Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	**REPARACION DIRECTA**
Radicado	**13001-33-33-013-2015-00045-01**
Accionante	**FELIX NERIS SAEZ MARTINEZ Y OTROS**
Accionada	**MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**
Tema	**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO- USO DE ARMAS DE DOTACION OFICIAL-PRUEBA IDIONEA.**
Magistrada Ponente	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse de fondo respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 23 de marzo de 2018[1], proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3. La demanda.[2]

3.1. Hechos relevantes planteados por el accionante

El día 12 de enero de 2014, en el callejón Yánez, carrera 57 No. 36-74 del Sector Ricaurte, barrio Olaya, se encontraba puesto de control de miembros de la Policía Nacional, en el intentaron inmovilizar una motocicleta, debido a que quien la maneja no portaba una serie de documentos.

Debido a lo anterior hubo forcejeo entre miembros de la Policía y jóvenes que no permitían la inmovilización, por ello llegó momentos después una policía

[1] folios 201-222 cdr.2- folios 1-43, principal #2 del expediente digital.
[2] folios 1-16 cdr.1- folios 1-16, principal #1 del expediente digital.

que agredió a uno de los jóvenes y este último también agredió al agente, por lo cual se vieron en la obligación de pedir refuerzos.

Indica la parte actora en su demanda, que en ese momento el señor Felix Saez Martínez pasaba por la calle en donde sucedía los hechos, en ese instante los agentes de policía, comenzaron a disparar en diferentes partes, sin tener en cuenta los protocolos de seguridad con la población civil desarmada, resultando gravemente herido por un proyectil de arma de fuego en el abdomen, que le destruyó los intestinos gruesos, delgados, hígado, riñón, parte del pulmón, perforaciones en el colon, evisceración que lo mantiene con incapacidad de carácter permanente que le impiden moverse por sí solo.

Agrega el accionante, que los agentes de policía no socorrieron al señor Felix Saez Martínez, lo dejaron abandonado, tirado al piso, con sangrado excesivo a merced del dolor, el sufrimiento, debatiéndose entre la vida y la muerte, gracias a la comunidad fue llevado hasta el CAP del barrio Candelaria en la ciudad de Cartagena, quien por la gravedad de las lesiones fue remitido hasta el Hospital Universitario del Caribe.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

(i) Que se declare a la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes por las lesiones que sufrió el señor Felix Saez Martínez, a consecuencia de los disparos que recibió en su humanidad el día 12 de enero de 2014.

(ii) Que conforme a la declaración anterior se solicita se condene a la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL a indemnizarlos por concepto de perjuicios morales, por el dolor que sufrieron, como consecuencia a la incapacidad permanente en el cuerpo y salud del señor Felix Saez Martínez, así;

POR DAÑOS MORALES:

- **Por la victima directa:** Felix Saez Martínez la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- **Por la pareja:** Luz Darys Garavito Vega la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- **Por sus hijos:**

- Yesid Tito Saez la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- Cristian Guerrero Garavito la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- Luis Andrés Guerrero Garavito la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- Exleider Andrés Sáez López la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- **Por su madre:** María Dolores Martínez Pastrana la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

- **Por sus hermanos:**

  - Manuel Isidro Saez Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.
  - Luis Uberto Saez Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.
  - Hernán Alberto Saez Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.
  - Jaime Morales Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.
  - Juana del Carmen Peñates Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.
  - Cecilia Bertel Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.
  - Jhony Odilio Saez Martínez la suma de 25 salarios mínimos legales vigentes.

(iii) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE: pide que se le reconozca la suma de doscientos noventa y cinco millones ochocientos cincuenta y un mil seiscientos treinta y ocho pesos ($295.851.638).

(iv) POR PERJUICIOS FISIOLOGICOS: Que se condene a la Nación Ministerio de Defensa, Policía Nacional a cancelar a, Félix Neris Sáenz Martínez, Luz Dary Garavito Vega, Exleider Andrés Saez López y Yesid Tito Saez Garavito, la suma de cien SMLMV.

(v) DAÑOS MATERIALES EMERGENTES: que se condene a la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, a reconocer a los demandantes la suma de diez millones de pesos (10.000.000), para cubrir gastos médicos.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Manifiesta el demandante que su fundamento jurídico es la Constitución Política, artículos 2, 6 y 90; la Ley 1285 de enero 22 de 2009, artículo 13; Ley 1437 de 2011, artículo 140.

3.1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.[3]

La POLICIA NACIONAL presentó contestación el día 15 de septiembre de 2015, oponiéndose a las pretensiones porque carecen de respaldo factico y jurídico.

En primer lugar, se opone a la solicitud de perjuicios materiales en sus dos modalidades: daño emergente y lucro cesante, por cuanto no se ha comprobado que el señor Félix fuera una persona económicamente activa, antes de los hechos de la demanda, pues en la misma demanda no se menciona o se establece alguna relación laboral, y mucho menos que mantuviera a su familia.

Afirma la parte accionada que, en lo correspondiente a la demanda, no hay un dictamen de Tribunal o Junta Médica donde determinen el grado de disminución de porcentaje laboral del demandante, por lo cual no se puede establecer ningún tipo de indemnización, por lo que la víctima directa no está probando los elementos del daño antijurídico.

Como razones de defensa sostiene la carencia de pruebas, pues indica que mediante expediente disciplinario identificado con el No. MECAR-2014-4 se apertura investigación disciplinaria contra los policiales por los hechos de la demanda, pero la misma se archivó por considerar que no existía suficiente material probatorio que permitiera la plena certeza de endilgar alguna actuación disciplinaria; además, indica que analizando el material probatorio obrante en el expediente, advierte una escasa actividad probatoria de la parte demandante, quien tenía la obligación de demostrar tanto la existencia del daño alegado como imputabilidad del mismo al servicio.

Que en concordancia de lo anterior, se puede aplicar el principio de autorresponsabilidad de las partes, expuesta por el Consejo de Estado en Sentencia No. 25000-23-26-000-1996-02057-01 de fecha 18 de marzo de 2010, proferida por la sección tercera del Consejo de Estado, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, en el sentido que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

[3] folios 107-119 cdr.1- folios 132-144, principal #1 del expediente digital.

3.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[4]

Mediante sentencia de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió acceder de forma parcial a las pretensiones de la demanda.

El a quo condenó al Estado en aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad de la falla del servicio, sosteniendo que los únicos que portaban armas de fuego eran los policiales que participaron en la inmovilización de una motocicleta por no contar con la documentación correspondiente, y que dicha situación se salió de control y, para poder frenar las agresiones de las que estaban siendo víctimas los policiales, utilizaron gases lacrimógenos y detonaron sus armas de fuego.

Agrega, que no se pudo desvirtuar por parte de la entidad demandada, que el señor Félix Neris Sáez Martínez, no hacia parte ni de los disturbios que originaron la reacción policial, ni era uno de los ciudadanos que conducían la motocicleta inmovilizada, es decir, que el mismo resulta herido por hechos que no fueron provocado por él, ni de forma directa o indirecta, y que por lo tanto, no estaba en el deber jurídico de soportar las lesiones que padeció, desafortunadamente por estar en el lugar y momento equivocado.

Por otra parte, señaló el Juez de primera instancia a pesar que ni la Jurisdicción Penal Militar ni la Jurisdicción Ordinaria - Penal, no han establecido si efectivamente las armas y la munición utilizadas en el procedimiento eran de aquellas asignadas para el servicio, lo cierto es que efectivamente existen elementos materiales de prueba, que efectivamente dan cuenta que si fueron utilizadas armas por la Policía Nacional, no de otra manera se entiende que el día de los hechos haya sido lesionado el señor Félix Neris Sáez Martínez, pues tanto la Policía Nacional como los testigos señalaron que a pesar que la comunidad también agredió a los agentes, estos últimos fueron los únicos que accionaron sus armas de fuego.

Con base a lo anterior, el Juez Décimo Tercero Administrativo de Cartagena falló:

> *PRIMERO: DECLARAR no probadas la excepción propuesta por la parte demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, atinente a que no se demostró la calidad de compañera permanente de la señora Luz Darys*

[4] folios 201-222 cdr.2 y folios 1-43, principal #2 del expediente digital.

