nación y a la Rama Judicial que obren con toda la eficacia y toda la contundencia para que los criminales capturados en estas jornadas sean efectivamente judicializados.

No vamos a permitir, no vamos a permitir que los vándalos de siempre se salgan con la suya. [...]"

- La Revista Semana publicó en su página web un artículo el 30 de agosto de 2013, bajo el titular "Las 48 personas que buscan tras los disturbios", según consta en la certificación y anexos aportados por la Directora Jurídica de Publicaciones. Al respecto se indicó: (fls. 172 a 180 C. ppal)

"[...] Un cartel con las personas presuntamente responsables de los hechos violentos que ocurrieron en Bogotá, producto del paro agrario en el país, fue presentado por la Policía este viernes. El afiche incluye los rostros de 48 ciudadanos que serán judicializados luego de que se logren identificar, con la ayuda de la ciudadanía.

El director general de la Policía, general Rodolfo Palomino, aseguró que es importante que los colombianos ayuden a individualizar a esas personas vinculadas con los ataques y que hacen parte del cartel de los 'vándalos', que ya han dejado más de un centenar de miembros de la institución heridos y múltiples daños materiales.

"Se han permitido conocer videos e imágenes de los vándalos que protagonizaron los hechos ocurridos en el día de ayer (jueves) en Bogotá, 10 que ha configurado un cartel de 48 personas, donde se puede apreciar el rostro de personas que estuvieron incitando a los desmanes, agresiones no solo a funcionarios de la Policía, sino a personas particulares", explicó el alto oficial.

Palomino dijo que el cartel inicial tiene 48 personas pero que seguramente serán más las vinculadas y que además se extendería a otras ciudades del país, donde se han presentado alteraciones durante el paro agrario. [...]"

- El señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, al percatarse de que su imagen fotográfica se encontraba incluida en el "cartel de los vándalos" elevó ante la Fiscalía General de la Nación derecho de petición el 6 de septiembre de 2013, (Fl. 122-128 C 1 .pruebas). Frente a esa solicitud el Fiscal Delegado 313 ante los Jueces

Penales del Circuito respondió lo siguiente: (Fl. 129 - 130 C.1 pruebas)

*"[...] Efectivamente en este despacho judicial, le fue asignada la carpeta radicada con el número 110016101630201380159, con el fin de **indagar los hechos vandálicos que se generaron durante las marchas programadas en la ciudad de Bogotá el pasado 29 de agosto del presente año.** (...)*

*Por otro lado le indico que las presentes diligencias actualmente se encuentran en la etapa de **indagación preliminar** y que dicha indagación se está practicando en contra de responsables en averiguación. Es decir que a la fecha el señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, identificado con CC. No. 1.022.385.190 no se encuentra vinculado formalmente a estas diligencias. (...)*

Finalmente me permito indicar que este despacho judicial a la fecha no se encuentra promoviendo audiencia de captura, imputación o medida de aseguramiento, precisamente por lo indicado en el párrafo anterior. [...]"

- El 2 de octubre de 2013 se llevó a cabo ante el Juzgado 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, una audiencia preliminar de **CORRECCIÓN DE ACTUACIONES QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES**, a iniciativa de ALEJANDRO OSPINA COGUA, mediante su apoderado de confianza. Allí se ordenó por cuenta del Fiscal, una vez establecido que el citado no estaba vinculado formalmente a la investigación, lo siguiente: (Fl. 18 - 19 C.1 de pruebas)

*"[...] El 2 de octubre de 2013. Este despacho celebró AUDIENCIA PRELIMINAR promovida por el Dr. JORGE ELIECER MOLANO RODRÍGUEZ apoderado del señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA. [...] **cuya fotografía fue incluida con el Número 34, en el llamado "CARTEL DE LOS VÁNDALOS"**, a raíz de los sucesos que ocurrieron el 29 de agosto de 2013 en esta capital. Se pudo establecer en la audiencia antes mencionada, que el nombre señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA **no figura entre los investigados por la Fiscalía General** de la Nación dentro de la INDAGACIÓN CUI 110016101630201380159 Número Interno 201.675. Una vez escuchados los argumentos del apoderado del señor OSPINA COGUA, y los argumentos del Sr. Fiscal 313 SECCIONAL Dr. ALEJANDRO TIBAMOSO FLECHAS quien adelanta la INDAGACIÓN CUI 110016101630201380159; **este despacho resolvió sin que los intervinientes interpusieran recurso alguno, oficiar a la POLICÍA NACIONAL para+que proceda a lo siguiente:***

1. Cuantificar los carteles impresos en los que aparece la fotografía del Sr. JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, y ponerlos a disposición de la Fiscalía como elementos materiales probatorios dentro de la INDAGACIÓN CUI 110016101630201380159 Número Interno 201.675.

