

Cartagena de Indias D.T y C., quince (15) de julio de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00009-02
Demandante	ERICK FABIÁN GÓMEZ JIMÉNEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Lesiones con arma de dotación oficial- No se demuestra que proviniera de un arma al servicio de un miembro de la institución policial.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 31 de mayo de 2019², proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1.Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

Primera: Que se declare que las demandadas son responsables por las lesiones sufridas por el señor Erick Fabián Gómez Jiménez, como consecuencia de los disparos que recibió el día 6 de septiembre de 2014, por miembros de la entidad demandada.

Segunda: Que se condene al pago de los siguientes perjuicios:

Por concepto de daño moral: a la víctima directa, a la compañera permanente Gisella Valiente Ramos, hijo Fabián Alejandro Gómez Valiente, madre Betty Gómez Jiménez y padre Oscar Luis Gómez Valiente la suma de 100 SMLMV.

Para la hermana de la víctima directa Yuris Gómez Jiménez y la abuela Gertrudis Gómez Jiménez la suma de 50 SMLMV.

¹ fols. 501-513 cdno 3 (doc. 119-131 exp. digital)

² Fols. 483-493 cdno 3 (doc. 91-111 exp. digital)

³ Fols. 2-19 cdno 1 (doc.2-17 exp. digital)

⁴ Fols. 3-5 cdno 1 (doc. 3-5 exp. digital)

Por concepto de daño emergente: Correspondiente a lo invertido para el restablecimiento de su salud, la suma de 100 SMLMV.

Por concepto de lucro cesante: Correspondiente a lo dejado de recibir por salario desde la fecha de la lesión, la suma de 200 SMLMV.

Por concepto de daño de vida en relación: Para cada uno de los demandantes la suma de 100 SMLMV.

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El día 6 de diciembre de 2014, en los alrededores del barrio Olaya se presentó un hurto, por lo que policiales se encontraban patrullando en el sector. El señor Erick Gómez se hallaba con unos amigos en la esquina de su residencia en la calle Wilfrido Vásquez del barrio Boston, cuando de manera violenta llegan las patrullas de la Policía requisando a los jóvenes. Agregó que, ante dicha situación la víctima directa le da señales a los policiales de no poseer elementos peligrosos, lo que generó la agresión por parte de estos.

Relataron que, uno de los policiales amenazaba a Erick Gómez con herirlo con un cuchillo, por lo que este en un intento de zafarse fue herido en una pierna como consecuencia de un disparo del policial, lo que conllevó a que se cayera en un canal y fracturarse la otra pierna. Indicaron que, la hermana del demandante fue quien evitó que le siguieran disparando.

Una vez se marcharon los policías, la hermana y otros jóvenes procedieron a llevar al señor Erick Gómez al puesto de salud del barrio la Candelaria, siendo remitido al HUC, donde fue sometido a múltiples cirugías.

En el informe pericial rendido por Medicina Legal el 5 de febrero de 2016, se le determinó una incapacidad médico legal de 140 días, estableciéndose una deformidad física de manera permanente, perturbación funcional de miembro inferior derecho e izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de locomoción permanente, fijándose que las lesiones colocaron en riesgo de muerte al demandante.

3.2. CONTESTACIÓN⁶

La entidad demandada, niega los hechos aceptando solo el concerniente a la apertura de una investigación penal por el Juzgado 175 de Instrucción Militar

⁵ Fols. 7-9 cdno 1 (doc. 6-8 exp. digital)

⁶ Fols. 350- 356 cdno 2 (doc. 134- 140 exp. digital)

que fue remitida a la Fiscalía General de la Nación en el año 2015, y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

como razones de su defensa indicó que para demostrar la responsabilidad que se alega debió aportarse prueba técnica de balística que determine la procedencia entre el proyectil que causó la lesión y que este sea de propiedad de la institución policial, prueba que se echa de menos en el presente asunto, por lo que deben ser desestimadas las pretensiones de la demanda.

Agregó que, no está acreditado que la lesión padecida en su integridad física el señor ERICK FABIÁN GÓMEZ JIMÉNEZ, 06 de diciembre de 2014, en el barrio en el barrio Boston de esta ciudad, fuera causada por miembros de la institución policial y/o con algún elemento oficial, por tal razón no está probado el nexo de causalidad. Al respecto recordó que el Honorable Consejo de Estado ha reiterado que es menester además de probar el daño, probar la imputación del mismo a la entidad de derecho público.