Garavito Vega respecto del señor Félix Neris Saez Martínez, por las razones que fueron expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR extracontractualmente y patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional de los perjuicios causados a los señores Félix Neris Saez Martínez, Luz Dary Garavito Vega, Yesid Tito Saez, Cristian Guerrero Garavito y Luis Guerrero Garavito, Exleider Andrés Saez López, María Dolores Martínez Pastrana, Manuel Isidro Saez Martínez, Luis Uberto Saez Martínez, Hernán Alberto Saez Martínez, Jaime Morales Martínez, Juana del Carmen Peñates Martínez, Cecilia Bertel Martínez y Jhonny Odilio Saez Martínez, como consecuencia las lesiones sufridas por el primero de los mencionados el 12 de enero de 2014, y que fueron objeto de debate en este proceso.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de reparación del daño, CONDENAR a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero:

3.1 Perjuicios materiales- lucro cesante.

Beneficiario	***Lucro cesante consolidado***	***Lucro cesante futuro***	***Total***
Félix Neris Sáenz Martínez	*$18.733.940,60*	*$58.642.524,54*	*$77.376.465,14*

3.2 Perjuicios morales

Nombre	***Monto***
Félix Neris Sáenz Martínez (victima directa)	*60 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Luz Dary Garavito Vega- Compañera	*60 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Yesid Tito Saez Garavito- Hijo	*60 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Exleider Andrés Saez López- Hijo	*60 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
María Dolores Martínez Pastrana- Madre	*60 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Manuel Isidro Saez Martínez- Hermano	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Luis Uberto Saez Martínez- Hermano	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Hernán Alberto Saez Martínez- Hermano	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Jhony Odilio Saez Martínez- Hermano	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*

Juana del Carmen Peñates Martínez- Hermana	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Jaime Morales Martínez- Hermano	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Cecilia Bertel Martínez- Hermana	*30 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Cristian Guerrero Garavito- Hijastro	*9 SMLMV a la ejecutoria del fallo*
Luis Andrés Guerrero Garavito	*9 SMLMV a la ejecutoria del fallo*

3.3 Perjuicios inmateriales- daño a la salud

Nombre	***Monto***
Félix Neris Sáenz Martínez (victima directa)	*60 SMLMV a la ejecutoria del fallo*

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por motivos aquí indicados.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

(…)

3.3. RECURSO DE APELACIÓN [5]

Parte demandada

La Policía Nacional cuestiona la valoración probatoria efectuada por el Juez de Instancia, debido a que la entidad accionada considera, que dentro del proceso no se aportó prueba alguna, que determinara con certeza, que la lesión padecida por el señor FELIX NERIS SAEZ MARTINEZ, hubiera sido ocasionada por miembros de la Policía Nacional, utilizando un arma de dotación oficial y no estar demostrado que dicha lesión surgió por el actuar irresponsable o imprudente de un agente estatal en ejercicio de sus funciones oficiales.

La accionada, para fincar su posición, expone que al interior del proceso no se aportó prueba técnica científica (cotejo balístico) que determine la procedencia del proyectil que causó lesión a la víctima con alguna arma de fuego de los uniformados que participaron en el procedimiento policial; en tal

[5] folios 225-228 cdr.2- folios 48-51 principal #2 del expediente digital

sentido, arguye que no se cuenta con prueba idónea que corroboraría de manera fehaciente y diáfana el nexo de causalidad entre el daño y la imputación accionada.

También alega que no se debió desconocer por el fallo que el operador judicial de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena, adelantó indagación preliminar No. P-MECAR-2014-4, seguida contra el personal policial, por establecer, con base a la queja presentada por el demandante y que culminó con archivo definitivo, por encontrarse que los policiales que participaron en el cuestionado procedimiento policial, en el cual presuntamente fue lesionado FELIX NERIS SAEZ MARTINEZ, no quebrantaron el deber funcional.

3.4. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)[6], se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada Policía Nacional, acto seguido, mediante auto[7] del cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.5. ALEGACIONES

Parte demandada[8]

El apoderado de la parte demandante reitera los argumentos de su recurso manifestando que en el expediente no se aportó prueba alguna que permita determinar con el grado de certeza, que el daño ocasionado al señor Félix Saez fue producido con un arma de dotación y, no se aportó prueba técnica científica que determine la procedencia del proyectil que causó la lesión al señor Félix Saez.

Parte demandante[9]

Esgrime que tal como lo describe el Honorable Juez Décimo Tercero Administrativo, ha quedado demostrado en el sub lite que, en el trámite del proceso penal, se incurrió en una falla en el servicio de la administración Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Solicita que confirme la motivación de la decisión de primera instancia, se condene a la entidad demandada y se repare integralmente los daños causados.

---

[6] folio 4 cuaderno de apelación- folio 4 principal #3 del expediente digital.
[7] folio 6 cuaderno de apelación- folio 8 principal #3 del expediente digital.
[8] folios 9-11 cuaderno de apelación- folios 13-15 principal #3 del expediente digital.
[9] folios 12-15 cuaderno de apelación- folios 16-19 principal #3 del expediente digital.

3.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en los escritos de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual "*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*", en razón de lo anterior se pasa analizar la siguiente cuestión previa.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

La Sala encuentra que el problema jurídico, de acuerdo a lo expuesto en el recurso de apelación, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

> *¿Existe suficiente material probatorio dentro del presente proceso para determinar en el grado de certeza, que la lesión padecida por el señor FELIX NERIS SAEZ MARTINEZ fue ocasionada por los miembros de la Policía Nacional utilizando armas de dotación oficial y en ejercicio de sus funciones?*

Y si en el caso en marras:

> *¿La inexistencia de una prueba técnica científica (cotejo balístico) es insuficiente para descartar la responsabilidad extracontractual y*

patrimonial por parte de la entidad demandada por los daños sufrido por el señor FELIX NERIS SAEZ MARTINEZ?

5.4. TESIS

La Sala confirma y comparte la tesis probatoria del juzgador de primera instancia, en el sentido que, de las pruebas obrantes en el plenario como los testigos y las pruebas documentales arrimadas al plenario, permiten inferir y llegar al convencimiento de la Sala que el proyectil que hirió al señor Félix Naris Sáez Martínez provino de las armas de dotación oficial empleada por los Agentes de la Policía.

Como respuesta al segundo planteamiento jurídico se sostendrá la tesis que, el ordenamiento jurídico colombiano acogió el sistema probatorio de la sana critica o persuasión racional[10], la cual le permite al juzgador, valerse de los diferentes medios probatorios para recrear los hechos acaecidos y de esa manera llegar a la convicción o no, de la responsabilidad que para el caso en concreto, se le esté endilgando a la Policía Nacional, desvirtuándose que para la imputación de la responsabilidad en el sub judice, sea requisito *sine qua non*, la prueba balística que dé cuenta que el proyectil que impacto al señor Sáez Martínez, proviniera de un agente de Policía.

Finalmente, concluye la Sala que el hecho que en la investigación de instrucción penal y disciplinaria no se haya establecido que el actuar de los agentes, el mismo, no genera efectos de cosa juzgada respecto del proceso contencioso administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

5.5. <u>MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.</u>

5.5.1.- De la responsabilidad patrimonial del estado.

La Constitución Política establece en el inciso 1° del artículo 90[11], la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

Del enunciado en cita, se concluyen dos elementos que estructuran la responsabilidad administrativa, a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de la autoridad pública.

---

[10] El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. C -202 del 2005.

[11] "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Consejo de Estado[12], ha manifestado que, para que esta sea declarada, es necesaria la configuración de ambos elementos, es decir que, que debe quedar demostrado el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica de este a la administración pública.

5.5.1.1.- El daño.

Sobre el daño antijurídico, en reciente sentencia[13] de la Máxima Autoridad de lo Contencioso Administrativo, expuso:

> *"**El daño**, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) por que sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.*
> *En cuanto al **daño antijurídico**, la Corte Constitucional[14], ha señalado que la "(…) antijuricidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la soportabilidad del daño por parte de la víctima"*
> *Además, debe cumplir con ciertas características, tales como ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable[15], anormal[16] y debe tratarse de una situación protegida[17]." (Se destaca)*

5.5.1.2.- La imputación.

El Consejo de Estado ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

> *"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*[18]

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

---

[12] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.
[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de mayo de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente No. 43556.
[14] Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.
[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.
[16] *(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio".*
Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.
[17] Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.
[18] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del ***principio de imputabilidad****, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".*[19]

Así, en cuanto al juicio de imputación, resulta necesario destacar que la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular; por tanto, en cada caso, debe determinarse, una vez demostrado plenamente el daño y su antijuridicidad, si la imputabilidad a la entidad pública deriva de una falla del servicio o si, aún en ausencia de ella, surge alguna circunstancia que en forma objetiva conlleve a la responsabilidad del Estado; por ejemplo, el riesgo excepcional a que lícitamente se somete a los administrados[20].

De modo que, tratándose de uno u otro régimen, la posibilidad de imputar al Estado la causación de un determinado daño conlleva la necesidad de demostrar que el mismo tuvo algún nexo con el servicio público, esto es, la acción adecuada (responsabilidad objetiva) o inadecuada (falla del servicio) que desplegó la administración, pues es aquella circunstancia la que permite hacerla responsable de la conducta de sus agentes, a través de quienes necesariamente actúa. Entonces, para que pueda predicarse la responsabilidad extracontractual del Estado resulta indispensable que exista **un nexo causal entre el daño y el servicio público.**[21]

Con todo, sea cual fuere el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida el caso concreto, lo cierto es que la entidad estatal no sería responsable del daño, en los eventos en los que se pruebe una causa extraña que exonere a la administración, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor, la culpa personal del agente o el hecho exclusivo y determinante de un tercero[22].

5.5.2 De la Responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial y el uso de la fuerza sin sujeción a necesidad y proporcionalidad.

