



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 024

TEMAS: SERVICIO POLICIAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD – FALLA DEL SERVICIO COMO RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – FALTA DE PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO – VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, en oposición a la sentencia proferida el 16 de julio de 2014 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, inició ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA, FARID LEONARDO MARTÍNEZ CORREA, YEISON RAMAEL MARTÍNEZ PÉREZ, TOMAS GABRIEL MARTÍNEZ MELENDEZ, LUISA ISABEL CORREA, ALBA MARINA MARTÍNEZ CORREA, LEDIS ISABEL



MARTÍNEZ CORREA, YOLBOS LEONOR MARTÍNEZ CORREA, LEIMA TERESA MARTÍNEZ CORREA y MARTHA ISABEL MARTÍNEZ CORREA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, de todos los perjuicios causados a los demandantes como resultado de la lesión personal que sufrió ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA, con ocasión de un disparo que recibió por parte de la Policía Nacional con arma de dotación oficial, en los hechos ocurridos el 12 de junio de 2012, en el municipio de Sincé - Sucre
- 1.2. Que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, a pagar a modo de indemnización a los demandantes así:
 - 1.2.1. A la víctima directa por concepto de perjuicios inmateriales (daño moral y daño de la vida de relación) la suma de 50 SMLMV.
 - 1.2.2. A los demás familiares la suma de 30 SMLM a cada uno por concepto de daño moral.
 - 1.2.3. Lucro cesante a favor de ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA por valor de \$ 357.060.
 - 1.2.4. Que se indexe la anterior condena conforme a las fórmulas de matemática financiera aceptadas por la jurisprudencia.

¹ Fol. 2 a 4 C. Ppal.



- 1.2.5. Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.
- 1.2.6. Que se condene al demandado al pago de las costas procesales.

2. RESEÑA FÁCTICA:

Los accionantes fundamentan las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Manifiestan que, el día 11 de junio de 2011, en horas de la noche, en el parque Central del municipio de Sincé – Sucre, denominado Simón Bolívar, se realizó la rendición de cuentas del mandatario local. Que, pasada la media noche, aproximadamente a las 3:30 a.m. del 12 de junio de 2011, se presentaron algunas alteraciones al orden público debido a trifulcas originadas por pandillas de la municipalidad que portaban armas blancas, caucheras y piedras, que se tiraban entre sí y a los miembros de la Policía Nacional, de acuerdo a lo contenido en el informe presentado por la Policía.

Expresa que, ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA, de manera circunstancial, se encontraba en el parque central en compañía de algunos amigos, quien al percatarse de lo sucedido decide marcharse, pero antes se retiró a realizar una necesidad fisiológica (orinar), cuando se vio en medio de la alteración de orden público y recibió un disparo por parte de la Policía Nacional.

Aduce que, aunque dentro del expediente de indagación preliminar no pudo individualizarse el miembro de la fuerza pública que accionó el arma, por lo confuso de los hechos, se corrobora con las pruebas contenidas en el expediente en mención que solo los miembros de la Policía Nacional portaban armas de fuego.

Sobre la afirmación de que la lesión fue producto del actuar de uniformados de la



Policía Nacional, los accionantes hacen alusión a la denuncia presentada por el señor Álvaro Luis Martínez Correa y los testimonios de la señora Beatriz Pérez y Javier Enrique Álvarez, aunado al Informe Técnico Médico Legal de fecha 17 de junio de 2011 el cual señaló: “*CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Proyectil Arma de Fuego*” y a la Epicrisis del Hospital Regional de II Nivel, Nuestra Señora de Las Mercedes de Corozal – Sucre.

Aseguran que, como consecuencia de la herida sufrida por el señor MARTÍNEZ CORREA, tuvo que ser incapacitado por 20 días, tiempo en el cual no pudo ejercer sus labores como pintor y latonero en un taller ubicado en el municipio de Sincé – Sucre, presentando durante un tiempo mayor al de la incapacidad, dificultad para movilizarse, por lo que sus padres y hermanos tuvieron que colaborar con él para la realización de sus actividades cotidianas, esto además de dejar deformidades físicas permanentes en su cuerpo.

Del mismo modo, afirman que la herida ocasionada al señor MARTÍNEZ CORREA impidió no solo el desarrollo de sus actividades propias sino también la de sus hijos menores como caminar y pasear con ellos; también, que dicha lesión ha producido un inmenso dolor y aflicción en la víctima directa y sus familiares más cercanos.

Para finalizar, indican que la solicitud de conciliación fue presentada ante la Procuraduría Judicial Delegada ante los Juzgados Administrativos de Circuito de Sincelejo y llevada a cabo el día 5 de julio del 2013, sin hacerse presente la parte convocada, entendiéndose que no habita ánimo conciliatorio, declarándose fallida la audiencia de conciliación

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



- Presentación de la demanda: 23 de julio de 2013 (fol. 64 C. Ppal. N°1).
- Admisión de la demanda: 27 de agosto de 2013 (fol. 66 a 68 C. Ppal. N°1).
- Notificación a las partes: 3 de octubre de 2013 (fol. 72 y 73 C. Ppal. N°1).
- Contestación a la demanda: 19 de diciembre de 2013 (fol. 77 a 88 C. Ppal. N°1).
- Audiencia inicial: 24 de febrero de 2014 (fol. 118 a 123 C. Ppal. N° 1).
- Audiencia de pruebas: 22 de abril de 2014 (fol. 14 a 17 C. de Pruebas).
- Sentencia de primera instancia: 16 de julio de 2014 (fol. 180 a 192 C. Ppal. N° 1).
- Recurso de apelación: 24 de julio de 2014 (fol. 197 a 211 C. Ppal. N° 2).
- Audiencia de conciliación y auto que concede el recurso: 10 de septiembre 2014 (fol. 221 y 222 C. Ppal. N° 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 15 de octubre de 2014 (fol. 3 C. segunda instancia.)
- Auto que corre traslado para alegar de conclusión: 6 de noviembre de 2014 (fol. 12 C. segunda instancia.)

3.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

Estando dentro del término legal otorgado para este fin, mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2013², manifiesta el accionado que se opone a todas las pretensiones, afirmando al respecto que esta entidad no es administrativamente responsable de los perjuicios reclamados y que no se observa la falla en el servicio en que hubiera podido incurrir la administración y que alega

² Visible a folio 77 a 88 C. Ppal. No. 1



el actor, por lo tanto considera que no hay lugar a condenas de presuntos daños sufridos.

Con relación a los hechos, enuncia el demandado, que si bien es cierto que existe prueba de la lesión sufrida por el demandante, no hay claridad respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que resultó herido, ni tampoco prueba que determine que efectivamente dicho ciudadano fue herido por miembros de la Policía Nacional adscritos a la estación de policía de Sincé – Sucre; debido a que el proceso penal adelantado por la Fiscalía Séptima Local de Sincé – Sucre, por las lesiones personales de que fue objeto el señor Álvaro Luis Martínez Correa, fue archivado, pues no fue posible recaudar elementos materiales probatorios que permitieran establecer quien o quienes fueron los autores del hecho.

Manifiesta que, la afirmación hecha por la parte demandante sobre la responsabilidad de miembros de la Policía Nacional en el hecho ocurrido, no son más que apreciaciones sin sustento, pues en el plenario no existe prueba que confirme lo manifestado por este; por otro lado, con respecto a que los revoltosos solo tenían armas blancas, piedras y de otro tipo de armas contundentes, aunque sea cierto que en el informe No. 0176 ESSIN-DESUC del 12 junio de 2011 así lo contemple, no quiere decir que los revoltosos no portaran armas de fuego.

Destaca que, lo dicho por el demandante se contrapone a la realidad, pues el tipo de proyectil que lo impactó no concuerda con el calibre de armas portado por los uniformados, además los disparos fueron realizados por agentes policiales en las instalaciones del Comando de Policía de Sincé para disuadir la turba que perseguía a unos oficiales y que pretendían tomarse el comando; todo esto a cuadra y media del Parque de Bolívar, lugar donde se encontraba el actor, según su propio relato, lo que deja entre ver que son dos hechos aislados y diferentes.

Afirma que, el demandado es reiterativo en decir, que aun existiendo la lesión sufrida por el señor Álvaro Martínez Correa, no hay prueba alguna que indique



que la misma fue producida por miembros de la Policía Nacional en uso de su dotación oficial y por ello hay inexistencia de nexo causal.

Como medios exceptivos, el accionado propone el hecho de un tercero y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA³:

El Juez de primera instancia, resolvió favorablemente las súplicas de los demandantes, condenando a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL por considerar que se constituyen los elementos de la responsabilidad subjetiva como lo son el daño, el nexo de causalidad y la imputación en el *sub judice*, tal como lo afirma la parte demandante en el libelo de demanda, habida cuenta que está probado dentro del proceso por las pruebas documentales y testimoniales que dentro del él constan, la lesión sufrida por el señor Álvaro Martínez Correa con un proyectil de arma de fuego y que dicho hecho le causó incapacidad de 20 días, configurando así el primer elemento de la responsabilidad del Estado como lo es el daño.