Trajo a colación lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. en cuanto al deber de probar los supuestos de hechos que se aducen en la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante providencia del 31 de mayo de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por ERICK FABIAN GOMEZ JIMENEZ Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO; CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán. Se reconocen agencias en derecho en la suma de \$ 2.757.815, a favor de la parte demandada, conforme a lo explicado en la parte motiva (...).”

La Juez en sus consideraciones indicó que, frente al daño se demostró con la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en la que dictaminó que el señor ERICK FABIÁN GÓMEZ JIMÉNEZ, tiene una disminución de su capacidad laboral equivalente al 16,90% producto del disparo recibido en su pierna. De igual forma, quedó probado con el Informe Pericial de Clínica Forense N° DSB-L-DRNT-00804- 2016 efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección Bolívar, la cual arrojó como secuelas médico legales de carácter permanente.

⁷ Fols. 483-493 cdno 3 (doc. 91-111 exp. digital)

En cuanto al nexo causal, indicó que, no existía prueba de que el arma que lesionó al señor Erick Fabián Gómez Jiménez, fuera de propiedad de la Policía Nacional, o en otras palabras sea el arma de dotación oficial de alguno de sus agentes en servicio. Tampoco se probó que el día de los hechos se haya accionado las armas de dotación oficial que se encontraban en servicio, según los libros de población del CAI la arrocera y libro de población Sexta estación de Policía Virgen y Turística, que corresponde a la zona de ocurrencia de los hechos. Adicionalmente, el único testigo, se contradijo con las versiones rendidas por algunos de los demandantes en el proceso penal, sin que se tuviera claridad sobre el número de disparos, la supuesta amenaza con cuchillos, o la identificación de alguno de los policías.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante como razones de inconformidad, manifestó que incurrió la A-quo en un defecto fáctico por cuanto si existen pruebas de que fueron uniformados de la institución los que causaron las lesiones del demandante, agregando que, era obvio que no iban a reportar dicha novedad a sus superiores, ni mucho menos suscribirían los libros con lo ocurrido esa noche, reiterando que hay testigos que dan cuenta de que huyeron del lugar luego de haberle disparado al actor. Trajo a colación transcrito textualmente las declaraciones del señor Erick Gómez y Andrés Yepes Berrio ante el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar de Cartagena.

Añadió que, los testimonios si son coincidentes sobre los aspectos medulares del debate, frente a la pertenencia de los agentes a la entidad demandada, aunque no precisaron el nombre de dichos agentes del orden, puesto que exigírseles tal descripción sería trasladar una carga a los declarantes difícil de cumplir, puesto que son coincidentes al narrar que dichos policiales tenían el casco puesto y máxime si consideramos que el personal adscrito a la Policía Metropolitana de Cartagena es bastante numeroso.

Por otra parte, puso de presente que, aunque no aparezca probado que en el proceso penal, la sanción a algún policial en particular, el extremo de la absolución en el proceso penal o disciplinario no se traduce en un resultado similar en el proceso de responsabilidad extracontractual, además, en el presente caso, el acervo probatorio, especialmente de los testimonios rendidos, se puede establecer que existen indicios graves contra los agentes de policía agresores.

⁸ fols. 501-513 cdno 3 (doc. 119-131 exp. digital)

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 28 de noviembre de 2019⁹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 04 de noviembre de 2020¹⁰ se dispuso la admisión del recurso de alzada; y, con providencia del 09 de febrero de 2021¹¹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹²: Presentó escrito de alegatos, reiterando lo alegado en el recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada¹³: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Si le asiste responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por las lesiones sufridas al señor ERICK GÓMEZ

⁹ Fol. 2 cdno 4 (doc. 2 exp. digital)

¹⁰ Fol. 4 cdno 4 (doc. 4-5 exp. digital)

¹¹ Fol. 9 cdno 4 (doc. 12 exp. digital)

¹² Fols. 16-17 cdno 4 (doc. 20-22exp. digital) 20-22

¹³ Fols. 12-14 cdno 4 (doc.16-18 exp. digital)

13-001-33-33-005-2017-00009-02

JIMÉNEZ, en los hechos que tuvieron lugar el 06 de diciembre de 2014, supuestamente causadas por miembros de la institución policial con arma de fuego?