2. Retirar la fotografía del Sr. JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA del "CARTEL DE LOS VÁNDALOS" que difunde POLICÍA NACIONAL en las páginas de Internet, y medios magnéticos y audiovisuales.

3. Retirar la fotografía del Sr. JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA del "CARTEL DE LOS VÁNDALOS" que están fijados en las estaciones de Transmilenio, Estaciones de Policía y despachos judiciales.

4. Abstenerse de continuar usando la imagen del Sr. JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA como integrante del denominado "CARTEL DE LOS VÁNDALOS". [...]"

*"[...] DECISION: El señor Juez, una vez estudiada la pretensión frente a los argumentos expuestos por las partes, así como los elementos materiales probatorios exhibidos, considera que a pesar que la Fiscalía manifiesta que JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA no está vinculado formalmente al proceso, al estar publicada su foto en el denominado "cartel de los vándalos", significa que si hace parte de la indagación. **Respecto a la exposición fotográfica que conforma en el denominado "cartel de***

los vándalos”, considera que si fueron vulnerados sus derechos fundamentales al Buen Nombre, Honra, Presunción Inocencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Constitución Política, la sentencia No. 61910, M.P. Luis Guillermo Salazar Lotero y la sentencia SU 082 de 1995. Por lo tanto, accede a la solicitud de la Defensa y conforme al inciso final del artículo 267 del C.P.P., se ordena:

1. A la Policía Nacional cuantificar el número de carteles que se han impreso en donde aparece la foto de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, Y sean puestos a disposición de la Fiscalía como elementos materiales probatorios.
 2. igualmente ordena retirar de las páginas de Internet, medios magnéticos y audiovisuales los carteles donde aparece la foto de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUAR
 3. Ordena retirar los carteles de las estaciones de Trasmilenio. Estaciones de Policía y despachos judiciales donde aparece la foto de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA.
 4. Se abstenga de continuar usando la imagen de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUAR como parte del denominado "cartel de los vándalos".
 5. Compulsar copias para establecer responsabilidades de las personas que ordenaron la publicación del denominado "cartel de los vándalos" [...]"
- El 21 de septiembre de 2017, en audiencia de pruebas del Juzgado sesenta y cuatro (64) administrativo de Bogotá; se practicaron los siguientes testimonios para que declararan sobre cuáles fueron los efectos causados por escarnio público frente al señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA: (fl. 205-213 C. ppal)
- LUISA ALEJANDRA OSPINA COGUA, hermana de la víctima, indicó lo siguiente: **i)** en la familia se sintieron afectados debido a la publicación de la imagen de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA en noticias, periódicos, revistas y redes sociales, **ii)** desde que se publicó la familia se sintió señalada, atacada y juzgada, **iii)** tuvo cambios emocionales debido a las consecuencias de la publicación, **iv)** tomó distancia frente a las protestas por solicitud de su madre.
- MARIA FERNANDA JARA RODRIGUEZ, compañera de clase, expuso lo siguiente: **i)** no podía quedarse, porque fue amenazado, **ii)** muchos compañeros se alejaron, **iii)** se vio obligado a dejar la academia durante una semana por temor .
- CAMILO ENRIQUE JIMENEZ CAMARGO profesor de la Universidad: **i)** se quedó en la casa de los profesores de la universidad por seguridad, **ii)** quedó desorientado, sin apoyo económico, **iii)** no solo se vio afectado JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA sino el nombre de la Universidad Nacional.

2.3. Del análisis de responsabilidad extracontractual en el caso en concreto

Así las cosas, analizados los hechos probados en el plenario, corresponde a esta

Corporación desatar la alzada formulada por la parte actora y la Policía Nacional en contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Revisados los recursos, se observa lo siguiente: **a)** la Policía Nacional cuestiona la configuración de la falla en el servicio; y la causación de los perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia; **b)** la parte actora, sostiene que el daño antijurídico es imputable también al Departamento Administrativo de la Presidencia; y se deben reconocer las medidas de reparación integral relacionadas con la conformación de un fondo con la UNIVERSIDAD PEDAGOGICA NACIONAL para realizar un concurso de cuento y poesía; así como las medidas de resarcir públicamente el buen nombre del demandante.

De esta manera la Sala analizará inicialmente la imputación de la falla en el servicio, y posteriormente se abordará lo relacionado con la causación de los perjuicios.