Pasa entonces el *A- quo* a analizar lo correspondiente al nexo causal y después de hacer una contextualización del mismo, aterriza en el caso concreto indicando que como a simple vista no se encuentra probado en el proveído, quién generó el hecho dañino, en principio podría pensarse que no se encuentra probado el nexo causal, sin embargo, pone de presente la teoría de la falla anónima del servicio, que según el juzgador primario encaja perfectamente al marco fáctico prefijado, esto apoyado en el dicho de los testigos los cuales afirman no conocer ni poder identificar al uniformado que disparó, pero aseguran que fueron los miembros de la Policía Nacional quienes perpetuaron el hecho.

Bajo este entendido, considera el Juez en la sentencia de alzada, que sin duda se le debe imputar la falla en el servicio por responsabilidad subjetiva al ente requerido,

³ Fol. 318 a 335 C. Ppal. N°2.



pues aunque los uniformados no hayan sido identificados e individualizados, la persona que le propinó el disparo a Martínez Correa fue uno de los agentes policiales que accionaron las armas de fuego para calmar el orden público sin contar con la existencia de un lesionado.

Dentro de la sentencia apelada, el juzgado resuelve la excepción de mérito de hecho de un tercero, diciendo que dentro del expediente se encuentra probada la responsabilidad extracontractual por falla en el servicio de carácter anónima de la demandada, entonces no puede ese despacho endilgar responsabilidad a un tercero indeterminado y que por lo tanto la excepción propuesta por el demandado no tiene vocación de prosperidad.

Por último, en tratándose de la existencia de los perjuicios morales y materiales, el juez primigenio reconoce su ocurrencia, derivada del daño especial producto del hecho daño, y en consecuencia, condena al ente demandando al pago de las pretensiones en favor de los actores.

3.3. EL RECURSO DE APELACIÓN⁴:

La parte demandada, oportunamente, interpuso el recurso de apelación, exponiendo que no comparte ninguno de los argumentos esgrimidos por el Juez de primera instancia en la emisión de su fallo, pues en su criterio, de ninguna de las pruebas en las que este funda su dicho soportan una declaración de responsabilidad administrativa, en razón a que son contradictorias entre sí, ya que si bien el subintendente Rojas expresa que dicho centinelas dispararon sus fusiles, estos se encontraban de servicio en la estación de Policía, es decir, un lugar diferente a donde los testigos manifiestan que vieron a los policías disparando contra la humanidad de la víctima, el cual se encontraba al parecer a dos cuadras de la estación de Policía, es decir, en el Banco Agrario de dicha localidad.

De igual manera, asegura que los argumentos de defensa expuestos por él en el

⁴ Fol. 197 a 211 C Ppal. N°2.



escrito de alegatos de conclusión no fueron tenidos en cuenta por el *A-quo*, y que muy seguramente si se hubiera hecho una valoración de los mismos, el rumbo del proceso sería distinto; así las cosas, translitera gran parte de los alegatos de conclusión presentados en primera instancia, rogando que sean tomados en cuenta por este Tribunal a la hora de resolver el fondo del asunto.

Retoma lo dicho en la contestación de la demanda, cuando dice que dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía Séptima Local de Sincé, no se recaudaron las pruebas que permitieran establecer quién lesionó al señor Martínez Correa, por lo que no hay prueba que sirva de soporte para endilgar responsabilidad administrativa y patrimonialmente a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

De otro lado, tacha de falso, el testimonio de Javier Enrique Álvarez Pérez y de sospechoso, el testimonio rendido por Harold Aguas Correa.

Insinúa que, los hechos donde fue lesionado el actor, no sucedieron en el municipio de Sincé – Sucre, como se indica en la demanda, sino que esos sucedieron en el municipio de Corozal – Sucre.

Le resultó extraño al apelante, el hecho de que las declaraciones y condenas hechas por el juez de primera instancia en favor de los demandantes, son superiores a las pretendidas en el *petitum* de la demanda, lo que denota una condena *ultrapetita* que violenta el principio de congruencia, al no existir consonancia entre lo pedido y lo dado por el juez primigenio.

A lo anterior concluye, que en el plenario no existe prueba que permita establecer que las lesiones ocasionadas al señor Álvaro Martínez hubiesen sido causadas por miembros de la Policía Nacional, ni mucho menos que hubiesen ocurrido en el municipio de Sincé, por tal motivo, solicita a esta judicatura que revoque el fallo recurrido y consecuentemente niegue las súplicas de la demanda.



En fecha posterior, pero estando en término para hacerlo, pronunciándose sobre la condena en costas en el sentido de que le parece exagerado el monto fijado por el juez y retoma fallos hechos por esta Corporación sobre el particular.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA⁵:

En esta oportunidad procesal se pronunciaron las partes y el Ministerio Público en los siguientes términos.

3.4.1. PARTE DEMANDANTE: Alegó de conclusión, rechazando categóricamente todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, afirmando que no hay ninguna contradicción en los testimonios rendidos por los deponentes ofrecidos por la parte demandante y solicitando que este Tribunal confirme la sentencia objeto de alzada, y con ella declare la responsabilidad de la entidad demandada, concediendo la totalidad de las pretensiones (fol. 31 a 40 C. segunda instancia)

3.4.2. PARTE DEMANDADA: Alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación y lo contenido alegatos de conclusión de primera instancia. (fol. 41 a 51 C. segunda instancia)

3.4.3. MINISTERIO PÚBLICO: En memorial que descansa a folios 20 a 30 C. segunda instancia, el Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, luego de resumir los antecedentes fácticos del proceso que nos ocupa, conceptúa que pese a las consideraciones del Juez de Primera Instancia para condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, la condena emitida fue basada en dos pruebas que no generan seguridad jurídica, ni dan certeza de que los hechos acontecieron de la forma como la parte actora alega, teniéndose en cuenta que no existe prueba fehaciente que establezca que dichas lesiones, fueron ocasionadas por algún miembro de la

⁵ Fols. 20 a 51 C. segunda instancia.



Policía Nacional, situación que el Procurador cree es importante señalar, ya que dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía Séptima Local de Sincé, la investigación tuvo que ser archivada porque no se logró recaudar material probatorio suficiente que permitiera establecer quien había lesionado al señor Álvaro Martínez Correa.

Señala el agente del Ministerio Público, que a la hora de conceder mérito a los relatos del testigo es su concordancia en aquellos aspectos que sean esenciales y que para la vista fiscal, los testimonios en que se fundamentó la sentencia motivo de alzada, estos son, los de JAVIER ÁLVAREZ PÉREZ y MARIO LUIS RODRÍGUEZ no merecen credibilidad por todas las inconsistencias que en el concepto de esta entidad se ponen de presente.

Afirma el Procurador delegado, que los testigos de la parte actora son falsos, que fueron sembrados por el demandante de manera estratégica al momento de rendir la entrevista al CTI el día 21 de agosto de 2011.

A guisa de conclusión, este interviniente, solicita a esta Corporación no darle credibilidad a las declaraciones de los testigos JAVIER ENRIQUE ÁLVAREZ y MARIO LUIS RODRÍGUEZ, revocando de esta forma la sentencia que condena a la Policía Nacional con apoyo a esa prueba, declarando en consecuencia, no probada la responsabilidad de la Policía Nacional en la lesión padecida por el actor, asunto que conduce a la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente, para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Reparación Directa, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo



actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra la Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Existió una falla del servicio atribuible a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, en los hechos ocurridos el 12 de junio de 2011 en donde resultó herido el señor ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA?

5.1. REGIMÉN DE RESPONSABILIDAD.

Corresponde al Tribunal determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente a un medio de control de reparación directa, en el cual rige plenamente el principio *iura novit curia*⁶, a fin de establecer los elementos de la responsabilidad en el caso concreto. Para ello, se acudirá en primer lugar a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado y en segundo lugar a la jurisprudencia.

El caso que nos ocupa, se funda en atribuir un actuar irregular en un operativo de la fuerza pública, específicamente de la Policía asentada en el municipio de Sincé – Sucre, quien al decir del demandante, al momento de dispersar los disturbios presentados en dicho municipio en la madrugada del 12 de junio de 2011, con

⁶ Literalmente, “*el juez conoce el derecho*”, ver http://es.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia consultada el 26-11-2007. Este principio consiste, en términos generales, en que el juez es el dueño del derecho, por lo que al momento de dictar la sentencia no se encuentra limitado por los argumentos utilizados por las partes, pudiendo acudir para ello a razones jurídicas diferentes. Ver Diccionario Jurídico Espasa. Madrid Editorial Espasa Calpe. 2002, pág. 852 a 861. Para el H. Consejo de Estado: “*En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio iura novit curia, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.*” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15001233100019940469101 (15494).



posteridad a la rendición de cuentas del alcalde municipal, resultó herido el señor ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA, supuestos fácticos de los cuales se pretende derivar el daño y los perjuicios reclamados, ya discriminados en las pretensiones de la demanda.