¿Existió indebida valoración probatoria sobre la prueba testimonial en el fallo de primera instancia?

De resultar positivo el anterior problema jurídico, se estudiará el siguiente:

¿Hay lugar al reconocimiento de los perjuicios reclamados?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, desatando el recurso de apelación resolverá CONFIRMAR la decisión de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda, al no demostrarse que la lesión sufrida haya sido producto del disparo de un arma de dotación oficial de miembros de la entidad demandada, ni que existió indebida valoración probatoria de los testimonios.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.1.1. Régimen de responsabilidad del Estado. Cláusula general de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*"¹⁴ *Id.* En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"¹⁵, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, "*para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria*". Agregando más adelante que, ("*la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se*

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

¹⁵ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

13-001-33-33-005-2017-00009-02

predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate" ¹⁶.

Por su parte, la imputación del daño es *"la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"*¹⁷.

Se ha dicho entonces que, *"La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"*¹⁸, lo cual muestra que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.¹⁹

5.1.2. La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la utilización de armas de fuego.²⁰

Al respecto resulta pertinente reiterar lo que afirmó por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012, en torno a la aplicación de los títulos de

¹⁶ García Enterria, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276 C.P. Daniel Suarez Hernández.

¹⁸ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

¹⁹ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 08001-23-31-000-1994-08613-01(21896), Actor: MARIA ALICIA CASAS SANTIAGO Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL



imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comentó se consideró:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En este orden de ideas, de conformidad con la causa petendi y la jurisprudencia reiterada de la Corporación, considera la Sala que el título de imputación que resulta aplicable al presente caso es aquél que se fundamenta en la producción de daños con ocasión de la utilización de armas de fuego. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“En relación con el aludido régimen de responsabilidad objetiva, la Jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan armas de diversas clases, como las de fuego, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado⁵; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que

“[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”⁶.

Ahora bien, para que se configure la responsabilidad el Estado en aplicación del anterior título de imputación, resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente haya tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor público que pueda predicarse respecto del autor del hecho dañoso no vincula necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública.

En este sentido la Sala ha reiterado:

“De otro lado, en relación con el argumento de la entidad apelante según el cual los agentes de la policía actuaron por fuera del servicio, la Sala debe indicar que, para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso específico, comoquiera que el vínculo instrumental, funcional u ocasional, por sí mismo no compromete, la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.1.3. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben a partes del Decreto 1355 de 1970²¹ **"Por el cual se dictan normas sobre Policía", específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:**

“ARTICULO 29. - Solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.”*

Sobre este Tópico la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979²², explicando:

“Artículo 3

*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza **sólo cuando sea estrictamente necesario** y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.*

Comentario:

- a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.*

²¹ Norma vigente para la época de los hechos (2013)

²² <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

13-001-33-33-005-2017-00009-02

b) *El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.*

c) *El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes."*

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

Expediente penal Nuc. 130016001128201602552²³:

- Informe Pericial de Clínica Forense N° DSBL-DRNT-00804- 2016 efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección Bolívar²⁴
- Diligencia de ampliación y ratificación de denuncia realizada por el señor Erick Gómez Jiménez²⁵.
- Diligencia de declaración recibida a la señora Yuris Gómez Jiménez²⁶.
- Diligencia de declaración recibida al señor Andrés Felipe Yepes Berrio²⁷.
- Historia clínica del demandante²⁸.
- Orden de archivo de la denuncia emitida por la Fiscalía General de la Nación, con base en la causal de "imposibilidad de ubicar o establecer el sujeto activo/pasivo²⁹.
- Minuta de población de la sexta estación de Policía Virgen y Turística del 6 de diciembre de 2014³⁰.
- Oficio No. 2018-032 del 19 de marzo de 2018, por el cual el Comandante del Cai de la Esperanza certifica que no se reportan novedades en el libro de población de esa estación para la fecha 6/12/2014³¹.

