



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Cartagena de Indias D. T. y C, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante	JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Muerte de patrullero en instalaciones policiales</i>
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el día 22 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

La demandante solicita como pretensión principal, en síntesis, lo siguiente:

La declaratoria de responsabilidad de la Nación – Policía Nacional de los perjuicios ocasionados a los actores por el fallecimiento del patrullero Milton Martin Linares Bejarano, en los hechos ocurridos el 30 de agosto de 2012, en las instalaciones de la Estación de Policía de la Ciudad de Cartagena.

2.1.2. Hechos

Se resumen así:

Los hechos se desarrollaron el día 30 de agosto de 2012, siendo aproximadamente las 02:00 p.m. dentro de las instalaciones de la Estación de Policía del Barrio Chile, de la Ciudad de Cartagena.

El patrullero Milton Martin Linares Bejarano, occiso, se encontraba en el desarrollo de sus funciones, y recibe un impacto de arma de fuego en el pómulo izquierdo, por parte del patrullero Mauricio Ayala Cumaco, al accionar



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

el arma tipo pistola de Marca SIG SAUER de dotación oficial que se encontraba en custodia ocasionando su deceso.

2.1.3 fundamentos normativos.

El demandante señaló como fundamentos normativos las siguientes:

Constitucionales. Arts. 2, 5, 11, 13, 42, 90 y 94

Legales. Arts. Ley 153 de 1987, art. 8 del C.C, ley 1437 de 2011.

2.2. LA CONTESTACIÓN

2.2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

En síntesis, expresó como argumentos de defensa lo siguiente:

Que luego de revisar la investigación disciplinaria que se aporta como prueba trasladada en este plenario, tenemos que en el interrogatorio de indiciado FPJ-27 del caso 04264 realizado por unidades de Policía judicial, se manifestó por el señor patrullero Mauricio Ayala Cumaco que el día de los hechos estos iniciaron precisamente por una broma entre ambos uniformados, el hoy occiso tomó el arma del hecho dañoso y la accionó en contra de Ayala y este a su vez luego la tomo de igual manera para responder a la broma de su compañero accionando el disparador sin revisar que estaba cargada.

Que así visto los antecedentes que ocurrieron en dicho evento propone en el presente medio de control la concurrencia de culpa de parte del señor Patrullero (q.e.p.d.) Linares Bejarano Milton, pues se encontraban jugando con el arma oficial, con su compañero Ayala Cumaco y que esto ya había pasado antes entre los dos uniformados.

De igual forma téngase que igualmente como se observa en la investigación disciplinaria los dos funcionarios incurso en el lamentable hecho que conllevó la muerte del señor patrullero Linares Bejarano, desatendieron las instrucciones impartidas por sus superiores, se observan en el plenario disciplinario actas firmadas por los dos uniformados, además y si esto no fuera así, igualmente ellos son técnicos en servicios de policía y tenían la instrucción como miembros de la fuerza pública en el manejo prudente de las armas de fuego y su decálogo de seguridad.

2.2.2. LLAMADO EN GARANTÍA.

No contestó.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Décimo Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 22 de noviembre de 2016, concedió las pretensiones de la demanda, exponiendo que en el sub lite están demostrado los elementos daño e imputación; por lo que a su juicio la actuación del patrullero, desconoció los protocolos de seguridad para el manejo del armamento oficial, quien no verificó, con el mayor grado de cuidado y precaución posible si esta se encontraba cargada, lo cual desencadenó el regulado dañoso representado en el fallecimiento del patrullero Milton Linares Bejarano, resultando imputable a las entidades demandadas atendiendo a que el sujeto activo de la conducta era miembro de la institución Policial.