Por lo dicho, el caso bajo análisis de la Sala, claramente se funda en el imputar un proceder anómalo de agentes del Estado, concretamente de Policía Nacional, los cuales en un operativo encaminado a dispersar y neutralizar los disturbios, hicieron un mal uso de la fuerza pública, produciéndole lesiones.

Como se puede observar, del relato de los hechos y del anterior resumen de los mismos, claramente estamos en presencia de un presunto comportamiento ilícito de carácter activo, realizado por la administración pública, que produjo un daño, por lo que el régimen de responsabilidad aplicable, es el subjetivo denominado falla del servicio, habida cuenta que hubo una hipotética transgresión a un contenido obligacional que afectó personas que no tenían el deber jurídico de soportar.

Sobre el tema, tenemos la siguiente sentencia del CONSEJO DE ESTADO, en donde se aplica el régimen subjetivo de responsabilidad:

“Salta a la vista la falla en la cual incurrió la Administración por las lesiones de gravedad que sufrió el señor Teodolfo López Díaz, habida consideración que se presentaron varias anomalías en el operativo adelantado la noche del 14 de septiembre de 1.995, en el sitio denominado San Juanito, jurisdicción del Municipio de Mercaderes, Cauca.

No hay duda que en este caso la entidad demandada asumió un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues sólo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación, y si lo hacen, han de tomar todas las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos.
(...)”⁷

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Sentencia del 4 de junio de 2008. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-02006-01(15657). Actor: TEODOLFO LÓPEZ DÍAZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA



Ahora bien, teniendo claro entonces el régimen que se va a aplicar para el caso que nos ocupa, el que será el de la falla del servicio, los elementos que se deben configurar y que debieron ser probados por la parte demandante (Artículo 177 del C.P.C., vigente para la época presentación de la demanda, 23 de julio de 2013, fol. 12, y por ende, norma aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del 211 del C.P.A.C.A.) para establecer la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada y el deber de reparar de la misma por la configuración de un daño antijurídico, son los siguientes:

- La falla del servicio.
- El daño.
- Un comportamiento dañino.
- Imputación del comportamiento dañino a una entidad pública.
- Nexo causal entre el comportamiento dañino y el daño.

Se advierte que cada uno de los elementos antes descritos, serán analizados a continuación bajo el régimen de la falla del servicio, y al interior del caso concreto. Empero, la falta de configuración de al menos uno de ellos, impedirá el análisis de los demás e impondrá que se revoque la sentencia de primera instancia, que concedió las pretensiones de la demanda, habida cuenta que los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado deben configurarse de manera concurrente, para que se pueda declarar responsable a una entidad pública o a un particular que ejerza funciones públicas o que se vincula al proceso por el fuero de atracción.

5.2. LA FALLA DEL SERVICIO:

Empezamos así el análisis, determinando en primer lugar, si nos encontramos en

NACIONAL. En igual sentido, de la misma corporación, sala y sección:

- Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 23 de agosto de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00085-01(19127). Actor: CARLOS ALBERTO AMORTEGUI ROMERO Y OTROS. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL.



presencia de una falla de servicio, entendida esta como el funcionamiento anormal de los servicios a cargo del Estado, es decir, debe existir la prueba de una transgresión a un contenido obligacional en cabeza del demandado, que afecte personas que no tenían el deber jurídico de soportarlo.

En primer lugar y antes de entrar a analizar el caso concreto, es importante determinar el contenido de la obligación de evitar en la medida de lo posible, por parte de la fuerza pública, el afectar los derechos a la vida y a la integridad personal de un particular:

¿SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES REFERENCIADAS, POR PARTE DEL ENTE DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL?

Sobre las autoridades públicas, recae un deber general de propender por la protección de todos los habitantes del territorio en su vida, honra y bienes (inciso 2 del artículo 2 de la C.P.), obligación esta que no hace al Estado colombiano responsable por todos los daños que se causen a sus habitantes, dado que por regla general, habrá de demostrarse la falla del servicio, en este caso, como omisión en la prestación del servicio de seguridad o el hecho del uso excesivo de la fuerza.

Por su parte, el artículo 218 *ídem* estipula que *“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*.

De lo dicho, se desprende que la Policía tiene dentro de su misión institucional y legal, el procurar los servicios de seguridad y vigilancia del Estado y por tanto le es atribuible cualquier omisión en la obligación de seguridad que sea demostrada, o cualquier extralimitación en el ejercicio de la misma.



En este sentido, el Consejo de Estado en la siguiente providencia, dijo:

“El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa, pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos⁸.”

Así las cosas, habrá de analizarse la obligación de seguridad y vigilancia, en torno al uso de la fuerza pública, es menester agregar que si bien, las autoridades que la ejercen se encuentran legitimadas para usarla, su utilización debe realizarse de una manera racional, proporcional, adecuada a la agresión recibida. En otras palabras, claramente se reprocha el uso desproporcionado de la fuerza, dado que en modo alguno se busca que las autoridades entren a repeler de manera violenta cualquier acción de los particulares.

Sobre el uso excesivo de la fuerza pública, nos ilustra el CONSEJO DE ESTADO:

“Sobre el mismo caso, la Sala, en dos ocasiones, ha condenado a la demandada, dado

⁸ “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443). Actor: AGROLACTEOS S.A. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Y OTRO.



que la conducta de los miembros del Ejército Nacional, que se examina en el presente proceso, configuró una falla en el servicio. En sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente: 13.952, actores: Primitivo Sierra Fuentes y otros, se concluyó lo siguiente:

“Sin embargo, se observa que en el presente caso el enfrentamiento se produjo en primera instancia como una reacción defensiva de los miembros del Ejército cuando advirtieron que los insurgentes disparaban en su contra desde el interior de un bus de transporte público hiriendo a tres de ellos, las circunstancias mismas en las que se produjeron los hechos, conducen a concluir que hubo un **exceso** en esa reacción, y una desproporción entre el ataque de que fueron objeto los soldados y la respuesta armada que se dirigió en contra de todas las personas que se hallaban en el interior del automotor...

“Las anteriores circunstancias, conducen a concluir que en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la fuerza pública que participaron en el enfrentamiento en cuestión, y lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones, que se tradujo en la muerte y lesión de numerosos civiles inocentes que bien se ha podido evitar con algo de mesura y prudencia por parte de los militares, que por tener tal condición, no están exentos del deber de actuar dentro de ciertos límites que garanticen la seguridad de la comunidad en general; como consecuencia de tal desbordamiento y exceso en la utilización de las armas de dotación oficial, se produjo el daño antijurídico y los perjuicios morales y materiales cuya indemnización persiguen los demandantes a través del presente proceso, por lo cual resulta procedente entrar a analizar lo atinente a su reclamación”.

En el mismo sentido se pronunció la Sala, mediante sentencia del 21 de abril de 2004, expediente 13.946, actora: Rosalba Bermúdez, en la que se dijo lo siguiente:

“Así las cosas, para la Sala, si bien en principio el actuar del Ejército se ajustó a las normas que regulan su actividad, por cuanto varios de sus miembros procedieron a repeler el ataque del cual fueron objeto por parte de dos guerrilleros que saltaron de un bus de servicio público, su actuar se tornó en irregular desde el momento en que además de atacar a dichos guerrilleros, decidieron dirigir sus armas contra el bus, en cuyo interior se encontraban particulares indefensos y terceros, que si bien, pertenecían al mismo grupo subversivo, respecto de ellos no se logró demostrar que inicialmente hubieran accionado sus armas contra los soldados que se desplazaban por el sitio y que por tanto hubieran justificado que efectuaran disparos contra el vehículo, más aún, cuando los ocupantes del bus afirmaron que los guerrilleros que se encontraban en su interior no dispararon, ni se encuentra ninguna prueba que desvirtúe esa afirmación, salvo el dicho del soldado Jairo Castellanos, quien sin embargo dijo que había escuchado los primeros disparos, y que sólo en ese instante corrió hacia el sitio donde estaban siendo atacados sus compañeros.

“En tales condiciones para la Sala la entidad demandada excedió en el empleo de los medios que legítimamente les han sido otorgados para la preservación y



mantenimiento del orden público, encontrándose probada la falla del servicio alegada por los demandantes. Como consecuencia de ese actuar irregular de ese actuar irregular, resultó lesionada la señora Rosalba Bermúdez Herrera, quien fue herida el día 7 de octubre de 1992. En sentido similar se pronunció la Sala en sentencia de 12 febrero de 2004¹⁰, al resolver un proceso que versaba sobre los mismos hechos.

Respecto de la llamada en garantía, en la misma providencia se señaló:

“En el sub iudice, la entidad demandada solicitó llamar en garantía a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., sociedad transportadora a la cual se encontraba afiliado el bus en el que se movilizaba la demandante. Sin embargo, al expediente no se allegó ninguna prueba tendiente a demostrar la existencia de un vínculo legal o contractual entre el llamado en garantía y la entidad demandada, ni se demostró que aquélla hubiera intervenido en la producción del daño reclamado por la demandante, razón por la cual se debe excluir la responsabilidad del oficial llamado en garantía.”