En ese contexto, la Sala precisa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el derecho al buen nombre, así:

“[...] El derecho al buen nombre ha sido definido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”. La Corte ha manifestado igualmente que “este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”. Derivado de esta definición, se aprecia que el derecho al buen nombre depende de la conducta del propio sujeto, y la visión que sobre dicha conducta tiene la sociedad. La Corte incluso ha llegado a decir que el buen nombre depende del “merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad (...)”² (Subrayas de la Sala)

De igual manera, respecto al derecho a la honra, ha sostenido:

“(...) El derecho a la honra, ha sido definido como “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana”. Este derecho se acerca a la protección del valor propio de la persona en tanto ser humano y lo protege en ámbitos relacionados con su comportamiento, su personalidad y su intimidad. (...)”³ (Subrayas de la Sala)

Igualmente, se resalta que la Corte Constitucional ha sostenido que la publicación de informaciones sobre hechos delictivos o procesos judiciales por parte de medios de

² Corte Constitucional. Sentencia T- 088 del 22 de febrero de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 949 del 16 de diciembre de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

comunicación, tiene la potencialidad de producir complejos efectos sociales y personales, tanto en la persona afectada como en su familia.⁴

Frente a la configuración de los elementos de la responsabilidad extracontractual de Estado por la afectación del buen nombre el H Consejo de Estado indicó:

*"[...] De conformidad con lo antes expuesto y, para lo que interesa en el presente asunto, se encuentra que el derecho al buen nombre **se vulnera o se menoscaba cuando se manifiesta o se divulga una información falsa o errónea o una expresión ofensiva o injuriosa, que se difunda sin fundamento y que distorsione el concepto público que se tiene de la persona.***

Por su parte, el derecho a la honra se entiende vulnerado cuando se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado.

*De manera que no toda información o, dicho de otra manera, **la sola manifestación al público de información u opinión respecto de una persona no produce per se la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre**, en la medida en que dichas expresiones deben ser de tal entidad que generen un perjuicio moral demostrable y, en todo caso, su acreditación no dependerá de la impresión subjetiva o interpretación personal del supuesto ofendido, sino del "**margen razonable de objetividad** que lesione el núcleo esencial del derecho".*

Así las cosas, el juez, en cada caso concreto, teniendo en cuenta los elementos de juicio existentes, entre ellos, por su puesto, el contenido mismo de la información que se difunde, deberá establecer si ocurrió, o no, una vulneración a los citados derechos.

Por su parte, al supuesto lesionado o, tratándose de un juicio de responsabilidad, al demandante, le corresponde acreditar, más allá de la simple difusión de la información, que se ha afectado su derecho al buen nombre y a la honra, esto es, demostrar que: i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; ii) que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; iii) que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; iv) como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona.

Sin el lleno de los anteriores presupuestos, no hay lugar entonces a considerar que se ha causado una vulneración o menoscabo de tales derechos y, por consiguiente, se tendrá por no acreditado el daño.[...]"

Entonces, atendiendo las particularidades del caso puesto en consideración, a partir de lo acreditado en el plenario, considera la Sala que el *sub-examine* debe abordarse bajo el régimen de responsabilidad subjetivo por falla del servicio, y determinar si la publicación de la fotografía de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA afectó su buen nombre.

- Al respecto la Sala advierte que, en un asunto similar al aquí estudiado, afectación del buen nombre por la publicación de fotografías de personas que habían presuntamente participado en las manifestaciones del 29 de agosto de 2013, la H Corte Constitucional⁵, indicó:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-277 del 12 de mayo de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) Sentencia T-358/14;

*“[...] en sede de revisión mediante escrito del diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014), el Teniente Coronel Hernán Alonso Meneses Gelves, Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá, como respuesta al auto enviado el trece de mayo de 2014, afirmó que **“Los afiches contentivos de las fotografías de los actores fueron retirados de los sitios públicos donde estaban fijados, lo cual teniendo en cuenta el fallo del 2 de octubre de 2013 dentro de la audiencia preliminar denominada CORRECCIÓN DE ACTUACIONES QUE AFECTAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES promovida por el señor Juez 72 Penal Municipal con Control de Garantías, se dio cumplimiento los días 11, 12 y 13 de octubre de 2013 a la decisión del señor Juez de retirar de los sitios públicos los afiches alusivos a “ayúdenos a identificarlos” o “los vándalos”. Por tanto, al momento de presentación de la acción de tutela ya habían sido retirados de los sitios públicos los carteles contentivos de las fotografías de los accionantes.***