Que las pruebas allegadas al expediente dan cuenta además de que la responsabilidad de la Nación – Policía Nacional, encuentra fundamento en que se encuentra enmarcada por la conducta negligente del agente del estado llamado en garantía con fines de repetición, dado que accionó un arma de dotación bajo el argumento que pensaba que la misma se encontraba descargada, con lo cual desconoce la instrucción que tenía sobre los protocolos de seguridad del manejo de armas de fuego, estando revestida su conducta de culpa grave.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Policía Nacional

Expone como sustento de la apelación entre otras cosas que, en el caso de marras se responsabiliza a la Policía Nacional bajo la consideración que el señor Mauricio Ayala Cumaco, es miembro activo de la Policía Nacional y utilizó un arma de dotación oficial para la comisión del ilícito de homicidio al señor Milton Martín Linares Bejarano, no obstante, hay que manifestar que según el contenido del interrogatorio que se le abrió y que el mismo fue incorporado y valorado como prueba en el presente proceso, se puede deducir que el mismo al momento de la ocurrencia de los hechos no se encontraba de servicio, no estaba cumpliendo funciones oficiales, desconoció las instrucciones que tenía sobre los protocolos de seguridad del manejo de armas de fuego que le habían dado sus superiores.

Que no existe duda que el señor Mauricio Ayala Cumaco, al momento de los hechos en que se produjo la muerte del señor Milton Bejarano, no actuaba en desarrollo del servicios de policía ni ejecutaba actividades relacionadas con su funciones asignadas como miembro de la institución y por tal no fue dentro





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

de un procedimiento policial. Al tener plena convicción que el actuar del señor Mauricio Ayala Cumaco no estuvo relacionado con el servicio de la policía que se presta a la comunidad, se afirma a la colegiatura que nos encontramos ante una responsabilidad personal del agente estatal, porque la actuación no fue en desarrollo de la actividad pública.

Expone que queda claro y como lo indica la jurisprudencia de la alta corporación, cuando el agente del estado cause y este lo efectuó no estando en desarrollo de las funciones propias de su cargo o de la actividad, no hay lugar a imputar responsabilidad del Estado, en nuestro caso el señor Mauricio Ayala Cumaco al momento de actuar, no lo hacía con la investidura de agente de la fuerza pública, si no en calidad de individuo o persona común y no como policía en ejercicio de sus funciones y servicio.

Así mismo expresa que no se puede que con el tipo de actuaciones efectuada por el señor Mauricio Ayala Cumaco, que desborda todo acto oficial o propio del servicio, ligeramente atribuírsela al estado la responsabilidad y por ende imponerle el pago de una indemnización pecuniaria, pues no basta la investidura del agente tampoco es suficiente para efectos que el daño haya sido causado con un arma de dotación oficial, pues, el daño pudo haberse causado, tal y como sucedió en el presente caso, en el ámbito de la esfera personal de la autoridad, es decir de forma ajena al servicio o sin fundamento en el cargo, en el caso de marras los hechos fatídicos tuvieron su génesis en un juego con el arma de fuego, suscitado entre el señor Mauricio Ayala Cumaco y el señor Milton Linares Bejarano, en donde el último de los mencionados, es el primero en disparar con el arma de fuego en contra del patrullero Ayala Cumaco; y en contra posición al disparo y continuando con el juego, el señor Ayala Cumaco, le quita el arma al señor Linares Bejarano y la acciona en su contra, bajo la falsa creencia que se encontraba descargada como cuando el señor Linares Bejarano y la acciona en su contra, bajo la falsa creencia que se encontraba descargada como cuando el señor Linares Bejarano la accionó.

Por otro lado, respecto de la apreciación de la honorable juez de primera instancia, consistente en que resulta imputable a la policía nacional, el daño sufrido por las víctimas, atendiendo a que el señor Mauricio Ayala, como sujeto activo de la conducta dañosa era miembro activo de la institución, se manifiesta que se discrepa de tal argumento, toda vez, no basta ser miembro activo de la Policía Nacional, si no que al momento de los hechos esté actuando en cumplimiento o en desarrollo del servicio público que la entidad presta.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Mediante acta de fecha 23 de marzo de 2017, fue asignado el proceso de la referencia, en auto de 29 de junio de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada dentro del presente asunto (fls. 1895), posteriormente mediante providencia adiada 18 de octubre de 2018, se corrió traslado para que las partes aleguen de conclusión. (fl. 1900)

6. ALEGACIONES

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión. (fls. 1901-1915)

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – 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.