La Sala reitera lo dicho en las anteriores providencias, y precisa, además, que la falla del servicio se configuró a partir de la violación de normas de derecho humanitario por parte de los miembros de la fuerza pública que intervinieron en el operativo, específicamente las que regulan el trato a la población civil en situaciones de conflicto armado interno.” (Los pies de página son de la providencia original)¹¹

Así pues, la falla del servicio, habrá de analizarse, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, para determinar si en realidad existió una vulneración concreta de la forma como se presta de manera adecuada el servicio de seguridad y vigilancia a cargo de la entidad demandada, y a la luz de las circunstancias concretas del caso bajo análisis.

Partiendo entonces del anterior marco normativo para el estudio de la falla del servicio imputada, pasa la Sala a estudiar el acervo probatorio existente en torno a la prueba del primer elemento de la responsabilidad en estudio, encontrando:

¹⁰ Providencia de 12 de febrero de 2004. Radicación No. 13952. Accionante: Primitivo Sierra Fuentes y otros.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Sentencia del 6 de julio de 2005. Radicación número: 68001-23-15-000-1994-08879-01(13969). Actor: LUCRECIA SANTOS JAIMES Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL,



- Copia íntegra y auténtica de las diligencias penales adelantadas por la Fiscalía Séptima Delegada ante los Juzgados Promiscuos de Municipales de Galeras, San Benito Abad y Sincé – Sucre, radicada bajo el número 707426001042201100085. En ellas se encuentra la denuncia elevada por el hoy demandante MARTÍNEZ CORREDOR, de fecha 16 de junio de 2011 (fol. 19 a 21 C. Ppal.) quien manifiesta:

“YO ESTABA EN EL PARQUE EL DOMINGO A ESO DE LAS 3.30 DE LA MAÑANA, YA QUE HABLA UNA FIESTA, EN ESE MOMENTO SALI A ORINAR, POR EL BANCO AGRARIO EXACTAMENTE POR EL BARATILLO QUE HABLA UN LUGAR OSCURO, CUANDO ESCUCHE FUE QUE ESTABAN TIRANDO PIEDRAS Y BOTELLAS Y ESCUCHE DOS TIROS Y UNO DE ELLOS ME PEGO EN LA PIERNA DERECHA, SE QUE LOS QUE ESTABAN HACIENDO DISPAROS FUE LA POLICÍA CON ARMAS CORTAS POR QUE YO LOS VI, ELLOS NO TENIA FUSIL, CUANDO YO DI LA ESPALDA PARA SALIRME DE EL TUMULTO POR QUE YO ESTABA EN EL MEDIO DEL CONFLICTO FUE CUANDO SENTI EL DISPARO EN MI PIERNA.

ELLOS TAMPOCO TENIAN DERECHO DE DISPARAR ASI. DE AHÍ ME LLEVARON AL HOSPITAL Y CUANDO DESPERTE YA ESTABA EN EL HOSPITAL DE COROZAL.

YO NO TENIA NI 15 MINUTOS DE HABER LLEGADO AL PARQUE, POR QUE YO ESTABA EN OTRO LADO TOMANDOME UNOS TRAGOS, Y PARA IRME PARA MI CASA TENIA QUE PASAR POR QUE EL PARQUE Y ME DIERON GANAS DE ORINAR Y POR ESO ME QUEDE AHÍ, Y FUE EN CUSTION DE SEGUNDOS QUE SUCEDIÓ EL PROBLEMA.

ME CONTARON QUE YA ESE PROBLEMA ESTABA HACE RATO Y SE FORMO CUANDO YO IBA PASANDO.”
(Mayúscula sostenida del texto original).

- En las mismas diligencias penales, se encuentran los diferentes dictámenes de medicina legal, que dan cuenta de una lesión con arma de fuego en la rodilla derecha del actor, dando como resultado una incapacidad médico legal de veinte (20) días, con deformidad física que afecta el cuerpo de



carácter permanente (fol. 24 a 26 y 32 C. Ppal.).

- Como actos de investigación dentro de las diligencias ya referidas, se recibieron las siguientes entrevistas:

“LO SUCEDIDO EL DÍA DEL PROBLEMA DE LA POLICÍA CON UNOS MUCHACHOS QUE ESTABAN BEBIENDO EN EL PARQUE, LOS NARRE TODOS EN LA DENUCIA QUE COLOQUE EN LA FISCALÍA. CON RELACIÓN AL PROYECTIL DE ME CAUSÓ LA LESIÓN YO NO LO VI POR QUE ENTRÓ EN MI PIERNA Y SALIÓ, YO SOLO SENTÍ UN PEQUEÑO GOLPE Y AL INSTANTE UN DOLOR Y VI QUE ESTA SANGRANDO. NO SE QUE CLASE DE PROYECTIL FUE EL QUE ENTRÓ EN MI PIERNA. SOLO SE QUE FUE DE LOS DISPAROS QUE ESTABA HACIENDO LA POLICÍA, LA POLICIA DISPARABA CON PURA ARMAS CORTAS, ELLOS SE ENCONTRABÁN DISPARANDO EN LA ESQUINA DEL ANRTIGUO (sic) MERCADO, OSEA EN LA ESQUINA DE LA CARRERA 13 CON CALLE 9 Y YO ME ENCONTRABA A MEDIA CUADRA DE DONDE ESTABAN DISPARANDO. OSEA COMO A 30 A 40 METROS DE DONDE DISPARABA LA POLICÍA. LOS POLICIAS QUE DISPARABAN SALIERON DE REPENTE DESDE EL COMANDO DE LA POLICÍA HACÍA EL PARQUE PRINCIPAL DE SINCE. DE COSAS NO HUBO UN MUERTO POR QUE LOS POLICÍA HICIERON VARIOS DISPAROS PARA EL SUELO, EL QUE ME DIÓ A MI COMO QUE PEGÓ EN EL PAVIMENTO Y ME DIO EN LA PIERNA. CUANDO ME OCURRIÓ EL HECHO AHÍ SE ENCONTRABA JAVIER ALVAREZ, MARIO RODRÍGUEZ.” (Mayúscula sostenida del texto original). Entrevista del actor ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREDOR del 21 de agosto de 2011 (fol. 40 C. Ppal.).

“SOY LA COMPAÑERA PERMANENTE DEL SEÑOR ALVARO LUÍS MARTINEZ CORREA EL DÍA 12 DE JUNIO DE 2011, EN HORAS DE LA MADRUGADA, YO ME ENCONTRABA EN COMPAÑÍA DE ALVARO Y DE JAVIER ALVAREZ. DEBAJO DE LOS PALOS DE MAGO QUE ESTAB (sic) EN EL PARQUE QUE FRENTE AL BANCO AGRARIO, HABÍA TRIFULCA DE UNOS VICIOSOS CON LA POLICÍA, Mi MARIDO ALVARO SE PARÓ A ORINAR, ESTABA ORINANDO AL LADO DE LA TIENDA DONDE FABLAN, LA POLICÍA EMPIZA (sic) A DISPARAR DESDE LA ESQUINA DEL BARATILLO HACIA



DIFERENTES PARTE A LA LOCA. CUANDO VEMOS ES QUE ALVARO MARTINEZ, NOS DIJO QUE LO SORRIERAMOS (*sic*) POR QUE ESTABA HERIDO EN UNA PIERNA. ME DI CUENTA QUE ESTABA BOTANDO BASTANTE SANGRE POR UNA PIERNA Y LO MONTAMOS EN UNA MOTO Y LO LLEVAMOS AL HOSPITAL DE SINCE Y DE AHÍ LO REMITIERON AL HOSPITAL DE COROZAL. LA POLICÍA UNIFORMADA DISPARABA DESDE LA ESQUINA DEL BARATILLO HACÍA LA ESQUINA DEL BANCO AGRARIO DONDE SE ENCONTRABA LA MULTITUD. ME ESPOSO ALVARO NO ESTABA EN ESA PELEA. EL ESTABA TOMANDO CON NOSOTROS DEBAJO DE LOS PALOS DE MANGO QUE LE DIJE. VI QUE LOS VICIOSOS TIRABAN BOTELLAS Y PIEDRAS Y LA POLICÍA RESPONDIÓ TIRANDOLES TIROS A LA LOCA. YO ALCANCÉ A OIR VARIOS DISPAROS. HUBO OTRO HERIDO DE ARMA DE FUEGO, PERO NO SE QUIEN ES.” (Mayúscula sostenida del texto original). Entrevista de la señora BEATRÍZ ELENA PÉREZ PALENCIA del 17 de octubre de 2011 (fol. 46 C. Ppal.).