*Por otro lado, encuentra la Sala que en el caso objeto de estudio también nos encontramos frente a un **daño consumado con respecto a los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de los accionantes**, ya que a pesar de que al momento de presentación de la acción de tutela ya habían sido retirados de los sitios públicos los carteles contentivos de las fotografías de sus rostros, con la publicación de los mismos se les causó a los actores y a sus familiares un perjuicio que no debían padecer, ya que se vieron expuestos sus rostros al escarnio público en un cartel que se titulaba “cartel de los vándalos”, sin existir una investigación previa donde se corroborara que los accionantes hacían parte del grupo de jóvenes que presuntamente protagonizaron actos delictivos el día 29 de agosto de 2013, en la Plaza de Bolívar.*

*Con base en lo descrito, es importante resaltar tal y como se estableció en la parte considerativa de esta sentencia, que la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y **lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental**^[31]. Situación que se presenta en el caso concreto pues con la publicación previa de dichos carteles se les obligó a padecer el señalamiento hecho por la parte demandada como delincuentes, sin existir material probatorio que respaldara tan delicada afirmación. **Por tanto, se cristalizó el daño, puesto que a pesar de que al momento de presentación de la acción de tutela ya habían sido retirados de los sitios públicos los carteles contentivos de las fotografías de los accionantes, ya su imagen era del dominio público.***

*Aunado a lo anterior, con dicha publicación se les colocó en situación de riesgo de ser agredidos por aquellas personas que se encontraban motivadas por dicho cartel en su afán de “Hacer cumplir la ley” **sobre todo porque se ofrecían 5 millones** de recompensa por cualquier información que se brindara acerca del paradero de ellos.*

En efecto, con la publicación de sus rostros en el denominado “cartel de los vándalos” se les causó un daño moral y un señalamiento público que afecta sus derechos al buen nombre y a la honra, el cual debe ser objeto de rectificación por parte de la entidad accionada. En este sentido, se ordenará la Policía Nacional que publique en un diario de circulación nacional un aviso en el cual manifieste que los accionados no se encuentran vinculados formalmente a ninguna investigación penal, tal como expresó la Fiscalía General de la Nación.[...]”

- En relación con la Policía Nacional está demostrado lo siguiente: **i)** JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA participó en las manifestaciones del 29 de agosto de 2013; **ii)** la entidad estatal publicó en un cartel la fotografía de OSPINA COGUA en el número 34 con la indicación de “ayúdenos a identificarlos” recompensa hasta \$5.000.000.00; **iii)** frente al demandante no existía ningún proceso penal; **iv)** no se demostró que el demandante haya trasgredido el ordenamiento jurídico en el sentido de desvirtuar el fin propio de la propuesta; **v)** el Juez 72 Penal Municipal con Control de Garantías protegió el derecho al buen nombre del demandante, para

lo cual ordenó el retiro de las estaciones de Transmilenio de la publicación del cartel de “los vándalos”; **vi)** de acuerdo con la publicación en semana -que no fue desvirtuada en esta actuación- el propio director de la policía indicó que la publicación de las fotografías personas se denominaba el cartel de “los vándalos”; **vii)** en atención a los medios de prueba testimonial, se evidenció que al demandante y su grupo familiar se le afectaron los derechos fundamentales de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, circunstancia que trascendió en el ámbito estudiantil, y requirió acompañamiento de la propia Universidad Pedagógica Nacional.

Conforme a lo indicado, se puede afirmar que, los derechos al buen nombre y honor del señor JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA fueron quebrantados con la publicación realizada donde se calificó como “vándalo”, teniendo en cuenta que lo sometieron a un estado de desasosiego y zozobra. Al respecto, precisa la Sala que, cuando la publicación expone a la persona como responsable de los hechos, cuando ni siquiera ha sido vinculado a un proceso, se distorsiona el concepto público que se tiene del individuo, y en consecuencia, se afecta su imagen, prestigio y reputación.

Por lo anterior, se advierte que en atención al principio de presunción de inocencia (inc. 4, art. 29 Constitución), hasta tanto no exista una decisión judicial ejecutoriada en contra de una persona no puede hablarse de la comisión de un delito y, en consecuencia, en desarrollo de la labor investigativa a cargo de determinadas entidades estatales, una persona que no ha sido vencida en juicio no puede ser expuesta a un cuestionamiento social por la simple sospecha de algunas personas, que presuntamente lo vieron -en este caso- en la manifestación del paro agrario.