²³ Cdno pruebas 1 y 2

²⁴ Fols. 29-32 cdno 1 (doc. 30-32 Exp. Digital)

²⁵ Fol. 11-13 Cdno pruebas 1 (Doc. 11-13 Exp. Digital)

²⁶ Fols. 14- 15 Cdno pruebas 1 (Doc.14-15 Exp. Digital)

²⁷ Fols. 16-18 Cdno pruebas 1 (Doc.16-18 Exp. Digital)

²⁸ Fols. 55- 281 Cdno pruebas 1 y 2 (Doc.55-87 Exp. Digital)

²⁹ Fols. 305- 307 cdno pruebas 2 (Doc.111-113 Exp. Digital)

³⁰ Fols. 393-398 cdno 2 (Doc.179-185 Exp. Digital)

³¹ Fols. 399 cdno 2 (Doc. 185 Exp. Digital)

13-001-33-33-005-2017-00009-02

- Oficio del 20 de abril de 2018, por el cual el Comandante del Cai de Fredonia certifica que no se reportan novedades en el libro de población de esa estación para la fecha 6/12/2014³².
- Testimonios de Yorledis Bello Matute y Biunys Julio Baena, recepcionados en audiencia de pruebas del 25 de abril de 2018³³.
- Dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el 13 de julio de 2018³⁴ y su ratificación en audiencia de pruebas del 13 de marzo de 2019³⁵.
- Minuta de población del Cai la Arrocera el día de los hechos³⁶.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Policía Nacional.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, no hay punto de discusión al respecto, y coincide esta Sala con lo establecido con el A-quo, en el sentido de que el mismo se encuentra probado con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez la cual determinó que el señor ERICK FABIÁN GÓMEZ JIMÉNEZ, tiene una disminución de su capacidad laboral equivalente al 16,90% producto del disparo recibido en su pierna³⁷

Así también quedó probado con el Informe Pericial de Clínica Forense N° DSBL-DRNT-00804- 2016 efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección Bolívar, la cual arrojó como secuelas médico legales de carácter permanente: "(...) *Perturbación funcional de miembro inferior derecho permanente, perturbación funcional miembro inferior izquierdo permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente (...)*"³⁸.

³² Fol. 403 cdno 3 (Doc. 1 exp. Digital)

³³ Fols. 404-405 cdno 3 (Doc. 2-4 exp. Digital)

³⁴ Fols. 423-424 cdno 3(Doc. 26-29 exp. Digital)

³⁵ Fols. 470-471 cdno 3(Doc. 71-72 exp. Digital)

³⁶ Fols. 465-469 cdno 3 (Doc.66-70 exp. Digital)

³⁷ Fols. 424-425 cdno 3 (Doc. 26-29 exp. Digital)

³⁸ Fols. 30-32 cdno 1 (doc. Exp. Digital)

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante consiste en las lesiones sufridas como consecuencia de los disparos efectuados en su humanidad por uniformados de la institución policial el 6 de diciembre de 2014.

De las pruebas allegadas, se avizora la denuncia³⁹ realizada por el actor en contra de uniformados “sin establecer”, por los hechos ocurridos el 6 de diciembre de 2014 en el que resultó herido por supuestas armas de dotación accionadas por uniformados de la entidad demandada.

Sin embargo, la denuncia fue remitida por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar a la Fiscalía General de la Nación por ser de su competencia, el 20 de diciembre de 2015⁴⁰.

Del expediente remitido por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar, en el que se adelantó investigación en contra de sindicado o imputado “sin establecer”, se avizora que se adelantó diligencia de ampliación y ratificación de denuncia realizada por el señor Erick Gómez Jiménez, en el que expuso lo siguiente⁴¹:

CONTESTADO: Si me ratifico y esa es mi firma. PREGUNTADO: Indique al despacho en donde se encontraba Usted el día 06/12/2014 siendo aproximadamente las 19:30 horas. CONTESTADO: Estaba en una tienda llamada “la tienda de la BIG COLA” de Boston, estaba sentado, y vino una moto de lomos y me pidió la requisa, yo le di la requisa. Después me pidió una requisa más, cuando yo le di la otra requisa, le dije que yo no había hecho nada malo, y el vino y me recosió hacia la pared. Cuando me recostó a la pared, yo cogí le dije “señor agente, si yo no he hecho nada” y me pegó una bofetada., es cuando yo di la espalda a él, al policía, yo estaba al lado de un canal y él cogió y me hizo el tiro. Cuando él me hizo el tiro yo caí en el canal y vino YURIS que es hermana mía y se metió encima, y cuando ella me tiro a parar, él lombo me apuntaba con el revólver y me decía que me iba a matar y ahí vinieron y me sacaron, me saco “el negro,” ME saco de dentro del canal. Cuando yo me tire a parar, no me sentía las piernas y me llevaron a la Clínica, me llevaron al puesto de salud de la Candelaria, me pasaron para el Universitario de una vez porque estaba botando demasiada sangre, cuando llegue allá, me atendieron, me dieron unas cosas ahí para que se me calmara el dolor y de ahí me hicieron la operación. Dure cuatro meses en clínica, me partió el femur izquierdo y cuando caí en el caño me partí la pierna derecha. Yo tenía rabia porque el policía ni me saco a mí de ahí ni me llevo a la clínica. PREGUNTADO: Indique al despacho, si Usted cuando se encontraba en la Esquina de la tienda señalada anteriormente, se encontraba solo o en compañía