“EL DÍA 11 DE JUNIO PASADO, EL DÍA EN QUE EL ALCALDE DE SINCE ESTABA ENTREGANDO CUENTAS, YO ESTABA TOMANDO CON VARIOS AMIGOS DEBAJO DE LOS PALOS DE MANGO DE PARQUE Y NOS DIMOS CUENTA DE UNA PELEA QUE SE FORMÓ ENTRE PANDILLAS, LLEGÓ LA POLICÍA Y EL SEÑOR ALVARO MARTINEZ, FUE A ORINAR CERCA DEL BANCO AGRARIO Y LA POLICÍA HIZO VARIOS DISPAROS A LO LOCO PARA DONDE SE ENCONTRABA LA GENTE. YO ME DI CUENTA QUE EL SEÑOR ÁLVARO ESTABA HERIDO POR QUE EL SE QUEJABA Y SANGRABA POR UNA PIERNA. LO EMBARCAMOS EN UNA MOTO Y LO LLEVAMOS AL HOSPITAL. LOS POLICÍA QUE DISPARABAN ESTABAN EN LA ESQUINA DEL BARATILLO, OSEA EN EL ANTIGUO MERCADO DE SINCE, YO ME ENCONTRABA DEBAJO DE LOS PALOS DE MANGO QUE ESTAN EN EL PARQUE DE LOS INDIOS, FRENTEAL BANCO AGRARIO. EL SEÑOR ALVARO MARTÍNE (*sic*) NO HACIA PARTE DE LAS PERSONAS O PANDILLAS QUE ESTABAN PELEANDO. YO SE QUE EL NO ESTABA PELEANDO PORQUE YO LO CONOZCO PORQUE VIVE CERCA DE MI CASA. EL SEÑOR ALVARO (*sic*) MARTINEZ (*sic*) ESA MADRUGADA ANDABA CON LA MUJER DE EL DE NOMBRE BEATRIZ Y CON MI PERSONA. LOS PANDILLEROS LE TIRABAN PIEDRA A



LA POLICÍA PORQUE ESTOS ESTABAN DISPARANDO HACIA LA MULTITUD. TODOS LOS POLICÍAS ESTABAN UNIFORMADOS ESA NOCHE.” (Mayúscula sostenida del texto original). Entrevista del señor JAVIER ENRIQUE ÁLVAREZ PÉREZ del 17 de octubre de 2011 (fol. 48 C. Ppal.).

- Dentro de las diligencias penales ya referidas, reposa el informe de novedad del 12 de junio de 2011, contenido en el oficio No. 0176 dirigido al Comandante del Departamento de Policía Sucre por el Comandante de la Estación de Policía Sincé. En él se relata (fol. 43 y 44 C. Ppal.):

“Respetuosamente me permito dirigirme a mi Coronel, con el fin de informarte la novedad ocurrida el día de hoy 12/06/2011, en el cual me encontraba de servicio con el señor IT. GUERRA BENJUMEA MIGUEL, el señor PT. ZUÑIGA CANCHILA ANDRES, el señor AG. AYALA OSPINO EIVER y catorce (14) AUXILIARES DE POLICÍA, en un evento de la alcaldía municipal realizado en el parque simón bolívar, donde el alcalde de este municipio estaba realizando una rendición de cuenta a la comunidad de Sincé, después se llevo (sic) a cabo un evento otorgado por parte de la alcaldía a la comunidad el cual fue amenizado por diferentes agrupaciones musicales, culminada la actividad a eso de las 03:00horas aproximadamente comenzó a dispersarse la ciudadanía para retirarse del sitio, quedando la mitad de las personas que se encontraban disfrutando del evento, a eso de las 03:30 horas aproximadamente en el centro del parque simón bolívar se formó una riña entre jóvenes de diferentes barrios, donde resultó uno lesionado con herida en la cabeza ocasionada con una botella de vidrio, al cual acudimos a calmar la riña, donde se auxilió a la persona herida. Los amigos de esa persona que se encontraban en el otro extremo fueron mal informados, le manifestaron que el lesionado había sido agredido por los miembros de la policía, el grupo de jóvenes se armaron con botellas, caucheras y cuchillos, arremetiendo contra los policías que se encontraban en servicio, a el (sic) cual se le trato (sic) de calmar los ánimos de forma pacífica, fue así como el intendente GUERRA intento dialogar con un hermano del lesionado y le manifesté lo sucedido, el cual opto (sic) por ayudar a calmar a sus compañeros y amigos de barrio, los cuales hicieron caso omiso y fue imposible controlarlos, el grupo del cual hacia parte el joven agredido conformado por unas sesenta (60) personas aproximadamente, atacaron los policiales con caucheras, con las cuales lanzaban piedras y tuercas de hierro, tiraban botellas de vidrios y estaban armados con armas blancas (cuchillos), solidarizándose entre los mismos que iniciaron la riña para agredir a los policiales que se encontraban de servido convirtiendo esto en una asonada, donde al señor intendente MIGUEL ALBERTO GUERRA BENJUMEA le causarón lesiones en el lado derecho del mentón con una botella de vidrio y recibió golpes en el brazo izquierdo altura del codo o antebrazo, con piedras lanzadas con cauchera por el señor OSCAR RAFAEL CARRASCAL. Además resultó



con herida de arma blanca en el brazo izquierdo a la altura del codo, el auxiliar de policía CARLOS ANDRES MARTINEZ PEÑATE, siendo suturado en el centro asistencial con cinco puntos, esta herida fue ocasionada por el señor JAIDER AGUAS AGUAS, de lo cual el grupo de policías procedió a la capturar a los señores: JAIDER AGUAS AGUAS, indocumentado, ÓSCAR RAFAEL CARRASCAL AGUAS, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 92.034.054 de Sincé, y JOSÉ MIGUEL ATENCIA ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía nro: 1.100.398.485 de Sincé a quienes se les incautaron tres armas blancas (cuchillos), tres caucheras, varias piedras y tuercas de hierro que tenían en sus bolsillos, las cuales eran utilizadas para agredir nuestra integridad física. Al trasladar a las personas capturadas para la instalaciones de la estación de policía Sincé, fueron atacados los policiales por una turba que quería que la policía dejara en libertad a los capturados, lanzando piedras y todo lo que encontraban a su paso, lo cual les facilito hacer retroceder a toda carrera a los policías para acantonarse en las instalaciones policiales, los centinelas de la estación al observar la magnitud de las personas que le cometían asonada a los policías y venían a ocasionar daño a las instalaciones policiales y vehículos procedieron a realizar varios disparos de alerta al aire para dispersar la turba y alertar al personal que descansaba en la estación para aplicar el plan defensa. El comandante de guardia de la estación solicitó (sic) apoyo a las unidades policiales cercanas y realice una llamada al señor capitán MENDIVELSO de la infantería de marina de la jurisdicción, para que me apoyara comentándole la situación, informándome que de inmediato me mandaba un grupo de soldados los cuales llegaron en aproximadamente cinco minutos, igualmente llego a los 15 minutos aproximadamente el apoyo de COROZAL en compañía de personal de BETULLA, seguidamente el de GALERAS con los cuales todos pudimos contener y disuadir la turba, recobrando la tranquilidad del orden publico (sic).”

- La mencionadas diligencias penales, fueron archivadas por el fiscal de conocimiento, el 13 de abril de 2011 (sic)¹², por imposibilidad de identificar el sujeto activo (fol. 49 a 51 C. Ppal.).
- Copia auténtica de la Historia Clínica del Hospital Regional II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de COROZAL, perteneciente al paciente ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORRERA, al igual que su transcripción (fol. 61 C Ppal. y 1 a 12 C. Pruebas). De ella se da cuenta de la atención recibida por el paciente, desde las 6 a.m. a las 10:30 a.m. del día 12 de junio

¹² Al parecer la fecha correcta es el 13 de abril de 2012, dado que los actos previos fueron realizados el 17 de octubre de 2011, y la comunicación dirigida al denunciante, data del 25 de abril de 2012 (fol. 52 C. Ppal.).



de 2011. Como motivo de consulta se establece el de herida por arma de fuego en rodilla que impide deambular. El paciente es valorado por ortopedia, previa realización de exámenes diagnósticos (RX de rodilla AP lateral) visto sin compromiso óseo o vascular, por lo que se considera el manejo ambulatorio y se le da salida.

Sobre esta prueba documental, es necesario resaltar que en ella no consta que el paciente haya sido remitido del hospital de Sincé, o que hubiere sido atendido en dicho centro asistencial, constando solo el motivo de la consulta¹³, sin que se de cuenta, igualmente, de los aspectos sociales, personales, familiares de la atención de la herida causada, tal como lo ordena la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud¹⁴.

- Página No. 9 del diario al día, del 13 de junio de 2011, en donde se da cuenta de los hechos acá juzgados, en donde se afirma que los familiares del señor MARTÍNEZ afirman que la herida fue provocada por la policía, en los hechos que ocurrieron en el municipio de Sincé, después de la presentación del informe del alcalde. Sobre esta prueba, es importante resaltar que carece de entidad suficiente para demostrar por sí sola los hechos de que da cuenta la nota periodística, y debe ser valorada en conjunto con las otras pruebas obrantes en el expediente¹⁵.