En este punto, precisa la Sala que de acuerdo con las pruebas OSPINA COGUA estuvo en las manifestaciones del 29 de agosto de 2013 en ejercicio del derecho fundamental a la manifestación, que en términos de la H Corte Constitucional se ha entendido que “[...] *los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica son fundamentales, incluyen la protesta y están cobijados por las prerrogativas del derecho a la libertad de expresión. Así mismo **excluyen de su contorno material las manifestaciones violentas y los objetivos ilícitos.** Estos derechos tienen una naturaleza disruptiva, un componente estático (reunión/pública) y otro dinámico (manifestación pública). En este sentido, el ejercicio de **estos derechos es determinante para la sociedad en la preservación de la democracia participativa y el pluralismo.** Adicionalmente, sus limitaciones deben ser establecidas por la ley y, para que sean*

*admisibles, deben cumplir con el principio de legalidad y, por lo tanto, ser previsibles[...]*⁶. Por consiguiente, si bien la Policía Nacional y las autoridades competentes les corresponde adoptar medidas para evitar que el ejercicio a la manifestación afecte el orden público y los derechos de los demás ciudadanos, lo cierto es que esas facultades de igual manera van destinadas a proteger a quienes pacíficamente ejercen el derecho a la libertad de expresión.

En otros términos, si bien a la Policía Nacional le asiste la competencia del control del orden público y, en algunos casos, ejercer labores de inteligencia por la presunta comisión de un delito, lo cierto es que el ejercicio de esas funciones debe estar en armonía con el respeto de los derechos fundamentales, por cuanto confluyen otros derechos como el debido proceso y la presunción de inocencia, de ahí que en casos como el presente se requería de la necesidad previa de prueba sobre participación en actos violentos o vandálicos el 29 de agosto de 2013, por cuanto de otra manera, una decisión de esa naturaleza -en criterio de la Sala- no solo trasgrede el derecho al buen nombre, sino también limita el ejercicio de la manifestación pública.

En relación con la claridad de las fotografías y que se retiraron los carteles de las estaciones de Transmilenio, la Sala advierte que dentro del proceso se acreditó que OSPINA COGUA fue reconocido por la comunidad, hasta el punto que requirió acompañamiento de su institución universitaria. Además, la Sala comparte las consideraciones de la H Corte Constitucional, referidas a que, a pesar del retiro de los carteles, en el presente asunto el daño ya se había configurado, toda vez, que fue en cumplimiento de una orden judicial, que cesó la publicación.

En conclusión, a la Nación – Policía Nacional le es jurídicamente imputable el daño padecido por los demandantes, con ocasión de la publicación del 29 de agosto de 2013 en un cartel que se distribuyó en las estaciones de Transmilenio, donde se indicaba que JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA era una persona buscada, para lo cual se ofrecía una recompensa de hasta \$5.000.000.oo.

Frente al Departamento Administrativo de la Presidencia, la Sala no encuentra que el daño le sea imputable, porque: **i)** si bien mediante la alocución presidencial del 29 de agosto de 2013 se informó que se iba conformar un cartel de “los vándalos”, no se probó que esta Entidad Estatal ordenó o realizó la referida publicación; **ii)** no

⁶ Corte Constitucional; Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado; siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Sentencia C-009/18

demonstró que esta Entidad respecto a OSPINA COGUA publicó información inexacta o errónea, por el contrario, está probado que fue la Policía Nacional en uso de sus facultades la autoridad que decidió publicar el referido cartel.

2.4. De los perjuicios solicitados

- El juez de instancia adoptó las siguientes medidas: **i)** reconoció perjuicios morales para cada uno de los demandantes en 40 SMMLV; **ii)** ordenó como medida de reparación no pecuniaria, que la Entidad Estala presentará excusas en la misma forma como divulgó la fotografía del demandante; **iii)** negó las demás pretensiones -entre ellas- el daño a la salud -afectación psicológica- por no encontrarse causado.
- La **Policía Nacional** afirma en el recurso de apelación que la causación de los perjuicios morales no pueden provenir simplemente del parentesco con la víctima.

Frente a este punto la Sala observa que, dentro del plenario la causación de los perjuicios morales reconocidos por el juez de instancia, está debidamente demostrado conforme a los testimonios, quienes indicaron la zozobra, aflicción y temor que causó la publicación de la fotografía del demandante en el referido cartel de los vándalos, es decir, los perjuicios morales no se establecieron con fundamento en un criterio soportado en el parentesco.

- La **parte actora** sostiene en su recurso que se deben reconocer las medidas de reparación integral -relacionadas con la conformación de un fondo con la UNIVERSIDAD PEDAGOGICA NACIONAL para realizar un concurso de cuento y poesía; así como las medidas de resarcir públicamente el buen nombre del demandante. Para probar la causación de este perjuicio la parte actora se fundamenta en el dictamen psiquiátrico practicado en la actuación.