III.- CONSIDERACIONES

Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

Marco Jurídico del Recurso de Apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Artículo 328. Competencia del superior. 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 este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum ququantum appellatum*"¹".

PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, corresponde a esta Sala establecer si le asiste responsabilidad extracontractual de la demandada, por los perjuicios causados a los actores con ocasión a la falla del servicio consistente en la omisión en los protocolos de seguridad en la utilización de armas de fuego institucionales o si del caso que se genere la exoneración de responsabilidad de la Nación por configurarse una de las causales eximentes de responsabilidad.

Tesis

¹ El principio contenido en el aforismo latino *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, indica que, en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación.



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

La Sala de decisión revocará la decisión de primera instancia, que concedió las pretensiones demanda por considerarse que se estructuró el eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero.

PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, es deber del Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 138 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que contiene la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando sea causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra fuente.

De la definición podemos extraer los elementos que configuran la responsabilidad: i) *El daño*; y ii) *La imputación*. Sobre los mismos haremos unas puntuales anotaciones.

El daño es la lesión de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos individuales o colectivos, pecuniarios o no pecuniarios, que se presenta como lesión definitiva de un derecho, pero también como la alteración de su goce pacífico (amenaza de derechos), y que es susceptible de ser reparado si los demás elementos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos. Este daño debe ser personal y cierto.

El carácter personal del daño supone que el perjuicio, lesión de un derecho, situación legalmente protegida o en todo caso no irregular, sea sufrido por la persona que pide reparación, o por sus causahabientes, pues el derecho sólo puede proteger al derecho y no a situaciones ilegales o irregulares. Desde el punto de vista probatorio, se debe demostrar que se lesionó un interés y que ese interés está protegido por el derecho. En tanto, el carácter cierto del daño, implica que éste no sea genérico ni hipotético, sino que sea específico, que se establezca, que se pruebe y que se pueda ocasionar; y pueden significar, entre otras, una pérdida en el patrimonio de una persona.

La imputación por su parte es entendida como la atribución jurídica del daño a una persona, natural o jurídica, y, de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, comporta dos elementos sustanciales, i) **la imputación fáctica**, en donde se analiza la causalidad (naturalísimamente hablando), sin dejar de lado aspectos normativos que puedan o deban tenerse en consideración, y ii) **la**



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

imputación jurídica, que compete propiamente la atribución jurídica del daño bajo un fundamento por el cual la persona a la que se le imputa deba repararlo. En materia de responsabilidad del Estado, dicho fundamento puede ser una falla del servicio, la creación de un riesgo excepcional o la producción de un daño especial, entre otras.

De conformidad con lo anterior, la responsabilidad puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como: falla probada del servicio, daño especial o la teoría del riesgo, en otras, que obedecen a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder por la producción de un daño antijurídico.

RÉGIMEN APLICABLE EN ACTIVIDADES PELIGROSA – lesiones con armas de dotación oficial-.

Para que se configure la responsabilidad en actividades peligrosas, el Honorable Consejo de Estado², ha dispuesto lo siguiente:

"...cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en efecto, 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. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña:

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009) Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927) Actor: ELIZABETH PEREZ SOSA Y OTROS Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero."

Dentro de ese orden sobre la responsabilidad Estatal en el uso de dotación oficial la jurisprudencia distingue dos eventos falla en el servicio y riesgo excepcional, evento en el cual solo basta demostrar el daño y la relación de causalidad, cuando en actos de servicios, con armas de dotación oficial y en cumplimiento de deberes oficiales se producen lesiones, muerte o daños a los bienes, sin embargo, los agentes del orden pese a usar armas oficiales o incluso en servicio activo están incumpliendo su legítimo deber, los daños ocasionados lo serán por falla en el servicio. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Eximentes de responsabilidad.