¹³ En este punto, resalta la Sala, la regulación legal del tema de la referencia, entendida esta como “... *el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.*”, tal como lo consagra el artículo 3, literal e, inciso 2 del Decreto 4747 de 2007.

¹⁴ La mencionada resolución establece dentro de las características de la historia clínica su: “*Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.*”

¹⁵ Ver Consejo de Estado; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sentencia del 29 de mayo de 2012; Rad: 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI). En esta providencia, se dijo sobre el tema: “*Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental¹⁵. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez.*”



Basta por analizar y valorar la prueba testimonial practicada en la audiencia de pruebas del 22 de abril de 2014 (fol. 13 a 17 C. Pruebas, incluido CD ROM):

- JAVIER ENRIQUE ÁLVAREZ PÉREZ: (18:50 min y ss.) En sus generales de ley, manifestó ser amigo del accionante. En su relato inicial, (19:47 min) manifiesta que conoce el porqué de su presencia en el juzgado, relatando que ese día estaban en los 15 años de una amiga y subieron al parque, luego el salió a orinar como a 5 metros y cuando vieron a los policías que vienen de 4 en 4 y le dispararon al actor en la rodilla eso fue el 12 de junio a las 3:30 de la mañana en el parque principal de Sincé. Ante pregunta del apoderado del accionante, (21:08) manifestó que ese día llegaron al parque a comer, como de costumbre, el accionante estaba con su pareja sentimental y le dijo “Javie espérame aquí voy a orinar”, luego yo veo cuando vienen los policías de 4 en 4 y le disparan a él, la policía en una esquina y el salió a orinar cuando le disparan a él. Expresa que fue el que lo montó en la moto para llevarlo al hospital y le dio los primeros auxilios y se quedó en el parque con la que era esposa o pareja sentimental. Ante pregunta del apoderado del accionado sobre el lugar exacto del parque donde ocurrieron los hechos (22:30 min) expresó que estaban asentados (sic) los tres bajo un palito de mango quietos, la mujer de él y él, reiterando lo que ya dijo sobre los primeros auxilios y el embarque en la moto. Ante pregunta si el palito de mango queda por el Banco Agrario, responde que sí (24:05 min). Aclara que se encontraba como a tres metros de donde ocurrieron los hechos (24:15 min). Explica que no conoce a los policías que dice le dispararon al accionante, reitera que el tiro vino de la policía de la arma que ellos usan que ellos se ponen aquí de ahí (señala la cintura) fue

En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”.

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos” (subrayado fuera de texto).



que vino el tiro de la policía, estaban peliando con los pandilleros y ellos lo único con lo que estaban peleando era con cuchillos y piedras (24:32 min). Ante pregunta si ellos participaban en la riña que se presentaba en el parque, narra que como ya dijo, si hubieran sabido de lo sucedido en el parque, no había subido, reiterando la forma en que sucedió lo dicho (25:15 min). Preguntado sobre a qué centro médico se trasladó el actor, manifiesta que al hospital nuestra señora del Socorro del municipio de Sincé de allí a él ya lo trasladaron a Sincelejo, de Sincé lo trasladaron a Sincelejo (25:57 min).

- MARIO LUIS RODRÍGUEZ SANTIS: En su relato inicial (33:48 min) expresa que eran las 3:00 de la mañana cuando el señor Álvaro llegó con la señora esposa y el señor Javier, y se ubicaron en el parque, momentos antes como a las 2:40 a.m. 2:50 a.m. casi 3:00, había pasado una trifulca o una pelea entre unos muchachos pandillero y la policía, que inclusive escalabraron (sic) a unos de los dragoneantes de los policías, cuando los policías se retiran, y cuando ya todo había pasado, ya todo estaba como calmado cuando ellos llegaron, llegó Álvaro, Javier y la señora que andaba con Álvaro la señora Beatriz Elena y Álvaro se abrió así un momentico a orinar frente a la Caja Agraria, ahí se hace un callejón, esa parte estaba sola en ese momento, salió el señor Álvaro a orinar, cuando ya venía la policía buscando en represalia a los muchachos que lo habían agredido, entonces el señor Álvaro estaba de espalda orinando junto a un puesto de zapatería que estaba ubicado ahí en ese punto hacia la esquina de la casa del señor Domínguez, cuando escuchó son dos disparos, cuando en el momento entra la policía al parque que vienen del lado del baratillo del lado estación hacen el giro y llegan a la Caja Agraria, los otros muchachos ya están desplegándose porque escuchan disparos entonces se riegan en todo el parque cuando vemos es que el señor Álvaro viene por toda la orilla del corredor aguantándose entonces yo lo alcanzo a ver, porque yo estoy de frente sobre lo ocurrido, salimos a auxiliarlo de ahí el señor Javier me



ayudo a subirlo a una moto y lo llevamos hasta el hospital
PREGUNTADO: (36:36 min) el apoderado de la parte actora se dirige de la siguiente manera, ¿ sírvase decir usted de donde vinieron los disparos, quien ocasionó los disparos? RESPONDE: (36:47min) los disparos los ocasionan los señores de la policía que vienen subiendo del mercado, de la esquina del mercado hacia el parque. PREGUNTADO: (37:09 min) ¿eso quiere decir que la herida que se le ocasiono al señor Álvaro Martínez fue producto de un disparo de la policía? RESPONDE: (37-19 min) sí señor. Procede el apoderado de la parte demandada con el contrainterrogatorio. PREGUNTADO: (37:49min) ¿que se encontraba haciendo usted el día de los hechos en el parque de Sincé, el día 12 de junio del 2011? RESPONDE: (38:00min) mi oficio es moto taxista y nosotros trabajamos hasta tarde cuando hay hechos en el centro, para repartir el personal. PREGUNTADO: (38:12 min) ¿y usted estaba ubicado hay en el Banco Agrario? RESPONDE: (38:15min) si en todo el frente donde están los puestos de comida. PREGUNTADO: (38:34 min) ¿usted vio que tipo de armas tenían los policías? RESPONDE: (38:40 min) si señor armas cortas, armas de dotación. PREGUNTADO: (38:49 min) ¿usted pudo reconocer algunos de los policías que dice usted lesiono al el señor Álvaro Martínez? RESPONDE: (38:55 min) no señor, porque venían en fila de 4 y de a 5 venían todos trotando juntos de allá para acá. PREGUNTADO: (39:07 min) ¿osea que ellos pasaron por el banco agrario y en ese momento es cuando lesionan al señor Álvaro Martínez? RESPONDE: (39:11 min) ellos vienen subiendo por el lado del mercado sobre el banco agrario PREGUNTADO: (39:20 min) y después de que pasan y lesionan al señor Álvaro Martínez hacia donde se dirigen los policías. RESPONDE: (39:25 min) hacia al centro, hacia el parque, llegaron hasta la esquina de donde Domínguez de ahí se desplegaron fue cuando yo Salí con el señor para el hospital. Manifiesta el *A-quo*. PREGUNTADO: (39:52min) tiene algo más que agregar o corregir, enmendar, adicionar, a la declaración que acaba de rendir bajo la gravedad de juramento RESPONDE: (40:02min) no señor.



- **ARNOLD JOSÉ AGUAS CORREA:** (47:06 min) Este testigo, da cuenta de los aspectos personales y familiares de los demandantes, sin que haya presenciado los hechos objeto de la demanda, por lo que no se analizará en este punto, por no ser relevante para demostrar la falla del servicio.
- **ANDRÉS ZUÑIGA CANCHILA:** PREGUNTADO: (01:00:45 min) Sabe usted porque está en esta audiencia rindiendo declaración bajo la gravedad de juramento, RESPONDE: (01:00:50 min) lo que tengo conocimiento del caso fue de una asonada que nos realizaron en el municipio de Sincé PREGUNTADO: (01:01:08 min) haga un relato pormenorizado de todo cuanto sepa y le conste de los hechos que interesan a este proceso en particular RESPONDE: (01:01:21 min) eso más o menos a las 3:00 am se acabó un evento que había en el municipio de Sincé, era una rendición de cuentas del acalde en turno el doctor Héctor Olimpo, más o menos después pasado el tiempo como nosotros somos gente que utilizamos el antes, durante y después, tuvimos que quedarnos para preservar el orden público, siendo las 3:30 am, estábamos en el lugar el señor teniente Óscar Mauricio Rojas Varela, señor intendente Guerra Benjumea, el señor agente Faiber Ayala Ospino, mi persona y aproximadamente un grupo de 15 policiales más, bueno la mayoría eran jóvenes, habían también personas adultas, y estaban departiendo en el parque como a las 3:00 - 3:30 a.m. aproximadamente, en eso observamos que uno de los jóvenes coge un garrafón de aguardiente lo recuerdo perfectamente y se lo parte o revienta a otro muchacho en la cabeza, nosotros al observar esta situación llegamos hacia el lugar donde se encontraban porque ya se estaban agitando la situación al llegar al lugar quisimos de pronto persuadir a los otros jóvenes, en ese momento vienen unos jóvenes como que la información les llegó mal que la policía era la que había de pronto agredido a este joven, en eso varios de los policías llegamos al lugar y uno de los muchachos corta a un compañero en el brazo, nosotros de pronto al ver esta situación también quisimos de pronto estar pendiente de la situación ya que podría resultar