En relación con el referido dictamen pericial, el juez de instancia estableció que no demostraba la causación del perjuicio a la salud, por cuanto: **i)** no existe certeza sobre el daño a la salud; **ii)** no se estableció un diagnóstico psicológico definitivo; **iii)** no se estableció una disminución de la capacidad laboral. Frente a esta valoración probatoria la parte actora guardó silencio en el recurso de apelación, razón por la cual este medio de prueba no permite demostrar la causación del perjuicio, por cuanto su valoración no fue objeto de

cuestionamiento. Recuerda la Sala que la competencia en segunda instancia está limitada por los puntos objeto de impugnación.

Por otro lado, si en gracia de discusión se le diera valor probatorio al dictamen pericial, de igual manera la Sala negaría el reconocimiento de este perjuicio, por cuanto el Consejo de Estado ha precisado que las medidas de reparación integral son precedentes -entre otras- por graves violaciones a los derechos constitucionalmente protegidos⁷. En el presente asunto, si bien se vulneró el buen nombre y la honra de JORGE ALEJANDRO OSPINA COGUA, lo cierto es que, en el caso particular, no se aprecia la magnitud, anormalidad y excepcionalidad de la vulneración de los enunciados derechos fundamentales en su dimensión subjetiva y objetiva.

En cuanto a las sentencias enunciadas por la parte actora, estas se sustentan en circunstancias fácticas totalmente diferentes a la estudiada en el presente caso por cuanto se refirieren a: **i)** la muerte de un ciudadano en una estación de policía, quien fue agredido por miembros de esta institución; y, **ii)** las masacres de la Rochela y Pueblo Bello.

Frente a la solicitud del acto público de perdón, la Sala precisa que la medida de reparación establecida por el Juez de instancia, consistente en presentar excusas en la misma forma como fue divulgado el cartel, resulta insuficiente para reparar íntegramente el daño causado a los demandantes con ocasión de la falla del servicio en que incurrió la Policía Nacional, razón por la cual, la Sala modificará en este punto la decisión de instancia.

Entonces, teniendo en consideración la afectación padecida por los demandantes, y como quiera que la presente decisión hace parte de la reparación integral a los demandantes, se dispondrán como medidas de reparación no pecuniaria por afectación relevante a bienes y derechos

⁷ CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A; CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019); Radicación: 2500023260002010000448-01 (47.133) “[...] Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que, en eventos como el presente –en los cuales se desbordó la esfera o dimensión subjetiva de los derechos conculcados, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad–, el juez contencioso administrativo no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva, así como la protección de la dimensión objetiva de los derechos vulnerados (vgr. vida, libertad, integridad, dignidad, etc).

En consecuencia, cuando dicho juez aprecie la vulneración grave de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental, puede adoptar medidas de reparación no pecuniarias, a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucional o convencionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso, sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral[...]

convencional y constitucionalmente protegidos las siguientes:

- El Director General de la Policía Nacional deberá realizar, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, un comunicado público de reconocimiento de responsabilidad y excusas a los demandantes por la inclusión de la fotografía de Jorge Alejandro Ospina Cogua en el denominado “cartel de los vándalos”.
- El Director General de la Policía Nacional deberá publicar y difundir por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, el comunicado público de excusas junto con esta sentencia, por un período ininterrumpido de seis (6) meses.

Como consecuencia de lo analizado en precedencia, se impone a esta Corporación modificar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020).

3.- Costas en primera instancia.

La entidad recurrente solicitó a esta Corporación analizar la conducta procesal de las partes y revocar la condena en costas decretada en primera instancia.

Al respecto, comienza la Sala por precisar que el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.

El artículo 188 del CPACA establece:

«ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. **Salvo en los procesos en que se ventile un interés público**, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil» (se destaca).

De la lectura de la norma se desprende que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en que se ventilan intereses públicos.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso estableció las reglas para la determinación de la condena, que asignaron la condición de sujeto pasivo de las costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelvan desfavorablemente los recursos de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión, así como los incidentes, la formulación de excepciones previas, la solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

Sobre la condena el costas, el Consejo de Estado ha manifestado que el artículo 365 del Código General del Proceso estableció las reglas para la determinación de la condena, que asignaron la condición de sujeto pasivo de las costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente los recursos de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión, así como los incidentes, la formulación de excepciones previas, la solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, y «*restringieron la condena a que en el expediente apareciera demostrada la causación de las costas y en la medida de su comprobación*», reglas que según esa Corporación deben analizarse conjuntamente⁸.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el particular⁹, en sentido de que «*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra*».