El Honorable Consejo De Estado ha manifestado respeto a las eximentes de responsabilidad del Estado, lo siguiente:

"Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado³."

De acuerdo con lo anterior son causales de eximente de responsabilidad del Estado, la culpa exclusiva de la víctima, la culpa o hecho de un tercero y la fuerza mayor, que impide la imputación de responsabilidad a la administración, la cual son tres los elementos determinantes para que se configuren, i) irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto del demandado.

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo- de la víctima o de un tercero tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

Con base al anterior marco normativo se procede a resolver la Litis aplicado al material probatorio obrante en la foliatura.

³ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A-Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO. Referencia: REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA.





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Caso concreto.

Antes de abordar el estudio de fondo del caso, considera la Sala aclarar, tal y como lo establece la jurisprudencia del más alto tribunal de lo contencioso administrativo acotada en el marco normativo de esta providencia, que el régimen de imputación de estudio en cada caso debe ser determinado por el juez, debido a que no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarden semejanzas tengan que resolverse de la misma forma, pues, se insiste, el juez puede válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

En ese orden de ideas procede la Sala al estudio del *ejusdem*:

Del material probatorio en el plenario se puede extraer, registro civil de defunción del señor Linares Bejarano Milton Martin de fecha 30 de agosto de 2012, en Cartagena Bolívar, expedida por la Organización Electoral – Registraduría Nacional del Estado Civil. (fl. 183)

Informe de novedad n° 057 S-2012-028213 / DISEC-FUCUR7-29 11 del 31 de agosto de 2012, dirigido al señor teniente coronel Alvaro Javier López Pabón, Coordinador de Control Urbano, suscrito por el intendente Hever Hernando Ospina Padilla, Comandante sección (e) Fuerza de Control Urbano n° 7 apoyo Cartagena de Indias, donde informa la novedad presentada el día 30 de agosto de 2012, a las 14:20 horas aproximada, en las instalaciones de la base de policía Chile, con los señores Milton Martin Linares Bejarano y Mauricio Ayala Cumaco, integrantes de la sección de la fuerza de control urbano n° 7, donde el segundo de los antes mencionados le propina un impacto de bala con la pistola de marca Sig Sauer Modelo SP 2022 de serie n° SP0155158, calibre 9mm, propiedad de la policía nacional y asignada al señor patrullero Urian García Wilson Dario, a la altura del pómulo izquierdo al primero de los antes mencionados, quien de inmediato muere en el lugar de los hechos, al parecer producto del impacto recibido por el arma de fuego.

Ese mismo informe contiene que la pistola Sig Sauer de serie n° SP0155158, se encontraba bajo la responsabilidad y custodia del señor Patrullero Quintero Londoño Johel Leonardo, quien estaba encargado del servicio de régimen interno y de recibir, guardar y entregar el armamento del personal integrante de la Sección de la Fuerza de Control Urbano 7, a quien en ningún momento se le ordenó sacar el arma de fuego en mención del lugar asignado como armerillo para realizar alguna actividad a la misma. Desconociendo porque el arma de fuego se encontraba allí en el lugar de los hechos y no en el armerillo, teniendo en cuenta que esta arma de fuego debería estar allí. Porque el señor





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Patrullero Urian García Wilson Dario, días anteriores había salido para el CENOP.
(fls. 185-186)