lesionado otro policía, posteriormente el señor intendente Guerra Benjumea al ver esta situación trata de calmar los ánimos y habla con un hermano del que le partieron el garrafón en la cabeza, a ese ya se lo habían llevado hacia el hospital, él la quiere coger con nosotros porque como que le llegó la información que nosotros éramos los que habíamos rebotado eso, en eso como que en el diálogo y el diálogo, como ya estaban en gran estado de excitación, lo que hace uno de eso es que sacan caucheras, igualmente tenían navajas cuando, uno de ellos viene y coge una botella y le pega a mi sargento, el Intendente Guerra Benjumea y le da en la parte del pómulo, y otro viene también y le da un caucherazo y cuando vemos esa situación lo que hacemos entre todos porque más o menos con los que le relacione ahora habíamos como 16 o 17 policías, cogemos a estos jóvenes que había causado las lesiones, eso fue en la parte de la alcaldía, por un callejón de la alcaldía, cogemos a estos jóvenes y los llevamos, y los conducimos hacia atrás, porque no fue de pronto empujándolos hacia la parte de adelante si no hacia atrás, lo traíamos agarraos, cuando observamos que no se, que todo el mundo se agitó no solamente eran estos jóvenes si no era mucha gente atrás de nosotros y nosotros como pudimos, sacándolos dimos la vuelta a la alcaldía por la parte da atrás, seguimos de formas rápida porque de todas manera esta gente tirándonos piedras y botellas, bajamos hacia la calle de la estación, bajamos en esa parte y de pronto al ver en ese momento un auxiliar que estaba en el centinela, se encarga de la seguridad de las estaciones que siempre se encarga de la seguridad, hace dos disparos con un fusil ellos portan fusil por seguridad, ese es el arma de dotación que les dan a ellos hace dos disparos de fusil hacia un costado para alertar a los compañeros unos que estaban descansando igualmente la turba que venía hacia nosotros pues que se aguantaran, bueno lo conducimos hasta la estación los dejamos ahí, y ya se había llamado a apoyo de Corozal, Betulia y Galeras, al ver de pronto esta situación que venía la gente, en ese caso cuando uno pide apoyo tiene que ser rápido el apoyo, de pronto no se va a demorar el



tiempo el transcurso, Galera y Sincé, no va a ser lo mismo que se tire de pronto un compañero que está pidiendo ayuda, también se le pidió apoyo a la infantería de marina, ya que ellos fueron los primero que llegaron, cuando llegaron ellos lo que hicimos fue especie de un barrido, es decir, dar una vuelta en el parque y mediaciones del parque para ver de pronto si el orden público aún estaba alterado efectivamente la misma ciudadanía del municipio de Sincé nos señalaban que había sido tal persona que estaba tirando piedras, igual ya nosotros los teníamos individualizados no porque lo conociéramos si no lo teníamos individualizados de vista, porque teníamos tiempo en el municipio de Sincé, y porque a varias de esas personas que la misma ciudadanía hasta me acuerdo que en ese entonces nos aplaudieron, nos señalaron que estas personas estaban revoltosas tirando piedras, y botellas contra la integridad de nosotros. Pregunta el apoderado de la parte demandada. PREGUNTADO: (01:08:14 min) manifieste ante este despacho en que sitio exacto del parque principal de Sincé fue el altercado que usted manifiesta. RESPONDE: (01:08:28 min) fue en la parte del lado de la alcaldía por mediaciones de la iglesia, en la parte diagonal a la alcaldía por la parte izquierda. PREGUNTADO: (1:08:42 min) el señor Álvaro Martínez manifiesta que fue lesionado en momentos cuando estaba ubicados en el Banco Agrario, que distancia o si colinda la Caja Agraria con la alcaldía municipal RESPONDE: (01:08:56 min) de la estación de policía más o menos como 120 metros, y no tiene vista de pronto directa porque hay varias casas de 3 pisos, el edificio de la Caja Agraria se observa si pero no tiene una vista directa hacia la Caja Agraria PREGUNTA: (01:09:27 min) que distancia hay entre el Banco Agrario y la alcaldía. RESPONDE: (01:09:40 min) más o menos un 120 metros es una distancia de una cuadra, pero una cuadra bien grande ya que hay una droguería, tiendas y eso, hay alrededor PREGUNTA: (01:09:49 min) la alcaldía y el Banco Agrario se encuentran en el parque. RESPONDE: (01:09:59 min) si, si se encuentran. PREGUNTA: (01:10:05 min) cuando conducen a las personas que en ese momento hicieron parte



de esos altercados ustedes pasaron por el Banco Agrario esa era la ruta que ustedes llevaron hacia la estación de policía RESPONDE: (10:10:19) no en ningún momento ya que fue por la parte de la calle trasera del Banco Agrario, por el Banco Agrario en sí, no, no pasamos por ahí en ningún momento. PREGUNTADO: (10:10:29 min) ustedes judicializaron a alguien por esta asonada. RESPONDE: (10:10:31min) si, efectivamente 3 personas por lesiones personales en ese momento. PREGUNTADO: (10:10:43 min) fuera de estas 3 personas que judicializaron ustedes retuvieron a varias personas que estaban haciendo parte de esta asonada contra la policía, por alto grado de excitación. RESPONDE: (01:10:56 min) efectivamente llevamos varias personas hacia las instalaciones de la policía ya como que la gente como que nos señalaba que estaban incitando a los demás a que nos tiraran piedras, y botellas y demás, varias personas. PREGUNTADO: (10:11:11 min) usted en alguna oportunidad hicieron uso de sus armas que tenían en ese momento de dotación. RESPONDE: (01:11:20 min) en ningún momento ya que como policiales aplicamos el decálogo de seguridad con las armas ya que estamos regidos bajo ese decálogo, y sabemos que no podemos sacar un arma si no la vamos a utilizar. PREGUNTADO: (01:11:35 min) alguno de los funcionales de la policía había disparado ese funcionario que disparó en qué lugar estaba ubicado cuando hace uso de esa arma de fuego, y que tipo de arma de fuego fue la que disparo ese centinela RESPONDE : (01:11:55 min) bueno él estaba ubicado en la parte de afuera de la estación de policía como le dije anteriormente el cumple funciones de seguridad en las instalaciones policiales, el arma de fuego que utilizó fue un fusil Galil 556 que es que nos dan a nosotros de dotación, igualmente a los centinela de las instalaciones fusil Galil 556. PREGUNTADO: (01:12:19) de donde él estaba ubicado de la estación de policía, ahorita si hacia el Banco Agrario qué distancia hay, si es en línea recta, línea continua, en L, o como es la característica para llegar del Banco Agrario a la estación de policía. RESPONDE: (01:12:36 min) no es línea recta, es como diagonal; se



encuentra la instalación de la estación de policía al Banco Agrario, y el auxiliar dispara hacia un costado de pronto de la estación, no hacia el Banco Agrario y lo observe cuando disparó, y no fue hacia el Banco Agrario. PREGUNTADO: (01:13:10 min) usted conocía al señor Álvaro Martínez Correa, el señor que dice que es lesionado. RESPONDE: (01:13:19 min) primera vez que lo veo. Se manifiesta el apoderado de la parte demandante para contrainterrogar, PREGUNTADO: (01:14:02 min) usted acaba de afirmar que es primera vez que ve a mi poderdante. RESPONDE: (01:14:13 min) efectivamente primera vez que lo veo. PREGUNTADO: Eso quiere decir que en el momento en que le propinan un impacto con un arma de fuego en la madrugada del 12 de junio usted no estaba presente en el lugar de los hechos. RESPONDE: (01:14:29 min) si estaba presente. PREGUNTADO: (01:14:34 min) usted estaba presente en el momento exacto y lugar exacto. RESPONDE: (01:15:51) me entero de que hay un lesionado porque me llega la citación a mi casa, mi mamá me llama y me dice que tengo una citación en el juzgado, me coloqué hasta nervioso, porque pensé que era algo contra mí, después me comunicó con el comando de departamento y más o menos me relacionan que es este caso de la asonada y hasta me enteró que hay lesionado porque me informa un policía en el comando departamento, pero no sabía nada que había lesionado y menos con arma de fuego, si solo existieron dos disparos y fueron hacia una parte que nada tiene que ver con la ubicación del Banco Agrario que es donde dicen se causó la lesión. Se manifiesta el *A-quo* PREGUNTADO: (01:16:54 min) tiene algo más que agregar o corregir, enmendar, adicionar, a la declaración que acaba de rendir bajo la gravedad de juramento RESPONDE: (01:16:59) no su señoría.