---

[19] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.
[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril del 2012, Expediente No. 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

[21] Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Rad. 76001-23-31-000-2011-00388-01(52774)

[22] Véase, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de junio de 2017, exp. 66001-23-31-000-2008-00258-01 (45.350), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

El Consejo de Estado, recientemente en un caso similar en el cual se causaron lesiones a civiles con ocasión de un operativo policial, señaló que no es óbice para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado el que exista la prueba científica sobre las armas de dotación oficial y su munición, ello se puede lograr a través de otros medios probatorios, veamos:

> "*Recuerda la Sala que en casos como el sub judice, sin importar la indeterminación del arma que lesionó al particular, como ya lo ha señalado esta Subsección, deberá declararse la responsabilidad del Estado, pues si bien no se practicó la prueba científica sobre alguna de las armas de dotación oficial y de su munición como causa directa de la herida sufrida por la víctima y sus consecuentes secuelas, lo cierto es que el disparo que esta recibió fue atribuido expresamente a agentes de la Policía Nacional por parte de testigos presenciales. Tal comportamiento debe calificarse como una falla en el servicio de la Policía Nacional que en el marco de un operativo de seguridad disparó contra unos civiles*"[23] (subrayado fuera del texto)

En torno al régimen de valoración de las pruebas, es preciso traer a colación que la normatividad procesal se dejó de lado la aplicación de la tarifa legal para dar paso al sistema de la Sana critica incorporado desde el procedimiento civil en su artículo 187 y el artículo 165 del C.G.P.

Así pues, la Honorable Corte Constitucional[24] señaló que el sistema de la *sana crítica* o *persuasión racional*, es aquel en que el "*juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia*". Sistema que igualmente, requiere motivación, la cual consiste en la exposición de las razones que el juez ha tenido para determinar el valor de cada una de las pruebas.

Lo anterior significa que el juez cuenta con autonomía e independencia para valorar las pruebas que se aportan al proceso. Ese análisis probatorio debe realizarse de manera conjunta, descartando las pruebas ilegales, las que no fueron aportadas oportunamente y justificando el valor que se le da a aquellas que sustentan la decisión. No obstante, la Corte ha expresado que a pesar de la libertad que tiene el juzgador para interpretar las pruebas, ella no puede ser caprichosa y debe fundarse en razonamientos justos e imparciales.

Por otro lado, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de tiempo inveterado ha consolidado la línea jurisprudencial consistente en que los daños ocurridos como consecuencia del uso de las armas de dotación oficial en forma desproporcional y sin sujetarse a los protocolos dispuestos para su uso,

---

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de agosto de 2018, radicado 2011-00196-01 (45967)
[24] H. Corte Constitucional sentencia SU355/17, MP IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

generan responsabilidad del Estado bajo el título de imputación denominado falla del servicio.

En caso similar el Honorable Consejo de Estado ha indicado que:

> *"Los hechos debidamente probados indican la existencia de la falla administrativa en la prestación del servicio, por lo siguiente: antes de la ocurrencia del suceso, la víctima transitaba tranquilamente hacia su lugar de trabajo, cuando fueron sorprendidos por las balas producidas por los policías que en su intento de evitar el asalto al camión de la empresa de valores BRINKS le dieron muerte.*
>
> *La Nación con su conducta vulneró varias normas jurídicas así: -el artículo 2 constitucional, sobre la protección a la vida de las personas, derecho reconocido en los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, entre otros en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José aprobado por la ley 16 de 1972 y ratificado el 31 de julio de 1973 (art. 4°); -el 6°: alusivo a la responsabilidad de los servidores por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones que en términos del artículo 90 ibidem ocasiona responsabilidad del Estado y el derecho de éste a repetir contra el agente cuando actúe con culpa grave o dolo; el 216: en cuanto se utilizaron armas públicas con finalidad distinta de la defensa de una necesidad pública.*[25] *" [26]*

Sobre este tópico, la Organización de Naciones Unidas, ha establecido el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, la misma fue adoptada por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de diciembre de 1979, señalando:

> *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:*
>
> *(...)*
>
> *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*

[25] Sentencia del 26 de septiembre de 2012, exp. 24.729, CP. Olga Mélida Valle de de la Hoz.
[26] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 24771

aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

Por otro lado, se traen a colación pronunciamientos del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[27] respecto del tema en específico, cuando hay duda en el proceso que el daño se originó en uso se un arma de dotación oficial así:

> *"Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima"*

En otra oportunidad el H. Consejo de Estado[28] también precisó:

> *"En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos".*

---

[27] Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2013, Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07760-01(26078), CP. Mauricio fajardo Gómez. Referencia de la sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, C.P. Enrique Gil Botero.

[28] Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 27 de junio de 2013. Radicación número: 41001- 23-31-000-1998-00500-01(27626), CP. Mauricio Fajardo Gómez.

> *(…) De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de la responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.*
>
> *"En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), AL 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 UNA ACTIVIDAD RIESGOSA. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero".*

No obstante, cuando no exista prueba fehaciente del uso del arma de dotación oficial, el estudio del caso se traslada a la falla del servicio que se puede configurar como *Anónima*[29] cuando no se puede establecer de manera particular el autor material del daño causado, en donde le corresponderá al accionante la carga de demostrar el daño, la imputación y el nexo causal, contrario al régimen de imputación objetivo del riesgo excepcional, que le bastará probar a la víctima; la existencia del daño antijuridico y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración para que se generé la responsabilidad del Estado en indemnizar el daño antijuridico.

5.6. EL CASO CONCRETO.

5.6.1. HECHOS RELEVANTES PROBADOS.

- Se arrimó al expediente Registros Civiles de Nacimiento de las siguientes personas; Yesid Tito Saez Garavito[30], Cristian Guerrero Garavito[31], Luis Andrés Guerrero Garavito[32], Exleider Sáenz López[33], Manuel Isidro Saez Martínez[34], Luis Uberto Saez Martínez[35], Hernán Alberto Saez Martínez[36],

[29] Al respecto el Consejo de Estado ha expresado…"Es cierto que desde hace mucho tiempo la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que la falla del servicio es "anónima", para indicar que no se requiere establecer en el proceso quién fue el autor material del daño causado; pero esto no significa que no deba establecer los hechos a partir de los cuales se pretende imputarle al mismo ese daño. Por lo tanto, no era necesario que en este proceso se identificar a la persona que dio muerte al menor, pero para poder imputar ese hecho a la Nación, por haber sido causado por un agente a su servicio sí era necesario acreditar esa circunstancia. (…)" Consejo de Estado, sentencia del 25 de febrero del 2009, rad. 005001-23-26-000-1991-06265-01- (17303) CP. Ruth Stella Correa.
[30] Folio 23 cdr.1- folio 27, principal #1 del expediente digital.
[31] Folio 24 cdr.1- folio 28, principal #1 del expediente digital.
[32] Folio 25 cdr.1- folio 29, principal #1 del expediente digital.
[33] Folio 28 cdr.1- folio 32, principal #1 del expediente digital.
[34] Folio 35 cdr.1- folio 40, principal #1 del expediente digital.
[35] Folio 37 cdr.1- folio 46, principal #1 del expediente digital.
[36] Folio 41 cdr.1- folio 51, principal #1 del expediente digital.

Jaime Morales Martínez[37], Juana del Carmen Peñata Martínez[38], Cecilia del Carmen Bertel Martínez[39] y Jhonny Odilio Sáenz Martínez[40].

- Contamos con epicrisis[41] e historia clínica emitida por el Hospital Universitario del Caribe, en donde se evidencia que el actor ingresó por urgencias el día 12 de enero del 2014, por presentar heridas por proyectil de arma de fuego, en región tórax anterior derecho y región paravertebral dorsal, presentando trauma hepático.

- Fotografías del señor Feliz Saez, en donde se evidencia la herida.[42]

- Se aporta al proceso, informe pericial[43] de clínica forense, en donde indica de forma clara establece que el mecanismo traumático que lesionó al señor Felix Sáez fue un proyectil por arma de fuego, por ello, se le otorga una incapacidad médico legal provisional de cincuenta días, luego, de practicada una nueva valoración por parte de medicina legal el día 20 de junio de 2014, se le otorgó una nueva incapacidad,[44] por el término de 90 días.

- Dictamen 11130-17 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en donde concluyeron una pérdida de capacidad laboral en cabeza del señor Feliz Neris Saez de 33.70%. [45]

- Dentro del expediente se aporta recorte de prensa,[46] del día 15 de enero de 2014, del periódico Q´hubo en donde en la página 4, bajo el título "AFERRADOS A DIOS" relata lo sucedido el día 12 de enero del 2014, en donde indican que "*un comerciante resultó gravemente herido por una bala perdida en Olaya Herrera. Afirman que un agente de la policía fue quien disparó en un altercado*".

- Se tiene dentro del plenario auto evaluando indagación preliminar[47] P-MECAR-2014-4, de fecha 08 de julio de 2014, por medio de la misma, la

[37] Folio 47 cdr.1- folio 56, principal #1 del expediente digital.
[38] Folio 48 cdr.1- folio 59, principal #1 del expediente digital.
[39] Folio 51 cdr.1- folio 63, principal #1 del expediente digital.
[40] Folio 56 cdr.1- folio 67, principal #1 del expediente digital.
[41] folios 64-75 cdr.1- folios 78-94, principal #1 del expediente digital
[42] folios 76-79 cdr.1- folios 95-98, principal #1 del expediente digital.
[43] Folios 80-81 cdr.1- folios 99-100, principal #1 del expediente digital.
[44] Folios 83-84 cdr.1- folios 102-103, principal #1 del expediente digital.
[45] Folios 183-187 cdr.1- folios 215-223, principal #1 del expediente digital.
[46] Folio 94 cdr.1- no fue posible escanearlo debido a la extensión.
[47] Folios 129-139 cdr.1- folios 154-164, principal#1 del expediente digital

Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, resolvió, ordenar la terminación del proceso y ordenar el archivo definitivo de las diligencias disciplinarias SIJUR P-MECAR-2014-4.