Calificación informe administrativo por muerte n° 002/2012, grado patrullero, nombre Linares Bejarano Milton Martin, de fecha 15 de septiembre de 2012, fue calificada por muerte simplemente en actividad, por considerarse que la muerte del patrullero, le sobrevino como consecuencia del impacto de bala que recibió en el pulmón izquierdo, con la pistola marca SIG SAUER modelo SP 2022 de serie SP0155158 calibre 9mmm, cuando se encontraba disponible en la instalaciones de la estación de policía, con el propósito de descansar para salir a las 15:00 horas al servicio, es decir que se encontraba realizando actividades alejadas a las impuestas por misionalidad a los integrante de la Fuerza de Control Urbano o aquellas funciones derivadas del deber funcional que le asiste por mandato constitucional o legal al personal que integra la policía nacional, así que esa actividad y demás diligencias no guardan la más minúscula relación con las que deben cumplir los funcionarios en servicio activo. (fls. 187-189)

Minuta de vigilancia de fecha 30 de agosto de 2012, donde establece que el señor Linares Bejarano Milton se encontraba disponible, donde se consignó que en las consignas especiales que se le recomienda al personal no jugar con el armamento fuera y dentro del servicio. Y como instrucciones no manipular armamento fuera y después del servicio. (fls. 191- 194)

Actas de FUCUR del 02-06-2012 y 12-07-2012, impartida por parte del señor teniente Elkin Aldemar Salinas Umaña, comandante sección fuerza de control urbano n° 7, al personal del FUCUR 7, sobre consignas y ordenes permanentes, en donde se encuentra entre otras, que todo personal debe hacer entrega del material de guerra asignado, después de la culminación del servicio policial, permisos y vacaciones; tener siempre presente el decálogo de seguridad; durante cualquier manipulación, con el material de guerra, siempre hágalo apuntando en una dirección segura; firmado por el Linares y Ayala. (fls. 205-220)

Acta de declaración que rindió el señor patrullero Leonardo Quintero Londoño, el cual se puede extraer entre otros aspectos que se dispuso a sacar el arma tipo pistola marca Sig-Saguer número SP0155158 y el fusil número 10509396, para realizarle el aseo con el señor Linares Bejarano, la coloco en la mesa donde estaba el patrullero y que mientras él colaboraba a otro compañero, escuchó el cargue del arma y la detonación. Que lo que ocurrió en fracciones de segundos, que fue donde se volteó a mirar y hayo la escena donde el señor patrullero Ayala Cumaco, tenía el arma en la mano y la arrojó al piso y Linares tenía un impacto en el pómulo izquierdo.



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Por su parte en la declaración del señor patrullero José Alfredo Lara Iglesia, se evidencia que cuando estaba haciendo su recorrido de seguridad escuchó las risas de los señores patrulleros Mauricio Ayala Cumaco y Milton Martin Linares Bejarano, que se encontraba dándole la espalda a ellos, voltió y los miró y seguían riendo, siguió realizando su recorrido visual en ese instante escuchó la detonación y volvió a mirar que Linares Bejarano Milton tenía una herida en el pómulo izquierdo.

Interrogatorio de indiciado -FPJ-27- fechado 17 de agosto de 2012, donde el señor Mauricio Ayala Cumaco, relató entre otras la siguientes: que se puso hablar con el secretario, empezaron a reír ahí cuando el compañero siempre mantiene la pistola de él encima del escritorio; que el secretario es el fallecido; que el tomó el arma y estaban jugando y la manipularan; luego el occiso acciona a él, el arma y que le manifestó que tuviera cuidado con eso que el haber que no tenía al parecer el cargador, de imprudencia siguió el juego y tomo el arma, no se fijó que tenía cargador puesto, la montó y la accionó, que él no le quiso causar la muerte que ellos tenían una amistad cercana. (fls. 931-934, c-5)

Fallo de primera instancia MECAR-2013-20, por medio de la cual se resolvió declarar probado el cargo disciplinario endilgado y responsabilizar disciplinariamente al señor patrullero Mauricio Ayala Cumaco, por haber infringido la ley 1015 de 2006, consistente en manipular imprudentemente las armas de fuego. (fls. 1003-1027)

De las probanzas descritas anteriormente la Sala concluye que se configura el hecho de un tercero, por lo siguiente:

Daño antijurídico.