⁸ Ver al respecto, Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta-. Sentencia del 15 de agosto de 2018. Rad. 63001-23-33-000-2015-00158-01(23068). M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁹ Ver al respecto, Corte Constitucional Sentencia C -157 de 2013.

Asimismo, ha dicho la Corte Constitucional que las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entre ésta y aquel¹⁰.

Además, sostuvo: *“al momento de fijar las agencias en derecho, la actividad del juez está sujeta a las previsiones del numeral 3º del artículo 393 del C.P.C., que dispone la aplicación de las tarifas establecidas por los colegios de abogados, y la obligación de tener en cuenta otros factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y "otras circunstancias especiales", señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas. En esta medida, es claro que el juez tiene cierto grado de discrecionalidad, pero ella tampoco puede ser confundida con la arbitrariedad”*¹¹

Sobre la objeción refirió esa Alta Corporación, *“Como fue explicado anteriormente, el legislador señaló criterios objetivos para la condena en costas y su cuantificación en el proceso civil, incluidas las agencias en derecho (artículos 392 y 393 del C.P.C.); pero además, el estatuto procesal reguló también el procedimiento de liquidación y expresamente dispuso que la fijación de agencias en derecho podría reclamarse únicamente mediante objeción a la liquidación de aquellas (393-3) (...)”*. En consecuencia, es razonable suponer que al momento de liquidar las costas no se requieran elementos probatorios diferentes a los que durante el proceso fueron allegados al expediente, lo cual explica la prohibición de cuestionar las agencias, hasta tanto ellas hayan sido fijadas por el juez. Y lejos de afectar los principios de celeridad, publicidad y economía, la previsión del artículo 393-3 del C.P.C. busca garantizarlos, no sólo con el objeto de dinamizar la actividad judicial, sino también para evitar duplicidad en los trámites del incidente. (...) 8.- Empero, tomando en consideración las particularidades de las agencias en derecho, el legislador consagró la obligación de decretar un dictamen pericial, si una de las partes difiere de la estimación del juez y así lo solicita al momento de objetar la liquidación realizada (C.P.C., artículo 393-6). En este orden de ideas, la Corte observa que durante el proceso judicial las partes tienen la posibilidad de aportar elementos probatorios tendientes a demostrar el valor de las costas y, durante el trámite de liquidación, pueden controvertir las decisiones adoptadas, no sólo mediante objeción a la liquidación efectuada por el juez, sino, incluso,

10 Sentencia C-089 de 2002.

11 Ibídem.

apelando el auto que las apruebe, respecto de las agencias en derecho. De esta manera, a juicio de la Corte, la prohibición del artículo 393-3 del C.P.C., no supone ninguna afectación al debido proceso(...)"

Así, para la Sala la condena en costas no obedece al análisis de la conducta de la parte vencida en juicio, sino simplemente al hecho objetivo de haber sido vencida, siempre y cuando se acredite su causación y en la medida de su comprobación.

De igual forma, la Sala precisa que de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse a través de los recursos de reposición y de apelación contra el auto que aprueba la liquidación, dice la norma:

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

- 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*
- 2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.*
- 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.*
- 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*
- 5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*
- 6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso”.*

Así las cosas, la Sala despachará desfavorablemente lo invocado en el recurso de apelación con relación a revocar la condena en costas impuesta por el Juzgado de

instancia, comoquiera que de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse a través de los recursos de reposición y de apelación contra el auto que aprueba la liquidación, siendo este el mecanismo procesal instituido en el ordenamiento para presentar las inconformidades al respecto, solicitar su revocatoria o modificación, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002 citada en párrafos precedentes, pensar que se pueden objetar con el recurso de apelación contra la sentencia, conllevaría a que hubiere dos trámites procesales diferentes para el mismo objeto, transgrediendo el principio de cosa juzgada del fallo respectivo.

4- Costas en segunda instancia

De conformidad con lo con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. El artículo 365 del Código General del Proceso en el numeral 3º dispone que en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. Sin embargo, en este asunto, en el curso de la segunda instancia, la Sala no evidencia la causación de costas propiamente dichas. Ahora bien, en relación con las agencias en derecho, teniendo en cuenta que ninguno de los recursos de apelación prosperaron, la Sala se abstendrá de fijar agencias en esta instancia.

5.- Cuestión Final.

Como consecuencia de la contingencia presentada a nivel global por el surgimiento y propagación del virus Covid-19, el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica emitió el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020¹, a través del cual se tomaron medidas para implementar las tecnologías de la información y la comunicación, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención al usuario y garantizar el acceso a la administración de justicia; estableció el deber de los sujetos procesales de realizar en los procesos judiciales las actuaciones, asistir a audiencias y diligencias, a través de medios tecnológicos. Igualmente, impuso el deber de suministrar los canales digitales desde donde se originarán todas las actuaciones y recibirán las notificaciones judiciales, como enviar por estos mismos canales un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen a los demás sujetos procesales, simultáneamente con copia

incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial (art. 3º), notificar las providencias personalmente o por estados de manera virtual, conforme lo disponen los artículos 8 y 9.