- Expediente penal,[48] en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, bajo el proceso con noticia criminal 130016001129201400143, en contra de los policiales que participaron en el proceso policivo en el que resultó lesionado el señor Félix Neris Sáez Martínez.

- Al interior del proceso se recepcionaron los siguientes testimonios, de los cuales esta Sala ha transcrito los apartes que considera relevantes:[49]

  - ***JAIDER BARRIOS BENITEZ***

En el interrogatorio empieza preguntando la juez;

PREGUNTANDO: *Por qué conoce y de donde conoce al señor FELIX NERIS y su familia?-* ***RESPONDIENDO:*** *A Felix lo conozco, vuelvo y le explico, llevo años varios años viviendo, la mamá, los tíos, los hermanos, viven ahí cerquitica donde vivía yo, y como yo siempre con los hermanos me he mantenido viajando en los pueblos, vendiendo en los pueblos friticos, juguitos, ellos siempre me han llevado y por eso me he relacionado con ellos bastante así. –* ***PREGUNTANDO:*** *tú sabes cómo, cuándo y por qué salió herido el señor FELIX NERIS SAEZ MARTINEZ?-* ***RESPONDIENDO:*** *si, fue un 12 de enero del 2014, como a las 5 y 30 de la tarde, ocurrió, nosotros estábamos ahí parados en la esquina, y pasaron varios sujetos, muchachos en unas motos, en la pista manejando moto, en eso llego un motorizado y le pidió los papeles a un muchacho y el muchacho le entregó los papeles, pero el muchacho que estaba atrás estaba sin un documento, a poquito apareció una patrulla, un patrullero con una muchacha, y salió la muchacha alsá, le pegó una cachetada al pelao, pero como eran varios, él también se la devolvió, cuando se la devolvió llamaron refuerzos, y aparecieron como seis motos de reacción inmediata y como vieron que eso se llenó, esos manes llegaron repartiendo lacrimógeno y los pelaos enseguida agarraron sus motos y empezaron a tirarle piedra a ellos, y comenzaron esos manes a repartir plomo, en eso yo vendía minuto, yo estaba vendiendo minuto en la esquina, yo no tuve que ver con esos teléfonos y embalé a correr, cuando al ratico viene llegando FELIX, quien venía de una tienda naturista, venia pasando por ahí y el trató de caminar pa´ una tienda, al ratico cayó volteado, cuando vieron que cayó volteado, "me duele, me muero, me muero" cuando vieron lo montaron en una moto mototaxi que estaba allí, Alfredo, ese poco de policías se fugaron.-* ***PREGUNTANDO:*** *en que esquina estabas tú, y cuantos eran los muchachos que paró en principio la policía?-* ***RESPONDIENDO:*** *yo estaba en la esquina del colegio San Felipe Neri, el paro, como le digo, los que estaban compitiendo en las motos él no los paró, sino*

[48] Cuaderno de pruebas No. 4, 5, 6 y 7, folios 913-1915- expediente penal 1,2,3 y 4 del expediente digital.
[49] 2015-45 video audiencia de pruebas, expediente digital.

a los que venían atrás- ***PREGUNTANDO:*** *y todo esto que se desarrolló ese día, o sea, que llegaron las otras patrullas, que llegaron los policías como dices tú, lanzando gases lacrimógenos y además disparando, todo se da en esa misma esquina donde tú estabas?-* ***RESPONDIENDO:*** *en la misma esquina sí, no estábamos ni tan lejos, estábamos como a siete metros, pero como en la esquina donde estaba, la tienda da la U así, yo estaba de aquel lado.*

La juez le da el uso de la palabra a la abogada de la parte accionante.

PREGUNTANDO: *diga el testigo si lo sabe, ya que ha manifestado en su relato, que llegaron unos agentes de policía y que estaban haciendo disparos, diga si observó, si alguno de los chicos o muchachos a los que le hacían requisas, de los que estaban compitiendo en la carrera de motocicleta, pues alguno de ellos portaba algún tipo de arma?-* ***RESPONDIENDO:*** *no portaban arma de fuego, porque si portaran arma de fuego de pronto los muchachos al ver eso, podían reaccionar con la policía y entonces es peor-* ***PREGUNTANDO:*** *cuando se estaba formando la trifulca, digamos así, usted escuchó cuantos disparos?-* ***RESPONDIENDO:*** *escuchamos como cinco disparos-* ***PREGUNTANDO:*** *y usted está en la capacidad de decir a este despacho, si usted observó de parte de quien era que provenían esos cinco disparos que usted acaba de manifestar, o sea, quien realizó esos cinco disparos?-* ***RESPONDIENDO:*** *la policía.*

Procede a preguntar el apoderado de la Policía.

PREGUNTANDO: *manifiesta el declarante que quienes realizaban los disparos el día de los hechos, eran los policiales, pudo usted observar números de chaleco, patrullas?-* ***RESPONDIENDO:*** *eso estaba tan amurado que como, si me pongo a estar buscando chaleco, me dan un tiro a mí, eso estaba uno que no podía abrir ni los poros con ese lacrimógeno-* ***PREGUNTANDO:*** *atendiendo que usted dice que no podía observar, porque estaba nublado, como pudo usted observar al señor FELIX cuando venía supuestamente de la tienda hacia acá?-* ***RESPONDIENDO:*** *es que cuando el señor FELIX venia, eso no estaba nublado que estaban tirando el lacrimógeno, estaba la trifulca forma´, todavía no habían llegado los uniformados, las seis motos de esas uniformadas-* ***PREGUNTANDO:*** *usted manifiesta que el señor FELIX venia de una tienda naturista, que lo lleva a inferir a usted o a concluir, que el señor FELIX dijo que el inconveniente que se presentaba, era que se iban a llevar la motocicleta en el procedimiento que se suscitaba en el momento-* ***RESPONDIENDO:*** *el señor FELIX viene, como él tiene una tienda naturista con la mujer, el compra para hacer remedios en tiendas naturista, el venia pasando de allá para acá y el ve la trifulca, y yo FELIX que pasa FELIX, no, se quieren llevarse la moto del pelaito porque no tienen un documento, si estamos aquí en el barrio, que documento va uno aah.-* ***PREGUNTANDO:*** *El señor FELIX hacia parte del procedimiento en el cual estaba inmiscuido los policiales?-* ***RESPONDIENDO:*** *no, vuelvo y le repito, el venia pasando y él se asomó-* ***PREGUNTANDO:*** *usted manifiesta que escuchó cinco detonaciones que provenían de armas de la policía, puede precisar si resultaron más lesionados en el lugar de los hechos, hubo personas irritadas en ocasión a la manifestación que usted hace de los gases que lanzaron los policías?-* ***RESPONDIENDO:*** *no gracias a Dios no hubo más heridos, no sé porque no hubo más heridos, pero la gente si se echaba agua, hasta orina se echaban,*

de todo lo que encontraban, cerveza agua, porque eso, no sé si irrita o no irrita, pero la gente con los ojos no podían ni abrirlos.

Pregunta el ministerio público:

PREGUNTANDO: *los policías se dieron cuenta cuando estaba herido el señor FELIX y cuál fue la reacción de ellos, si se dieron cuenta?-* ***RESPONDIENDO:*** *ellos se dan cuenta cuando a FELIX lo montan en la moto.*

Pregunta la Juez:

PREGUNTANDO: *el señor FELIX era alguna de las personas que estaba siendo parada por el retén, frente a las motos, a él le estaban pidiendo algún tipo de documentación o demás? –* ***RESPONDIENDO:*** *no, porque él no sabe ni manejar moto, él dice, como no ni hijos míos, el miró, vio un papel de una moto, siguió su camino-* ***PREGUNTANDO:*** *cuantos más o menos eran las personas que estaban retenidas por la Policía Nacional a la que le estaban pidiendo documentación y demás, más o menos en cantidad-* ***RESPONDIENDO:*** *pasaron dos motos compitiendo y más atrás venían los pelaos esos y ahí fue que los cogieron, como se les pasaron esos, a esos fueron los que cogieron-* ***PREGUNTANDO:*** *cuantos policías en promedio habían entre las patrullas que tú dices, que para a los jóvenes que venían y entre los que llegaron, cuantos más o menos, si se puede saber?-* ***RESPONDIENDO:*** *de las motos llegaron seis motos, que como se montan de a dos, son doce que vienen montados en las seis motos; en la patrulla habían dos, pero después llegaron unos patrulleros normal, son dos más, y después llegaron los que vienen vestido como de verde, llegaron seis motos, fueron dieciséis policías.*

- ***EDINSON CANTILLO MEDINA***

Pregunta la Juez.