Imagen 1

PREGUNTADO: Indique al despacho, si Usted alcanzó a ver que el policía que según le disparó, desenfundara el arma con la cual le disparó el día de los hechos. CONTESTADO: No vi porque iba de espaldas. PREGUNTADO: Que aconteció cuando usted cayó herido al parecer en el canal, es decir, que reacción tuvieron los uniformados al parecer presentes en el lugar. CONTESTADO: Se Volaron. PREGUNTADO: Que elementos portaban para el servicio los uniformados que al parecer llegaron al lugar, a realizar la requisa referida en esta diligencia. CONTESTADO: Tenían el uniforme completo, una moto de las que andan ellos, cascos verdes. PREGUNTADO: Indique al despacho, como eran las condiciones de luminosidad del lugar en donde se presentó la novedad en la cual se vio involucrado. CONTESTADO: Estaba claro. PREGUNTADO: Recuerda Usted si en algún momento la comunidad presente en el lugar, trató de agredir a los uniformados involucrados en el procedimiento por la situación de la cual era objeto. CONTESTADO: No, pero la gente decía que porque hacían eso conmigo si yo no peleaba ni nada. PREGUNTADO: Usted refiere que el día de los hechos, los policiales le amenazaron con agredirlo con un cuchillo. Que le decían específicamente frente a ello. CONTESTADO: Que me iban a dar una puñalada y yo les decía que si porque me iban a hacer eso si yo no había hecho nada malo. CONSTANCIA SECRETARIAL: En este estado de la diligencia el despacho el concede el uso de la palabra al Representante del Ministerio Público para que si lo desea, realice interrogatorio, a lo cual manifiesta que es su deseo practicar y lo hace de la siguiente forma: PREGUNTADO: Usted dice, que eran dos los

Imagen 3

de otras personas. De ser afirmativa su respuesta, sírvase indicar, en compañía de quien. CONTESTADO: Ahí en esa parte estaba solo, los muchachos, “el negro” que se llama ANDRES, después llamaron a mi hermana, como vivíamos ahí mismo y ahí la gente. PREGUNTADO: Indique al despacho, si en algún momento el policía que al parecer realizó el procedimiento de requisa, según su dicho en dos oportunidades, le manifestó que se quedara quieto frente al procedimiento que se le realizaba. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Indique al despacho, si tiene conocimiento del porque el uniformado referido, al parecer le disparó el día de los hechos, luego de las requisas que se le solicitaron y a las cuales accedió. CONTESTADO: No sé, porque no me encontraba realizando nada malo. PREGUNTADO: Indique al despacho si recuerda, como vestía Usted para la fecha de los hechos. CONTESTADO: Tenía un pantalón gris partido y tenía una chiqueta roja y una gorra color saindri. PREGUNTADO: Durante algún momento del procedimiento, Usted ante la solicitud repetitiva de la requisa por parte del uniformado, se tornó renuente o agresivo. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Indique al despacho, de dónde provino el cuchillo con el cual, según su denuncia, le amenazaron los policiales el día de los hechos. CONTESTADO: Se lo quitaron a unos muchachos que no viven por ahí, les dicen “LOS MELLO”, son dos hermanos que estaban ahí al lado de la tienda y a ellos los requisaron primero que a mí. PREGUNTADO: Indique al despacho, porque motivo fue necesario que los uniformados lo amarraran el día de los hechos. CONTESTADO: No sé. PREGUNTADO: Indique al despacho, si Usted recibió el impacto referido, durante el procedimiento o cuando Usted trató de darse a la huida tal y como lo refiere en su denuncia. CONTESTADO: Cuando yo brinque para el canal, que llegue al canal que iba en el aire, es que el me disparo y me dio el tiro. PREGUNTADO: A qué distancia se encontraba Usted del policía, cuando este le disparo, según su dicho cuando iba en el aire. CONTESTADO: De dos a tres metros aproximadamente. PREGUNTADO: En dónde recibió el impacto en su Humanidad el día de los hechos. CONTESTADO: Me entro por detrás de la pierna izquierda, me partió el femur y me salió por delante. PREGUNTADO: Indique al despacho, cuantos policiales llegaron al lugar de los hechos a realizar la requisa de la cual hace referencia en esta diligencia. CONTESTADO: Dos. PREGUNTADO: Indique al despacho, si recuerda, que características tenía el policía que al parecer llevo a cabo el procedimiento de requisa en el cual Usted resultó herido el día de los hechos. CONTESTADO: No se quitaban el casco, era negro, alto, gruesecito.