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020² dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020, así como la continuidad del trabajo de los servidores judiciales de manera preferente en su casa, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, atención al usuario por medios electrónicos y la necesidad de mantener la integridad y unicidad del expediente.

En este sentido, en el artículo 21 del Acuerdo en mención se privilegió el uso de canales virtuales y en el artículo 24 estableció que las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 491 de 2020¹².

Finalmente, en el artículo 28 de la misma normativa, se consagró que *“Los jueces y magistrados utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales innecesarias”*.

Así las cosas, en aplicación de lo previsto en la normativa anteriormente referenciada, en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, en el artículo 186 del CPACA y en el artículo 103 del Código General del Proceso, esta Corporación dispondrá la notificación electrónica a las partes, mediante el envío de mensaje de datos al buzón de correo electrónico suministrado en el proceso con copia de la presente providencia, con la advertencia que, las manifestaciones de los sujetos procesales deberán efectuarse a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación a la dirección de correo [electrónico rmemorialessec03satadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec03satadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co). Asimismo, los términos

¹² Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. La disposición en mención facultó a los cuerpos colegiados de la Rama Judicial para celebrar sesiones no presenciales de Sala y suscribir las providencias judiciales mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.

se computarán conforme lo indicado en el inciso 3º del artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por último, resta mencionar que, conforme la legislación aplicable, cuando esté adelantándose un proceso mediante expediente físico, este se clausurará, se dejará constancia del último folio en papel y elaborará su índice por secretaria, con la advertencia de que el proceso continuará en medio virtual, en el cual constarán todas las actuaciones subsiguientes realizadas a partir de la fecha, y se conformará el denominado expediente híbrido, cuya parte física reposará en la secretaria de la sección, y las partes podrán acceder a la actuación virtual a través del canal informático que se les indique oportunamente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

*“**CUARTO: ORDENAR**, a título de reparación no pecuniaria por afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente protegidos, el cumplimiento de las siguientes medidas:*

- *El Director General de la Policía Nacional deberá realizar, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, un comunicado público de reconocimiento de responsabilidad y excusas a los demandantes por la inclusión de la fotografía de Jorge Alejandro Ospina Cogua en el denominado “cartel de los vándalos”.*
- *Teniendo en cuenta que la presente providencia hace parte de la reparación integral a los demandantes, el Director General de la Policía Nacional deberá publicar y difundir por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, el comunicado público de excusas junto con esta sentencia, por un período ininterrumpido de seis (6) meses”.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Sin condena en costas, ni agencias en derecho en esta instancia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE la presente decisión, mediante el envío de mensaje de datos a los correos electrónicos de las partes:

dianarodriguez@presidencia.gov.co, jorge_molano@hotmail.com,
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, decun.notificacion@policia.gov.co;
jorge_molano@hotmail.com, luis.rivera1584@correo.policia.gov.co,
alejandragallohdh@gmail.com, linamendoza@presidencia.gov,
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co, wilman.centeno@correo.policia.gov.co,
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co, y a la agente del Ministerio Público al buzón de correo electrónico institucional; bajo la advertencia de que las manifestaciones de las partes deberán efectuarse de manera preferente a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Los términos procesales se computarán conforme lo indicado en el inciso 3º del artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

QUINTO: La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala de Decisión virtual de la fecha, y en constancia de aceptación de su contenido se suscribe por los Magistrados que la conforman con la imposición de firma autógrafa escaneada.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en Acta de Sesión de la fecha.)


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada



Febrero 28 de 2022

COMUNICADO

1. En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera-Subsección "A", en sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021), notificada a la Policía Nacional el once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021) dentro del proceso N.º 110013343064-201600107-01, el Director General de la Policía Nacional reconoce la responsabilidad de la Institución y ofrece excusas al señor Jorge Alejandro Ospina Cogua y a la señora Ana Belén Cogua Vargas, por la inclusión de la fotografía del primer ciudadano mencionado en el denominado "Cartel de los vándalos", que se difundió el 29 de agosto del año 2013 por parte de la Dirección General de la Policía Nacional de esa época.
2. La Policía Nacional es una Institución respetuosa de las decisiones judiciales y garante del ejercicio de derechos y libertades públicas, en el marco de la Constitución y la ley.