Emprende la Sala en análisis individual y conjunto de la prueba recaudada.

El testigo JAVIER ENRIQUE ÁLVAREZ PÉREZ, para la Sala, no es de confiabilidad, por una parte, ha manifestado de manera expresa ser amigo del



demandante ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA, y por otra, incurre en una serie de inconsistencias en sus relatos, que hacen que los mismos no sean creíbles, tal como se entra a explicar:

- En la declaración rendida dentro de este proceso, afirma que previamente estaban en una fiesta de 15 años de una amiga y fueron al parque a comer, mientras que en la entrevista rendida ante la fiscalía, asegura que estaban tomando en el parque de Sincé.
- Igualmente, de forma extraña, en la versión rendida ante el investigador de la fiscalía, tomada el 17 de octubre de 2011, realiza una narración muy escueta de los hechos, sin dar detalle como en la versión dada ante esta jurisdicción, de fecha 22 de abril de 2014, en donde es más descriptivo frente a los detalles que en la declaración inicial omite, por lo que este punto resta evidentemente la credibilidad que debe tener el testigo para ser valorado positivamente, pues sus declaraciones no son coherentes la una con la otra, debiendo recordar los detalles en la declaración rendida tiempo antes, lo que aquí no ocurrió.
- Adicionalmente, contradice la versión inicial dada por el denunciante MARTÍNEZ CORREA, el 16 de junio de 2011, pues este afirma que se encontraba en el parque por que había una fiesta, no porque regresaba de una e iba a comer.
- Por último, se contradice en sus versiones al momento de afirmar en la entrevista con la fiscalía que llevó al herido al hospital, y en la declaración rendida ante esta jurisdicción, asegura que fue llevado al hospital de Sincé, y luego al hospital de Sincelejo, cuando en las anotaciones de la atención realizadas al mismo y documentadas por el centro hospitalario, da cuenta de que el herido llega al hospital de Corozal, sin que se de cuenta en la historia de la remisión del paciente desde el centro de atención de Sincé, por lo que no es clara su declaración con la atención documentada en la historia allegada al expediente.

El testigo MARIO LUIS RODRÍGUEZ SANTIS, si bien, da cuenta que presencié



los hechos objeto de la demanda, y en especial las lesiones sufridas por Álvaro, contradice la forma en que ocurrieron los hechos, dado que afirma que se oyeron dos disparos y luego entra la policía al parque por la esquina del baratillo al lado de la estación, hacen el giro y entran a la Caja Agraria, luego ve al herido y lo auxilia y lo lleva al hospital. Posteriormente, afirma que los policías ocasionaron los disparos, cuando afirmó que no vio dichos hechos, sino que oyó los mismos, sin dar cuenta de cómo llega estas conclusiones, es decir, sin explicar las razones de la ciencia de su dicho y la forma como llegó al conocimiento de los hechos, como lo indica la norma procesal (artículo 228 numeral 2 del C.P.C.). Igualmente, asegura que llevó al actor al hospital, sin decir a cuál, pero como ya se dijo, se encuentra documentada la atención en el hospital de Corozal a las 6:00 a.m., sin que en dicha historia se conste la referencia o traslado del paciente previa atención en el hospital de Sincé, por lo que igualmente contradice lo documentado en el proceso en la historia aludida.

Igualmente, no concuerda su la versión con la rendida por el testigo ANDRÉS ZUÑIGA CANCHILA, quien afirma que por la zona del Banco Agrario, no pasaron el día de los hechos, por lo que individual y conjuntamente, esta prueba no da conocimiento razonable de la forma como ocurrieron los hechos imputados a la policía nacional.

El testigo ARNOLS JOSÉ AGUAS CORREA, no presenció los hechos objeto del proceso y su testimonio fue dirigido a demostrar el padecimiento moral de los demandantes.

El testigo ANDRÉS ZUÑIGA CANCHILA, se encontraba al servicio de la policía nacional, en el lugar y fecha de los hechos objeto del proceso, tal como consta en los informes presentados por este cuerpo armado y que obran a fol. 42 a 44 del C. Ppal. Su declaración coincide claramente con el informe rendido por el Subintendente OSCAR ROJAS VARELA, el 12 de junio de 2011, por lo que en ambos se da cuenta de los hechos ocurridos en dicha fecha, y dan fe de que si se hicieron dos disparos de fusil, para ahuyentar a la turba, pero en lugar y con arma diferente, a los indicados por



los testigos presentados por la parte demandante, por lo que para la Sala merece mayor crédito el testimonio de este deponente que los ofrecidos por la parte activa. Igualmente, este testigo y el informe a que se ha hecho alusión, no da cuenta de ningún reporte de heridos, y el deponente en su declaración en análisis, niega de forma categórica que hayan si quiera pasado por el lugar que indica la demanda y los testigos del demandante, ya analizados, como lugar de los hechos (cerca del Banco Agrario).

Por lo anterior, la Sala no comparte el raciocinio realizado por el *A quo*, al declarar demostrada la falla anónima del servicio, dado que ni siquiera se ha demostrado la existencia de un hecho contrario a los deberes funcionales de la policía, del que se pueda inferir la falla pretendida, pues los testigos presentados por el demandante carecen en absoluto de certeza frente a lo que narran, contradicen sus versiones previas y no explicar el motivo de su conocimiento.

Igualmente, los documentos, en especial, la historia clínica, no da cuenta de los hechos presentados en la demanda y narrados por los testigos ofrecidos por el accionante, en especial la atención inicial en el hospital de Sincé, de la que se carece prueba en absoluto, pues no se allegó dicha historia y la que reposa en el expediente del hospital de Corozal, no da cuenta de la referencia realizada del primero de los centros asistenciales. Se resalta que, la historia ya referenciada y analizada, da cuenta de una atención recibida por el paciente MARTÍNEZ CORREA, el 12 de junio de 2011 a las 6:00 a.m., es decir, dos horas y media después de que supuestamente ocurrieron los hechos, los que acaecieron a las 3:30 a.m. del mismo día, sin que se explique qué ocurrió en dicho lapso.

Se resalta en este punto, que no se aplica el régimen objetivo de riesgo excepcional, no obstante ser la manipulación de armas de fuego una actividad peligrosa, dado que no existe prueba de la que se pueda inferir de manera razonable que efectivamente la herida causada en la humanidad del señor MARTÍNEZ CORREA, haya sido ocasionada por una arma de dotación de los



miembros de la Policía Nacional que operan en el municipio de Sincé – Sucre.

Por lo expuesto, para la Sala, acompañando en este punto el concepto del Procurador Delegado, no existe prueba de la falla del servicio pretendida, pues ni siquiera se demostraron las circunstancias específicas como ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el señor ÁLVARO LUIS MARTÍNEZ CORREA, pues las pruebas allegadas carecen de la suficiente fuerza de convicción para inferir razonablemente que el ente demandado haya violado alguno de sus deberes legales funcionales ya referidas, y que pueda imputarse a título de falla del servicio el daño padecido por los actores.

Por lo tanto, se concluye este aparte en la afirmación categórica de que del análisis individual y conjunto de la prueba recaudada, no puede inferirse la prueba de la falla del servicio imputada.

Sea el momento, para tener de presente la concepción de la falla probada del servicio, y totalmente pertinente para el caso que nos ocupa, para el H. Consejo de Estado: *“...conforme al cual la parte demandante tiene la carga de acreditar que la entidad demandada incumplió una obligación a su cargo o lo hizo de manera defectuosa, en tanto que la entidad para exonerarse de responsabilidad deberá demostrar que cumplió diligentemente la obligación...”*¹⁶

Al no demostrarse la ocurrencia de la falla del servicio, la Sala se abstiene de analizar los demás elementos de la responsabilidad, como efectivamente se avisó al momento de iniciar el estudio de los requisitos de la responsabilidad endilgada, razones suficientes para deducir que le asiste la razón a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, apelante en este proceso, razones por las que ha de **REVOCARSE** la sentencia apelada y en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, por carecer de elementos

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 18 de junio de 2008. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01251-01 (16518).



probatorios necesarios para demostrar los hechos de la responsabilidad del demandado, en especial de la falla pretendida.

3. CONCLUSIÓN

Por todo lo discurrido, la Sala concluye en la afirmación que en el presente caso no se ha demostrado la existencia de un **DAÑO ANTIJÚRIDICO**, por cuanto no se ha probado por ninguno de los medios legales, la falla del servicio pretendida. Es claro para la Corporación que en el presente caso no se tiene por superado el elemento falla del servicio, hecho este que releva al juzgador de analizar los demás elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por lo tanto, habrá de revocarse la sentencia apelada, y en su lugar denegar de las pretensiones de la demanda.

4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por haberse revocado la decisión de primera instancia y en consecuencia, denegado a las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandante al pago de las costas correspondientes a ambas instancias. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la providencia apelada, es decir, la sentencia proferida el 16 de julio de 2014 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDÉNESE en costas en ambas instancias a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 22.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