imagen 2

uniformados presentes en el lugar de los hechos. Podría describir al despacho, que actividad realizaba cada uno frente al procedimiento que al parecer se presentaba. CONTESTADO: Uno, tenía el cuchillo y el otro me tenía agarrado, me agarraba del cuello de la chaqueta, el uno le quito el cuchillo a los pelaos y me amenazaba con él y el otro me decía que iba a matar. PREGUNTADO: Conocía con anterioridad a los hechos, a estos dos policiales. En caso afirmativo de donde y manifieste si previamente había tenido algún inconveniente con estos. CONTESTADO: No. No conocía a ninguno. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si al momento de los hechos, usted tenía algún arma o elemento contundente en sus manos. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: diga el ratificado, si cuando usted se le safo al policía, cuando lo tenía agarrado, este le hizo consignas de advertencia o le disparo al aire. CONTESTADO: Disparo directamente, no me dio advertencias. PREGUNTADO: Cuantas detonaciones escucho el día de los hechos. CONTESTADO: Dos, uno fue el que me impacto, el primero, el que me hizo caer en el canal y el segundo cuando me trate de parar pero no pude pararme porque no sentía las piernas, pego en el muro. CONSTANCIA SECRETARIAL: En este estado de la diligencia el Representante del Ministerio Público finaliza su intervención. El despacho retoma el uso de la palabra y lo hace a la siguiente manera: PREGUNTADO: desea agregar corregir o enmendar algo más a la presente diligencia. CONTESTADO: Porque no me dieron auxilio, porque no fueron capaces dentro de los cuatro meses que llevo y dure allá, me buscaron y me dijeron algo, a toda hora es mi mamá y el padastro mio los que me ayudan. Ha SIENDO OTRO EL OBJETO DE LA PRESENTE SE DA POR TERMINADA SIENDO LAS 15:15 HORAS Y UNA LEIDA Y APROBADA SE FIRMA POR LOS QUE EN ELLA INTERVIENEN.

imagen 4

³⁹ Fols. 34-35 cdno pruebas 1 (Doc. 34-35 exp. Digital)

⁴⁰ Fol. 27-32 cdno pruebas 1 (Doc. exp. Digital)

⁴¹ Fol. 11-13 Cdno pruebas 1 (Doc. Exp. Digital)

Dentro de la investigación adelantada por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar, se encontró que la Policía Metropolitana de Cartagena, certificó que no se encontraron archivos relacionados con los hechos que aquí nos incumbe⁴². Lo anterior, fue corroborado con los Oficios No. 2018-032 del 19 de marzo de 2018, por el cual el Comandante del Cai de la Esperanza certifica que no se reportan novedades en el libro de población de esa estación para la fecha 6/12/2014⁴³, y el Oficio del 20 de abril de 2018, por el cual el Comandante del Cai de Fredonia certifica que no se reportan novedades en el libro de población de esa estación para la fecha 6/12/2014⁴⁴. De igual forma, tampoco se evidencia apertura de investigación a algún patrullero en particular.

Adicionalmente, de la minuta de población del Cai la Arrocería allegada⁴⁵, y la de sexta estación de Policía Virgen y Turística del 6 de diciembre de 2014⁴⁶, tampoco se evidencian novedades al respecto sobre los hechos que ocupan esta demanda.