PREGUNTANDO: *le pido me indique, si sabe o conoce, como resultó herido el señor FELIX SAEZ MARTINEZ, y si es así, como fue, o sea, como se desarrolló todo, si usted sabe o conoce como resultó herido-* ***RESPONDIENDO:*** *bueno, eso sucedió en la esquina donde nosotros tenemos la estación de la moto, era un domingo 12 de enero, eran entre las 5:30-6:00 , nosotros estábamos parqueado ahí y pasaron un grupo de muchachos en moto corriendo, venían dos patrulleros en una moto y pararon a dos muchachos, cuando le pidieron los documentos, uno de los muchachos tenía la documentación, el otro no, entonces se iban a llevar la moto, los pelaos empezaron a decir que no, en ese momento llegó una patrulla, y en la patrulla iba una patrullera, se pusieron alegar y alegar, y de pronto la patrullera salió y le pegó una cachetada a un muchacho, el pelaito no se dejó y también se le devolvió, se formó la trifulca ahí, llamaron más apoyo y llegó la reacción inmediata, comenzaron a tirar gas y los amiguitos de los pelaos también se pusieron a tirar piedra, vinieron más refuerzos y siguieron tirando gas y los pelaitos tirando piedra, de la nada salieron haciendo disparos, hacían disparos al aire y también hacían disparos en donde estaban las personas, en una de esas hicieron disparos como para la tienda y donde estaba el señor FELIX, el en el momentico no sintió, pero al ratico nosotros, FELIX estas botando sangre*

y se cayó todo- ***PREGUNTANDO:*** *del lugar que usted estaba en la tienda, al lugar donde estaba pasando que tenían retenidos a los muchachos que usted dice que paró la policía, cuanta distancia había y si usted podía ver-* ***RESPONDIENDO:*** *no, eso no había tanto, porque la tienda es aquí y como en cinco metros, la tienda está en toda la calle, y a ellos lo pararon en todos los cuatro cruces-* ***PREGUNTANDO:*** *y cuantos policías eran al principio, cuantos llegaron?-* ***RESPONDIENDO:*** *al principio eran dos, los de la moto, después llamaron y llegó la patrulla, que venía el conductor y la patrullera que fue la que agredió al muchacho, después al rato llamaron y fue que llegó la reacción inmediata, eran como unas seis motos y usted sabe que seis motos son doce patrulleros, porque cada moto trae dos patrulleros-* ***PREGUNTANDO:*** *usted como puede afirmar que los disparos vienen de la Policia Nacional?-* ***RESPONDIENDO:*** *porque ninguno de los que estaban ahí, que eran puros pelaitos, ninguno sacó arma-* ***PREGUNTANDO:*** *la patrulla de la Policía que usted dice que estaba ahí y de la cual se bajó la patrullera que se indica, agrede al joven de una cachetada, la patrulla no presta ayuda para sacar al herido?-* ***RESPONDIENDO:*** *negativo, ninguno prestó ayuda.*

Pregunta el apoderado de la Policía.

PREGUNTANDO: *Señor Edinson, usted manifiesta que el señor FELIX fue herido mientras se encontraba en la tienda, precise al despacho si fue al interior de la tienda o en la parte de afuera de la tienda-* ***RESPONDIENDO:*** *el estaba entre la tienda y la entrada de la tienda, prácticamente estaba dentro de la tienda-* ***PREGUNTANDO:*** *cuantos disparos escuchó usted después el día de la ocurrencia de los hechos?-* ***RESPONDIENDO:*** *quien dijo que uno se va a poner a contar cuando está los disparos, uno va a buscar para refugiarse.*

Pregunta el ministerio público:

PREGUNTANDO: *el señor FELIX cuando recibe el disparo está dentro o saliendo de la tienda?-* ***RESPONDIENDO:*** *no, ya el está, como le digo, esta es la entrada de la tienda, el estaba adentro de la tienda.*

- Mediante auto de 11 de agosto de 2015, con el fin de imprimir celeridad a la actuación, el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar dispuso evacuar las diligencias de ratificación de denuncia al señor Félix Neris Sáez Martínez y testimoniales decretadas a los señores Jhonatan Ariza, Armando Palomino Santoya, Claro Muñoz Vanegas y Yarlis Santiago Pelufo Arroyo.

Por ello, en declaración rendida el 12 de agosto de 2015[50], ante el Juez 175 de Instrucción Penal Militar, la victima directa señor Félix Neris Sáez Martínez, indicó:

[50] folios 24-26 cdr. penal #1- folios 30-34 , expediente penal #1 del expediente digital.

"PREGUNTADO: Recuerda usted que al momento de presentarse al lugar, la comunidad estuviera agrediendo a los policiales que se encontraban en dicho lugar realizando el procedimiento de inmovilización de motocicletas. CONTESTADO: Cuando yo llegué al sitio, ya el altercado estaba pero yo escuché disparos de la policía, porque era la única que estaba disparando. PREGUNTADO: En donde recibió usted el impacto referido en esta diligencia. CONTESTADO: Por la espalda y me salió por debajo de la región mamaria del lado derecho. PREGUNTADO: Que consecuencias obtuvo por dicha herida. CONTESTADO: No puedo trabajar, estoy incapacitado de por vida, tuve cinco órganos comprometidos que son el hígado, riñón, el colon, el intestino y la vesícula. PREGUNTADO: Usted observó que otras personas diferentes de los uniformados realizaran disparos en el lugar de los hechos? CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Indique al despacho si recuerda haber visto a personas diferentes de policiales, portar armas de fuego. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: Indique al despacho, si recuerda, que razón tuvieron los oficiales para agredirle con arma de fuego el día de los hechos. CONTESTADO: No, yo venía del negocio, no estaba agrediendo a nadie. PREGUNTADO: Indique al descacho si usted observó que policiales dispararan el día de los hechos. CONTESTADO. Si. PREGUNTADO: Hacia donde disparaban o apuntaban las armas. CONTESTADO: Cuando yo llegué ellos tenían las armas afuera, algunos disparaban para arriba y otros echaban gases lacrimógenos con las escopetas. PREGUNTADO: Indique al despacho si recuerda, que cuando los policiales disparaban según lo manifestó en respuesta anterior, lo hicieron estando presentes o alrededor ciudadanos. CONTESTADO: Claro, había bastantes personas, había una multitud. PREGUNTADO: Ha sido valorado por medicina legal. CONTESTADO: Si." (Subrayas de la Sala)

De igual manera, contamos con la declaración recibida por parte del testigo, Armando Enrique Palomino Santoya el 12 de agosto de 2015 en el proceso penal[51]

"PREGUNTADO: Indique al despacho que actividades desarrollaba y en donde se encontraba para el día 12/01/2014 alrededor de las 17.30 y 18:00 horas. CONTESTADO: Yo estaba en la casa y cogí para la esquina y en el lugar hay una virgencita donde la gente se reúne la mayoría de nosotros trabajamos en el moto taxi, entonces ahí se reúnen, entonces pasó un muchacho en una moto como un loco pasó rápido y duro de allá para acá y de acá para allá, en ese momento viene una moto y una camioneta de la policía y le dicen muchacho que se orille porque ya lo habían visto, el muchacho orilla la moto entonces los papeles le piden los papeles de la moto, (...) el muchacho se resiste a entregar los documentos y le coloca seguro a la moto es cuando una policía mujer se baja de la camioneta y al ver el forcejeo de los dos policiales con el muchacho ella viene y le pega una cachetada al muchacho, entonces el muchacho también le mete una trompada a la Policía Mujer entonces se le van encima los dos policías que estaban forcejeando con la moto y el muchacho al ver que estaban

[51] folios 27-29 cdr. penal #1- folios 36-40, expediente penal #1 del expediente digital.

forcejeando demasiado sale corriendo, los policías detrás de él lo persiguen sacan un arma y empiezan a hacerle disparos, el muchacho se va (...) y comienza la discusión con otras personas que no estaban de acuerdo con que le hicieran tiros al muchacho, es cuando llega el señor Félix la esquina (sic) él no estaba ahí y se sitúa en la tienda, bueno entonces las cosas tienden a más agresión y es cuando un patrullero intenta agredir a una muchacha entonces mucha gente al ver que intenta agredir a la muchacha la gente se le va encima al policía, saca un gas lacrimógeno y este cae enfrente de una señora que trabaja en gana ya y la gente comenzó a reaccionar agresivamente tirándoles piedras, cuando yo me metí en la casa enfrente de la tienda en donde estaba FELIX uno de los policías saca el arma y dispara hacia la gente. en eso las personas que estaban en la tienda intentan meterse más hacia atrás pero uno de los proyectiles impacta a FELIX, yo escuché como tres disparos, los policías al ver que le habían dado a FELIX no le prestaron ayuda lo dejaron ahí tirado v se fueron, le dieron vuelta a los carros y se fueron, la gente al ver eso comenzaron a lanzarle piedras y botellas con más fuerza y fue donde salimos a auxiliar a FELIX para llevarlo al hospital, ya después de eso no pasó más nada yo me fui para la casa. PREGUNTADO: Indique al Despacho, si recuerda que policía fue el que disparó en contra del señor FELIX. CONTESTADO: al Policía no puedo identificarlo ya que tenía el casco puesto pero si conocía a uno que patrullaba por ahí que estaba con ellos, y él fue el que le hizo los tiros al muchacho que salió corriendo primero, ese policía es de apellido AYALA y era de ese cuadrante. PREGUNTADO: Indique al despacho si el policía que usted refiere disparó en contra del señor FELIX, disparó a la multitud en general o a una persona en específico. CONTESTADO: Disparó a la multitud, habían varios al lado de FELIX (sic) estaba llena la tienda yo creo que habían alrededor de 16 o 17 personas y como él estaba en la parte de adelante. (...) PREGUNTADO: Cuantos policías estaban para la fecha de los hechos. CONTESTADO: Había como seis policías." (Subrayas del Despacho)