El Honorable Consejo de Estado ha definido el daño antijurídico como la lesión del interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar.

Tenemos que el daño se configura cuando por la omisión y acciones del Estado producen un daño que el agente no está obligado a soportar, debido a esto la Nación estaría obligada a responder por los daños causados.

La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado el daño antijurídico, el cual se produjo como consecuencia la muerte del patrullero Linares Bejarano Milton Martin el 30 de agosto de 2012, cuando se encontraba al interior de la base de Policía Chile de la Ciudad de Cartagena.





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

En efecto, el registro civil de defunción relacionado anteriormente en el marco probatorio y de los informes de policía y Fiscalía, da cuenta del deceso del patrullero Linares, a raíz de un impacto de bala en el pómulo izquierdo, producida con arma de fuego tipo pistola Sig Sauer, asignada a señor patrullero Urian García Wilson Dario y se encontraba bajo la responsabilidad y custodia del señor Patrullero Quintero Londoño Johel Leonardo.

IMPUTACIÓN.

Una vez demostrado el daño que es la primera fase para que el Estado entre a responder por los acciones u omisiones, entre la Sala a analizar si dicha responsabilidad es atribuible al demandado o si este se configura con las causales de exoneración de responsabilidad.

Probado el daño antijurídico, consistente en la muerte del Patrullero Linares Bejarano en hechos acaecidos el 30 de agosto de 2012, la Sala examina la imputación del mismo a la entidad demandada.

Para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los medios probatorios permiten tener como acreditados los hechos que, constituyéndose en amenazas inminente, irreversibles e irremediables desencadenaron el daño antijurídico que se imputa.

El Honorable Consejo de Estado ha definido la imputación como:

"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)⁴."

La imputabilidad jurídica es la atribución que recae en el estado por los daños causados por sus acciones y/u omisiones de sus deberes legales.

Del recaudo probatorio obrante en el infolio ya relacionado, se analizará, para determinar si en este asunto se encuentra debidamente acreditados los elementos que permitan imputarle el daño sufrido por la parte actora, a la Policía Nacional.

Dentro del expediente aparece las declaraciones rendidas por los patrulleros Quintero Londoño Johel Leonardo, Jose Alfredo Lora Iglesia, Hever Hernando Ospina Padilla y Mauricio Ayala Cumaco – agresor- , dentro de las actuaciones disciplinaria y penales que fueron allegas como pruebas documentales dentro del proceso; donde se puede extraer que el arma con la que le causaron la

⁴ ibíd.



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01

Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

muerte al patrullero linares era de propiedad de la Policía Nacional, asignada a otro agente, el cual el occiso, se la habían dejado en el escritorio para que la cuidara, por parte de otro compañero encargado de la limpieza, debido a que la iban a limpiar, además no es muy clara la situación de modo, debido a que estos relatan que se encontraban de espaldas cuando de reprender sucedió y el implicado - Mauricio Ayala Cumaco - expone que estaban jugando con el arma, haciendo caso omiso a los protocolos de seguridad.

En ese mismo sentido se encuentra fallo de primera instancia MECAR-2013-20, por medio de la cual se resolvió declarar probado el cargo disciplinario endilgado y responsabilizar disciplinariamente al señor patrullero Mauricio Ayala Cumaco, por haber infringido la ley 1015 de 2006, consistente en manipular imprudentemente las armas de fuego.

Visto así el asunto, para esta colegiatura, resulta suficientemente claro que en el caso sub examine, no existió por parte de la Policía Nacional procedimiento alguno que causara las lesiones que terminaron con la vida del patrullero Linares, ni tampoco se probó dentro del expediente, que la entidad tuviera alguna incidencia en el hecho dañoso, como por ejemplo producto de un procedimiento policial; pese a que la muerte lo generó una agente de policía que se encontraba dentro de la institución, esto fue por su actuar imprudente, grave y personal.