Ahora bien, se destaca que, el 27 de febrero de 2017, se ordenó el archivo de la denuncia presentada por la víctima directa, emitida por la Fiscalía General de la Nación, con base en la causal de “imposibilidad de ubicar o establecer el sujeto activo/pasivo⁴⁷, de la que se resalta lo siguiente:

“No cabe duda al despacho que ante esta situación que se nos pone de presente, resulta tangible el absoluto desinterés que ha demostrado la víctima, pues siendo conocedor, debió acercarse a aportar los datos que ayudaran a su ubicación o de su agresor, NO acudiendo con posterioridad a informarse sobre el curso o trámite que había tomado su querrela ni facilitando con su comparecencia el suministro de nuevos datos de interés que ayudaran a establecer su ubicación o la del querrellado para poder así convocar a audiencia de conciliación preprocesal; circunstancia indicativa claramente de que a la víctima en últimas no le asiste interés alguno por la continuidad de esta querrela.

En este orden de ideas y por existir desinterés de parte del denunciante en este asunto, es forzoso concluir que es factible la aplicación del art. 79 de la ley 906 de 2004, que señala que “cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo si surgieran nuevos elementos probatorios la indagación se reanudara mientras no se haya extinguido la acción penal.”

Finalmente, en cuanto al valor probatorio de los testimonios, manifiesta que tienen fuerza demostrativa, toda vez que fueron testigos directos, por lo que el

⁴² Fol. 43 cdno pruebas 1

⁴³ Fols. 398 cdno 2 (Doc. Exp. Digital)

⁴⁴ Fol. 401 cdno 3 (Doc. Exp. Digital)

⁴⁵ Fols. 460-465 cdno 3

⁴⁶ Fols. 391-397 cdno 2 (Doc. Exp. Digital)

⁴⁷ Fols. 305- 307 cdno pruebas 2 (Doc. Exp. Digital)

hecho de presentarse inconsistencias en las declaraciones no quiere decir que no hayan percibido los mismos, al respecto coincide esta Sala con lo manifestado por el A-quo en el sentido de indicar que el testimonio de Yuris Gómez Jiménez no es válido por asistirle un interés directo en las resultas del proceso.

Ahora bien, frente al testimonio del señor Andrés Felipe Yepes Berrio relató que un Policía dispara en contra de la integridad del señor Erick, sin que ello guarde relación con el resto del material probatorio, como son la falta de informe de novedad de los respectivos CAI de la zona, la falta de identificación del Policial, además que de su narración surgen cuestionamientos sobre a la ausencia de denuncia ante los superiores por hechos que afectan a la comunidad, o las razones por las cuales las demás personas que se encontraban en el sitio se extrañaron por la supuesta requisa y solo esperan hasta que los familiares de la víctima presenten la denuncia para manifestar lo sucedido cuando resultó gravemente lesionado un miembro de la comunidad, no queda clara la razón de la requisa que los Policías realizaban como tampoco el comportamiento de los diversos sujetos de la escena con el solo dicho del testigo. Por otra parte, no menciona las amenazas con el cuchillo por parte de los agentes; tampoco coincide el número de disparos porque el demandante señaló que realizaron dos disparos, uno fue el que le impactó por detrás de la pierna izquierda. Su hermana dijo que un solo disparo y además no menciona las amenazas con un cuchillo de parte de los agentes de policía que solicitaron la requisa.

Esta Sala en pronunciamientos anteriores⁴⁸, ha sostenido que le corresponde demostrar al actor era el uso desmedido del arma de fuego por parte de los patrulleros, así como la violación de los reglamentos y normativas que reglamentan su uso, cual no se demostró en el presente asunto. Lo anterior teniendo en cuenta que, no se probó dicho hecho, correspondiéndole a la parte activa probar todos los supuestos de hecho que se alega, conforme lo establecido en el art. 167 del C.G.P.

En ese orden de ideas, no encuentra esta Sala razones suficientes que den lugar a la revocatoria del fallo de primera instancia, en consecuencia, se confirmará la misma.

5.5 De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés*

⁴⁸ Ver sentencia del 14 de mayo de 2021, radicado: 13-001-33-33-007-2015-00521-01, demandante: FERNANDO CONTRERAS RAMÍREZ; demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

13-001-33-33-005-2017-00009-02

público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandante, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

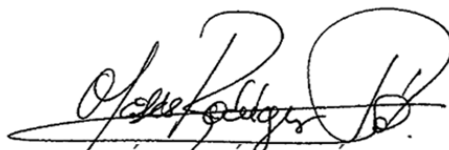
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