En declaración rendida el mismo 12 de agosto de 2015[52], por el señor Jhonatan Miguel Ariza Herrera, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, sostuvo;

"PREGUNTADO: Indique al despacho que actividades desarrollaba y en donde se encontraba para el día 12/01/2014 alrededor de las 17.30 y 18:00 horas. CONTESTADO: Yo salía de mi casa hacia la tienda y terraza "LOS RECUERDOS DE ELLA" ubicada en el Barrio Olaya, iba a comprar a la tienda, cuando sucedió lo ocurrido, observé que venía pasando una moto y una patrulla de la Policía, mandaron a orillar al de la moto, iban dos jóvenes, la policía pidió los documentos de la moto y los jóvenes se opusieron porque la policía quería guardarla moto (...), cuando uno de los patrulleros forcejeó con los jóvenes de la moto para guardarle la moto y el joven tomó la decisión de ponerle seguro a la moto y cogieron y le forzaron la moto para tratar de revenar (sic) el seguro para subirla hacia la patrulla, cuando uno

[52] folios 32-34. cdr. penal #1- folios 46-50, expediente penal #1 del expediente digital.

de los policías se bajó una patrullera, no sé si era sargento o teniente, se bajó y se acercó hacia los jóvenes, que decía no escuchaba yo, y al salir de ahí agredió a uno de los jóvenes tirándole una cachetada y el joven respondió también con violencia, entonces los patrulleros que estaban con ella, cogieron y agredieron a los jóvenes dándole patadas, trompadas, entonces ellos se le soltaron y salieron corriendo, cuando una de esas venía pasando el señor FELIX los patrulleros cogieron a echar fuego, o sea, disparos, sin tener prudencia de nada ni de nadie, cuando una de esas un disparo cruzó al señor FELIX que se encontraba pasando por la tienda, cuando se sintió fue un disparo encima que cayó al piso. La comunidad, nosotros que estábamos en la tienda lo auxiliamos pero la policía comenzó a tirar gases, al instante que se pronunció que había un herido, ellos huyeron y no brindaron los primeros auxilios.(...) PREGUNTADO: Indique al Despacho si recuerda, cuántas unidades policiales se encontraban en el lugar al momento de suscitarse los hechos. CONTESTADO: Hablan aproximadamente como de 6 a 8 policías, estaban en la patrulla y motorizados. Habla una patrulla, una camioneta en la que iban a tratar de montar la moto para llevársela y las motos. (...) PREGUNTADO: Indique al despacho, si recuerda que elementos portaban los uniformados que al parecer se encontraban en el lugar de los hechos. CONTESTADO: Cascos, tenían uniforme verde, tenían radio, tenían pistola, las armas que dispararon fueron con sus armas de dotación.(...)PREGUNTADO: Conocía usted al señor FELIX con antelación a los hechos materia de investigación. CONTESTADO: Si claro, es vecino mío. PREGUNTADO: Indique al despacho, si usted observó que en algún momento el señor FELIX participara de alguna agresión o discusión en contra de los policiales presentes en el lugar. CONTESTADO: Negativo, él iba cruzando por ahí, que se encontró con los hechos es otra cosa. PREGUNTADO: A qué actividad se dedicaba el señor FELIX NERIS. CONTESTADO: Él es chef de cocina. PREGUNTADO: Como eran las condiciones de luminosidad y de visibilidad el día de los hechos. CONTESTADO: Estaba oscureciendo, habla alumbrado público y de casas. PREGUNTADO: Observó usted en donde cayó el señor FELIX al momento de ser herido. CONTESTADO: Cayó en la terraza de la tienda. PREGUNTADO: Tiene conocimiento de que el señor FELIX, viviera cerca del lugar de los hechos. CONTESTADO: Vivía diagonal a la tienda de donde cayó." (Subrayas del Despacho)

Por otro lado, el señor Claro Antonio Muñoz Vanegas[53], sobre los hechos relató lo siguiente:

"PREGUNTADO: Indique al despacho que actividades desarrollaba y en donde se encontraba para el día 12/01/2014 alrededor de las 17.30 y 18:00 horas. CONTESTADO: el día de la fecha del Incidente estaba yo ahí en la estación donde nos colocamos la mayoría de los mototaxis a esperar las carreras, se conoce más como la esquina del caliche, una súper tienda que hay en toda la esquina. (...) Estaba yo en la esquina esperando turno cuando de repente venían dos motos una AX negra y una bóxer nueva,

[53] folios 35-36 cdr. penal #1- folios 52-54, expediente penal #1 del expediente digital.

venían regateando, por la esquina donde el caliche apareció una moto de la policía con dos policías yo creo que son los del cuadrante, los de por ahí mismo, los policías los alcanzaron y le solicitó una requisa, yo desde la esquinita vi el procedimiento. De pronto uno de los muchachos le metió seguro a la moto nueva la bóxer, al parecer como que no tenía papeles Imagina uno acá, y hay (sic) empezó la discordia entre la policía y los dos muchachos. (...) si pasar unos minutos arrimó una patrulla de esas que les dicen la neverita, entre ellos una mujer que era policía, la policía se va a cruce de palabras con los dos muchachos y cachetea a uno de ellos quien le responde con un puño. Luego llegaron familiares de los muchachos y hay (sic) se formó lo que fue el alboroto, los policías empezaron a darles bolillazos a familiares y a todo el personal que estaba cerca. Entre esa discusión uno de los muchachos de la moto sale corriendo y son los primeros tres disparos que se oyen, tres o cuatro disparos. Cuando nosotros nos damos cuenta que es FELIX el que está herido en la esquina. (...) Hay ya vimos personal del ESMAC (sic) tirando gases lacrimógenos. Cuando yo llegué a donde estaba FELIX ya lo estaban cargando para el Hospital. PREGUNTADO: Indique al despacho si recuerda, haber visto a algún policial dispararle al señor FELIX. CONTESTADO: Directamente a FELIX no, pero si fue el personal de la policía que hizo los tiros entre los policías estaba el del cuadrante, ahora no recuerdo el apellido. PREGUNTADO: Indique al despacho si los policiales que usted refiere dispararon en contra del señor FELIX o en contra de la multitud en general o a una persona en específico. CONTESTADO: Ellos dispararon, yo no sé a quién, pero hicieron varios disparos. PREGUNTADO: Indique al Despacho si usted observó que policiales portaran en sus manos las armas de fuego, al momento de presentarse la novedad. CONTESTADO: Si, la mayoría, cuando empezó la discordia que llegaron los familiares de los dos muchachos de la moto, sacaron sus armas. PREGUNTADO: Indique al despacho, si usted observó que el señor FELIX en algún momento agrediera verbal o físicamente a los uniformados presentes en el lugar. CONTESTADO: Cuando yo lo vi, estaba departiendo con unos amigos en la tienda del caliche, creo que habrá visto, pero no lo vi agrediendo. PREGUNTADO: Usted alcanzó a observar en donde resultó herido el señor FELIX, el día de los hechos. CONTESTADO: No, pero la gente decía, le cayó en el pecho, ele (sic) cayó en el pecho. PREGUNTADO: Observó usted que personal distinto de los uniformados, portara armas de fuego al momento de los hechos. CONTESTADO: No, la discordia era con los muchachos.

- Observa la Sala el oficio No. 1560/TERDI-ESVYT-29 de 21 de julio de 2015[54], en el mismo, el subteniente VICTOR GUTIERREZ CABARCAS, envía copia de la minuta del CAI ARROCERA de fecha 12/01/2014, y afirma, que no existe registro alguno acerca del procedimiento objeto de la presente controversia, sin embargo, a folio 305 de la minuta de población de la estación de Policía Virgen y Turística si reposa anotación sobre el particular en los siguientes términos:

[54] folios 296-306 cdr. penal #2- folios 200-220, expediente penal #2 del expediente digital.