En otras palabras, realizado el estudio probatorio, encuentra esta judicatura que de manera irresponsable y unilateralmente, porque no mediaba ninguna orden ni autorización de la entidad demandada o superior alguno, para la manipulación del armamento que se encontraba en el armerillo en custodia del Patrullero Quintero Londoño Johel Leonardo, por parte del patrullero Ayala Cumaco.

El señor Ayala patrullero no contaba con ninguna autorización para la manipulación de la pistola que se describe en esta providencia, pues de haberlo tenido se configuraría la falla en el servicio por parte de la demandada, por el contrario, salta a la vista que siempre sus superiores recalcaron los protocolos de manejos de armas, hasta el punto que así lo manifiestan en las diferentes declaraciones rendidas en los diferentes procesos - disciplinario y penal- y en las minutas de vigilancia.

Pero no conforme el patrullero a pesar que no contaba con los permisos u autorizaciones para la manipulación del armamento, actuó bajo su responsabilidad, ocasionando el daño antes descrito, incumpliendo con sus deberes de cuidado -art. 63 C.Civil-





Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

Y es acá en este punto donde se rompe el nexo causal, debido a que el Estado no se le puedo imputar este hecho, debido a que fue impredecible e irresistible a la demandada, debido a que, los agentes conocían los protocolos y demás condiciones para la manipulación de armas y pese a ello no actuaron en debida forma.

Desde esta perspectiva no cabe achacarle imputación a la entidad demandada, toda vez que, no había impartido autorización legal para que los implicados en el hecho manipularan las armas de dotación, por consiguiente queda plenamente acreditado la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho determinante de un tercero, como la causa del daño, el cual resultó imprevisible e irresistible para la administración, evento que impiden estructurar la imputación del daño causado en contra de la Policía Nacional, circunstancia suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

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, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

En orden a lo anterior, esta Sala de Decisión condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, a quien le fue desfavorable el recurso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 22 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito de Cartagena, en el proceso incoado por el señor Julio Cesar Linares Castañeda y otros contra la Policía Nacional; en su lugar **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda; de conformidad con las razones que anteceden.



Radicado: 13-001-33-33-004-2013-00343-01
Demandante: JULIO CESAR LINARES CASTAÑEDA Y OTROS

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia en los términos establecidos en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

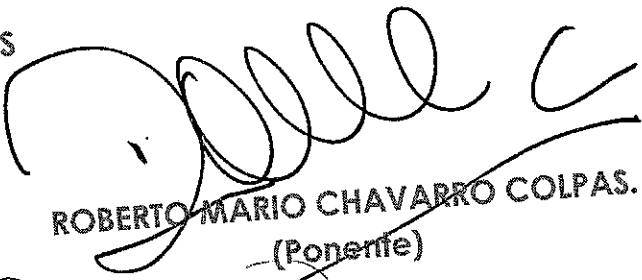
CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

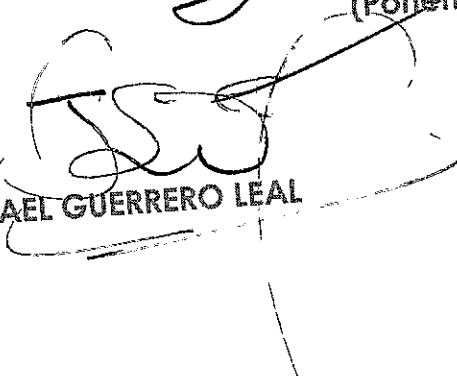
QUINTO: En su oportunidad, ejecutoriada ésta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen, para su correspondiente archivo

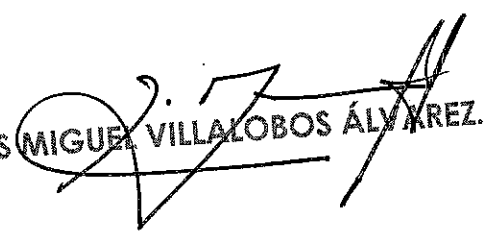
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.