"botellas por parte de la comunidad e inmediatamente llegaron las patrullas del sector y la unipol, y fue así cuando pudimos realizar el procedimiento de inmovilización de la motocicleta marca bóxer color negro de placas CDO 47D y trasladada hasta la estación virgen y turística de Olaya por unidades de la unipol, posteriormente se presenta el particular quien iva (sic) conduciendo el vehículo tipo moto ...(Ilegible) de identidad CC 1.047.467.221 de Turbaco - Bolívar, de nombre Oscar Enrique Terán Orozco, a quien se le manifestó el procedimiento a seguir de inmovilización de la motocicleta por no presentar los documentos de la misma que acrediten su titularidad; ***momentos después fuimos informados por la central de comunicaciones que del procedimiento en el callejón Yánez habla (ilegible) una persona herida****. Igualmente dejo como constancia que ninguna de las unidades a cargo acciono (sic) su arma de dotación y que pueden ser objeto de verificación. SI Casseres Meza. Comandante de Escuadra grupo de reacción"*

- Se cuenta dentro del expediente, con el informe ejecutivo FPJ-3[55] de Policía Judicial, en donde luego, de realizar entrevistas, se obtiene la siguiente información por parte del PT. ALBERTO LORDUY del grupo SIJIN-MECAR, en donde se manifiesta;

"(…)EL DIA DE HOY 12 DE ENERO DE 2014, SIENDO LAS 20:00 HORAS RECIBIMOS INFORMACIÓN POR PARTE DEL P.T. ALBERTO LORDUY DEL GRUPO SIJIN -MECAR. QUIEN INFORMA SOBRE UNA PERSONA HERIDA DE NOMBRE FELIZ (sic) NERIS SAEZ MARTINEZ CON C. C. 78.675.335. LA CUAL INGRESÓ AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE POR PRESENTAR HERIDA CON ARMA DE FUEGO. EN HECHOS OCURRIDOS EN EL BARRIO OLAYA HERRERA. CALLEJON YANEZ. TRAS UNA REVUELTA CONTRA FUNCIONARIOS DE LA POLICIA NACIONAL OBLIGANDO A QUE LOS UNIFORMADOS ACCIONARAN SUS ARMAS DE DOTACIÓN HIRIENDO A LA PERSONA EN MENCIÓN. SIN MAS DATOS."

5.6.2. DEL ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, y atendiendo a los aspectos planteados en el recurso de apelación, con relación a que no existen elementos de juicio que otorguen certeza para declarar la responsabilidad patrimonial del estado en cabeza de la Policía Nacional en el asunto en cuestión, al no encontrarse probada la falla del servicio alegado, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado.

[55] folios 198-201 cdr. penal#2- folios 5-10, expediente penal #2 del expediente digital.

5.5.2.1. El daño

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos materiales o inmateriales, que se presenta como lesión definitiva de un derecho y que, gracias a la posibilidad de accionar, es pasible de reparación, si los otros elementos de la **responsabilidad se encuentran reunidos.**

En el presente caso, el daño alegado por la parte demandante consiste en la afectación de su integridad personal reflejada en la herida con arma de fuego que sufrió en la región del torax el día 12 de enero de 2014 en el Barrio Olaya, Sector Ricaurte, así como la incapacidad permanente que se le ocasionó al señor Félix Neris Sáez Martínez como consecuencia impactó en su humanidad producto de los hechos descritos en la demanda, tal como se prueba con la historia clínica, informe de medicina legal y demás pruebas aportadas al proceso.

5.5.2.1.1. Antijuricidad

Como se ha indicado, el daño desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, régimen que aplicable al caso en concreto, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea **soportable**, es decir, la víctima no se encuentra en condiciones de soportar dicho daño.

Para el caso en concreto se configura el daño antijurídico en la lesión padecida por el señor Félix Sáez, la cual no estaba en la obligación de soportar en tanto, en ningún momento fue protagonista de los hechos que originaron la presente demanda ni colocó en peligro la vida o integridad física de otra persona incluido los policiales, sino solo se trató de un transeúnte o vecino del sector que se encontraba cercano al lugar donde se venía efectuando un operativo policial, a pesar de lo anterior, recibió un impacto de bala en su humanidad, de acuerdo a las pruebas recogidas, tales como los testimonios de: Armando Enrique Palomino Santoya, Jhonatan Miguel Ariza Herrera y Claro Antonio Muñoz Vanegas, quienes fueron contestes en manifestar que la lesión por arma de fuego que impactó en la humanidad de su vecino sucedió cuando se encontraba en el sector donde se llevó a cabo un operativo policial a pesar que no estuvo involucrado en los hechos narrados en la demanda, lo cual también se corrobora con la historia clínica.

En efecto, de acuerdo a los testimonios conocidos por la Sala, se tiene que los hechos que lesionaron al señor Félix Sáez fueron con ocasión a un operativo

policial que pretendía la inmovilización de una motocicleta, en la cual no estuvo involucrada la víctima, sin embargo, resultó herida como quedó demostrado, ahora solo resta, determinar por parte de la Sala si este daño antijurídico es atribuible a la Policía Nacional.

5.5.2.3 LA IMPUTACIÓN.

Tal y como se ha desarrollado con antelación, la Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (**falla en el servicio**) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).[56]

Ahora bien, el presente acápite se determinará si el actuar de los agentes de la Policía Nacional fue desproporcionado, innecesario y no contó con la razonabilidad que debe inspirar todo procedimiento policial. O si, por el contrario, su proceder buscó en todo momento salvaguardar los derechos de las personas involucradas, atendiendo los mandatos convencionales y constitucionales que establecen el respeto por la vida en toda circunstancia.

En la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, así como en el recurso de apelación presentado por la parte demanda, se aborda el presente asunto dentro del régimen de responsabilidad subjetivo, es decir, la falla en el servicio. Por tal motivo, esta Sala estudiará los presupuestos para determinar si en efecto existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en razón de los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión a los hechos ocurridos el día 12 de enero de 2014, en el Barrio Olaya, Sector Ricaurte.

Para ello, es necesario realizar un juicio de imputación, al determinar, que una vez demostrado plenamente el daño y su antijuridicidad, si la imputabilidad a la entidad pública deriva de una falla del servicio. De modo que, tratándose de uno u otro régimen, la posibilidad de imputar al Estado la causación de un determinado daño conlleva la necesidad de demostrar que el mismo tuvo algún nexo con el servicio público.

[56] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

Teniendo de presente las pruebas testimoniales y documentales allegadas al expediente e individualizadas anteriormente, la Sala realizará una reconstrucción de lo sucedido en los siguientes términos;

- Que en fecha 12 de enero de 2014, miembros de la Policía Nacional, adelantaron operativos de control en el Barrio Olaya, Sector Ricaurte, Callejón Yánez, entre las 5:00Pm y 6:00Pm, tal como quedó recogido en los testimonios de los señores Jaider Barrios Benítez, Edinson Cantillo Medina, Armando Enrique Palomino Santoya, Jhonatan Miguel Ariza Herrera y Claro Antonio Muñoz Vanegas.
- Se procedió con ordenarle a dos personas que se movilizaban en moto el pare y una serie de documentación, una de ellas no contaba con los documentos requeridos, por lo que la Policía pretendía realizarle una inmovilización, de la cual obtuvieron resistencia, conforme a los testimonios de los señores Jaider Barrios Benítez, Edinson Cantillo Medina, Armando Enrique Palomino Santoya, Jhonatan Miguel Ariza Herrera, Claro Antonio Muñoz Vanegas y el oficio No. 1560/TERDI-ESVYT-29 de 21 de julio de 2015.
- Durante el procedimiento una funcionaria de la Policía agredió de forma física a uno de los jóvenes requeridos, por lo cual el mismo respondió con agresión hacia la mujer Policía, ello se encuentra acreditado con los testimonios de los señores Jaider Barrios Benítez, Edinson Cantillo Medina, Jhonatan Miguel Ariza Herrera y Claro Antonio Muñoz Vanegas.
- Al lugar de los hechos llegaron seis motos con miembros de Unipol, de la Policía Nacional, quienes fueron recibidos con piedra por parte de miembros de la comunidad, debido a ello empezaron a lanzar gases lacrimógenos, tal como lo afirmaron los testigos Edinson Cantillo Medina y Armando Enrique Palomino Santoya.
- Que los agentes de Policía se encontraban armados, de acuerdo con los testimonios de los señores Claro Antonio Muñóz Vanegas, Jaider David Barrios Benítez y Edinson Cantillo Medina, así como descartan cualquier posibilidad de que alguna persona externa portara en el momento de los disturbios un arma de fuego.
- Que los agentes de policía accionaron sus armas, tal como lo señalaron los testigos Jaider Barrios Benítez, Edinson Cantillo Medina, Armando Enrique Palomino Santoya, Jhonatan Miguel Ariza Herrera y Claro Antonio Muñoz Vanegas y el informe ejecutivo FPJ-3[57] de Policía Judicial.

Teniendo de presente, las apreciaciones antes realizadas por esta Sala, es claro que el señor Félix Neris Sáez Martínez resultó lesionado en medio de un procedimiento policivo realizado el día 12 de enero de 2014, sin embargo,

[57] folios 198-201 cdr. penal#2- folios 5-10, expediente penal #2 del expediente digital.

gracias a los testimonios recaudados dentro del medio de control, como también, del proceso Penal Militar, se logra establecer con grado de certeza, que el señor FELIX SAEZ no hacía parte de la confrontación existente entre miembros de la comunidad y los policiales, cuestión que no fue refutada por la defensa.

Por otra parte, si revisamos al detalle, las declaraciones rendidas por parte de los ciudadanos, Armando Enrique Palomino Santoya, Jhonatan Miguel Ariza Herrera y señor Claro Antonio Muñoz Vanegas, quienes vieron lo que aconteció en ese 12 de enero de 2014, guardan en común la versión de los hechos según lo sucedido, estos es; la existencia de un procedimiento policial de inmovilización de una motocicleta conducida por un particular, quien se opuso al mismo y que, ante la intervención de un grupo de familiares y luego de otros integrantes de la comunidad, la presunta amenaza al personal fue disuadida con disparos con armas de fuego que portaban los policiales involucrados, tal como lo señala la el informe ejecutivo FPJ-3 de Policía Judicial, del mismo uno hizo blanco en la humanidad del señor Félix Neris Sáez Martínez, quien no participaba en el operativo pues se encontraba en una tienda cercana al lugar de los hechos, tal como lo avalan las pruebas testimoniales practicadas en el presente proceso.

De igual manera, si bien es cierto no existe dentro del expediente una prueba técnica científica, que corroboré que el arma que lesionó al señor Félix Sáez era un arma oficial de la Policía Nacional, no es menos cierto que todas las declaraciones rendidas dentro del proceso contencioso y del proceso penal militar, en las preguntas referente al tiempo, modo y lugar, son exactos en determinar la hora en la que se presentó el enfrentamiento entre la comunidad y los policiales, como también al indicar que los mismos accionaron las armas y que solamente los miembros de la Policía Nacional, contaba con la tenencia de las mismas, advierte la Sala el grado de relevancia que tiene dentro del presente proceso la consistencia de los testigos en este aspecto, pues ayuda a llegar al convencimiento del juzgador al grado de certeza[58] de que los policiales eran los únicos que portaban armas de fuego en la trifulca donde terminó herido el señor Félix.

---

[58] Respecto al grado de certeza, el doctrinante Jorge Tirado en su obra Curso de pruebas Judiciales Tomo I, abordando el tema del "Fin de la prueba judicial", expresa que desde el punto de vista procesal, en esta materia, nos encontramos con varias teorías, entre otras, la teoría que sustenta la convicción del juez en el fin de la prueba judicial, en relación a esta teoría expresa: la teoría más aceptada es la que radica el fin de la prueba en llevarle convicción al juez para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso, porque como lo sostiene el autor NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, mediante la prueba el juez busca apoderarse de la verdad, y cuando esta plenamente convencido de que se ha apoderado de ella, decide de fondo el proceso en el sentido correspondiente. Ese es el fin procesal de la prueba, independientemente de que excepcionalmente y posteriormente se demuestre o se concluya (verbigracia por vía de revisión), que ese convencimiento del juez no se identifica con la verdad; porque es factible que en algunos casos la conclusión del funcionario, consecuencia del "Examen analítico de los hechos y de la precisión critica de los elementos de prueba" enmarcada dentro de su falibilidad, no coincida con la realidad fáctica acontecida.

De la misma manera, haciendo uso de las reglas de la lógica permitida en nuestro ordenamiento conforme a la sana critica, contrario a lo manifestado por la Policía en su escrito de apelación, no existe siquiera un indicio que permita contrarrestar la información dada por los testigos, en la que además, se pueda inferir que quién propinó el disparo fue una persona externa a la Policía Nacional, porque de los testimonios recaudados se logra establecer que en el momento en que resultó herido el señor Félix Neris Saez había presencia policial en el lugar de los hechos, como también existió la misma presencia al momento en que la víctima fue remitido por particulares a un centro asistencial y que en razón del ataque de la comunidad a los agentes del estado, se accionaron las armas a fin de repeler la agresión.

De otro lado, no quedó probado o por lo menos referenciado, una anotación en la minuta o un testimonio que indicara que, en medio del operativo, los civiles también dispararon o que hubo enfrentamiento con armas entre la comunidad y la Policía Nacional, o como también hallazgos de un arma o balas diferentes a las usadas por la Policía Nacional.

Contrario a la homogeneidad de los testigos por parte de la víctima, la Sala pone de presente y resalta la contradicción existente entre lo informado por el Intendente Alexander Castro Méndez, quien menciona que en las anotaciones del libro de población del Comando de Policía Metropolitana de Cartagena no se presentó novedad,[59] con el informe dado por el Patrullero Alberto Lorduy del Grupo SIJIN - MECAR donde indica que *"tras una revuelta contra funcionarios de la Policía Nacional, obligando a que los uniformados accionaran sus armas de dotación hiriendo a la persona en mención"*,[60] haciendo referencia al señor Félix Neris Sáenz Martínez, por lo que se deberá restar valor probatorio a dichas pruebas en favor de la accionada.

Ahora bien, esta Judicatura no pasa por alto la inexistencia de una prueba técnica científica que acredite la procedencia del artefacto que hirió al señor FELIX SAEZ, que para la accionada es la prueba reina que permite demostrar la imputación del daño antijuridico a la entidad, sin embargo, el Consejo de Estado[61] ha admitido que no solo la prueba técnica es la idónea para determinar o identificar quien accionó un arma de fuego, sino que también es posible recrear a través de pruebas testimoniales, los hechos acontecidos. Al respecto, también es preciso recordar que en nuestro ordenamiento legal impera, un sistema probatorio de la Sana critica que permite la utilización de diferentes medios probatorios y las reglas de la lógica, la ciencia y la

[59] folio 296 cdr. penal #2- folio 200, expediente penal #2 del expediente digital.
[60] folios 198-201 cdr. penal#2- folios 5-10, expediente penal #2 del expediente digital.
[61] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de agosto de 2018, radicado 2011-00196-01 (45967)

experiencia para resolver los problemas jurídicos que se le planteen al juzgador.

En ese orden de ideas, los argumentos traídos por la defensa son insuficientes para sustentar que el A-quo incurrió en un dislate probatorio, todo lo contrario, el plenario probatorio ayuda a concluir que el disparo que recibió el señor Félix Neris Sáez es atribuido expresamente a los agentes de la Policía Nacional con independencia que no se pueda establecer el autor del mismo, configurándose una falla del servicio anónima[62] en el marco de un operativo en el que resulta herido un civil.

De otro lado, es importante tener de presente que no existe informe alguno, o prueba aportada por parte de la Policía Nacional que permita inferir a la Sala que el señor Félix Sáez participó en los hechos que produjeron la intervención policial como causa de exclusión de responsabilidad o concurrencia de culpa del hecho dañoso.

Finalmente, en su escrito de apelación, el apoderado de la Policía Nacional señala que el juez de primera instancia no debió desconocer que la Oficina de Control Disciplinarlo Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, adelantó Indagación preliminar No. P-MECAR-2014-4, seguida contra personal por establecer, en ocasión a la queja presentada por el actor, la cual culmino con archivo definitivo, por encontrarse demostrado que los policiales que participaron en el cuestionado procedimiento policial, en el cual presuntamente fue lesionado FÉLIX NERIS SÁEZ MARTÍNEZ, no quebrantaron el deber funcional.

Con respecto a lo anterior, en lo que a esta Jurisdicción le interesa, el acervo probatorio demuestra la participación de los agentes de la policía en un operativo que en uso de las armas de dotación oficial, resultó lesionado en su humanidad el accionante, siendo esto último el factor determinante para imputar la responsabilidad del estado en el daño antijuridico padecido por el señor Sáez. A más que, tal proceso disciplinario, no genera efectos de cosa juzgada respecto del proceso contencioso administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En conclusión, se demuestra la falla del servicio por parte de la Policía Nacional en tanto, se demostró su actuación irregular en los hechos en comento, al

[62] Se reitera lo que al l respecto ha Consejo de Estado ha expresado…"Es cierto que desde hace mucho tiempo la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que la falla del servicio es "anónima", para indicar que no se requiere establecer en el proceso quién fue el autor material del daño causado; pero esto no significa que no deba establecer los hechos a partir de los cuales se pretende imputarle al mismo ese daño. Por lo tanto, no era necesario que en este proceso se identificar a la persona que dio muerte al menor, pero para poder imputar ese hecho a la Nación, por haber sido causado por un agente a su servicio sí era necesario acreditar esa circunstancia. (…)" Consejo de Estado, sentencia del 25 de febrero dek 2009, rad. 005001-23-26-000-1991-06265-01- (17303) CP. Ruth Stella Correa.

comprobarse el uso de las ramas de dotación oficial por parte de los agentes de policías que se encontraban realizando un operativo el día 12 de enero de 2014, en en el callejón Yánez, carrera 57 No. 36-74 del Sector Ricaurte, barrio Olaya, sin que exista una justificación comprobada para su uso y en gracia de discusión de haber existido alguna justificación, no se usaron con las medidas de cuidado requeridas para evitar que resultaran heridas personas no involucradas en los hechos que originaron la activación de las mismas.

Teniendo en cuenta, lo ampliamente expuesto en la presente providencia, la Sala confirma y comparte la tesis probatoria del juzgador de primera instancia, en el sentido que de las pruebas obrantes en el plenario como son los testigos y pruebas documentales, es posible inferir que el proyectil que hirió al señor Félix Naris Sáez Martínez provino de las armas de dotación oficial empleada por los agentes de la Policía, y como antes se explicó, no se logró comprobar que la población civil protagonista del incidente, portara armas o que accionaran estas descartándose la culpa de un tercero en el daño ocasionado al demandante, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, por lo que se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **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 proferida el veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

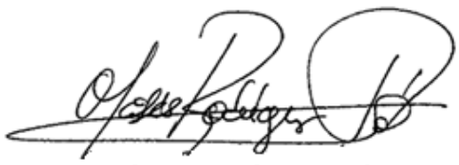
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: HAGANSE las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-013-2015-00045-01**)**