

Cartagena de Indias D.T. y C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE:	DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
ACTUACIÓN:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA (Reemplazo cumplimiento de tutela)
MAGISTRADO PONENTE:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
TEMA:	RESPONSABILIDAD/HECHO DE UN TERCERO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a proferir la sentencia de reemplazo ordenada mediante fallo de tutela de fecha 20 de febrero del 2020, por la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda Sub Sección A del Consejo de Estado, respecto de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas en síntesis las siguientes:

Que se declare la responsabilidad extracontractual de la POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA por los daños ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte violenta de GLORIA RUIZ BEDOYA y las graves heridas de las menores ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ, GIAN CAMILO CASTRO RUIZ y ANGELICA PAOLA CASTRO RUIZ, perpetradas por un

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

agente de policía activo y en ejercicio de sus funciones, dentro de su horario de trabajo y con el arma de dotación oficial.

Que se condene en consecuencia a la demandada al pago de los perjuicios derivados del daño emergente a razón de \$ 5.000.000 y por el daño emergente futuro.

Que se condene a la demandada a pagar a DORIS DEL CARMEN BEDOYA BENITEZ y a ISABEL SOFIA GONZALEZ el lucro cesante pasado, presente y futuro.

Que se condene a la demandada a pagar los perjuicios por ALTERACION EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA a favor de los demandantes.

Que se condene al pago del daño a la vida de relación en la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que se condene a la demandada a pagar a la menor ISABEL SOFIA GONZALEZ a DORIS DEL CARMEN BEDOYA BENITEZ a RODOLFO RUIZ GUERRERO y SOFIA GONZALEZ RUIZ 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la recreación (sic).

Que se condene a la demandada a pagar a los demandantes, especialmente a ISABEL SOFIA GONZALEZ el daño el proyecto de vida en la suma 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que se condene a la demanda a pagar a cada uno de los demandantes lo que concierna al perjuicio moral.

Que se condene a la demandada al pago de daño psicológico en la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes especialmente para la hija de la occisa.

1.2. Hechos.

Fueron expuestos -en síntesis- los siguientes:

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

- El 4 de junio del 2012 el patrullero de la Policía Nacional DEIVIS GONZALEZ VEGA al llegar a su residencia realizó actos violentos en contra de su familia, especialmente contra su mujer e hijos, empleando incluso amenazas físicas y psicológicas en contra de ellos, con su arma de dotación oficial y portando su uniforme de policía.
- La víctima no tuvo otra alternativa que escaparse apresuradamente de la casa y buscar refugio en otra residencia vecina junto con sus hijos menores.
- Tanto los vecinos, como la misma víctima, llamaron varias veces para pedir auxilio al número 112 de la Policía, en orden a evitar que las amenazas tuvieran un desenlace fatal.
- La Policía llegó a tiempo, pero no pusieron al victimario a buen recaudo.
- Los vecinos del Barrio (COLOMBIATÓN) trataron de calmar los ánimos demenciales del policía, pero este hizo caso omiso y saltó la tapia que divide las casas, ubicando a su mujer e hijos y descargando completamente su arma de fuego, causando la muerte de su mujer (GLORIA PATRICIA RUIZ BEDOYA) e hiriendo a los menores ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ, GIAN CAMILO CASTRO RUIZ y ANGELICA PAOLA CASTRO RUIZ (su hija e hijastros)
- Antes de hacerlo, ya habían llegado agentes de la Policía al lugar de los hechos, pero a pesar de que el infractor estaba armado y amenazaba con matar a su compañera y a sus hijos, no lo esposaron ni lo retuvieron, se pusieron fue a hablar con él, en señal clara de solidaridad de cuerpo.
- Se estructura una falla monumental del servicio de policía.

2. Contestación.

Se opuso la parte demandada a las súplicas de la demanda, según su dicho, por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Como razones de la defensa se indicó que el accionar delincuencia del Patrullero DEIVIS GONZALEZ fue motivado por intereses personales, pues al parecer debido a los celos que sentía éste de su compañera permanente GLORIA RUIZ, decidió abandonar el lugar de facción que tenía asignado, que era el CAI Martínez Martelo y evadirse de su jurisdicción, para trasladarse al Barrio Colombiatón a asesinar a su compañera y herir a sus hijastros, para posteriormente intentar quitarse la vida.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Sostuvo que está probado tanto con el informe policial de los hechos como en las anotaciones plasmadas en la minuta de guardia del CAI Martínez Martelo que el Patrullero ALVARO LAMBIS ACEVEDO tan pronto se percató de la ausencia de su compañero GONZALEZ VEGA salió a buscarlo por la jurisdicción del cuadrante al que estaba adscrito, y al no encontrarlo hizo la correspondiente anotación en la minuta de guardia, y dio aviso a su superior, el SI HEREDIA OROZCO VICTOR, con quien continuó la búsqueda en los cuadrantes cercanos, y en la dirección donde le habían informado que vivía su señora madre, sin dar con su paradero.

Asegura que las declaraciones dadas por el patrullero LAMBIS ACEVEDO y el Sub intendente HEREDIA dentro de la investigación preliminar MECAR 2012-313 adelantada por los hechos de la demanda, la cual fue fallada el 22 de diciembre del 2013, por la Oficina de Asuntos Internos Disciplinarios de la Policía Metropolitana de Cartagena, imponiéndole al Pt. González Vega el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general de 15 años por haber infringido la ley 1015 de 2006 artículo 34 y por *“ausentarse del lugar de facción sin permiso o causa justificada”*.

Subrayó que debe tomarse en cuenta que el Patrullero DEIVIS GONZALEZ VEGA con premeditación se evadió de su lugar de facción sin permiso de sus superiores, se trasladó hasta la residencia donde convivía con su compañera permanente (Gloria Patricia Ruiz) se quitó el uniforme vistiéndose de civil, para saltarse la tapia de la casa del vecino con el objeto de herir de muerte a su esposa y lesionar a sus hijastros y posteriormente proceder a realizar actos dirigidos a quitarse la vida.

Alega que en ese sentido, no puede decirse que el actuar demencial del patrullero GONZALEZ VEGA estuviera ligado al servicio, ni que haya hecho prevalecer su condición de autoridad para cometer el homicidio de su compañera, pues precisamente se cambió el uniforme y se vistió de civil, para cometer el ilícito.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante la sentencia que se revisa el Juez 13º Administrativo de Cartagena accedió parcialmente a las súplicas de la demanda declarando la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y emitiendo la siguiente condena:

“(…)”

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



2.1. Perjuicios morales.

A la menor ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ la suma equivalente a la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo, en su condición de víctima directa e hija de la fallecida.

A los señores DORIS DEL CARMEN BEDOYA BENITEZ y RODOLFO RUIZ GUERRERO, padres de la fallecida señora Gloria Ruiz Vega y abuelos de la menor Isabel Sofía González Ruiz, la suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo, para cada uno.

A los señores CARLOSENRIQUE RUIZ NAVARRO, RICARDO RUIZ NAVARRO, MARTHA CECILIA RUIZ BEDOYA, ELIDA ESTHER RUIZ BEDOYA, CAROLINA RUIZ NAVARRO y ADRIANA RUIZ NAVARRO, en condición de hermanos de la señora Gloria Ruiz Vega la suma equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo, para cada uno.

2.2. Perjuicios materiales.

Lucro cesante consolidado a favor d la menor ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ la suma correspondiente a doce millones seiscientos setenta y siete mil novecientos setenta y nueve pesos con ochenta centavos (\$12.677.979.80)

Lucro cesante futuro a favor de la menor ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ la suma correspondiente a veintinueve millones ciento setenta y cinco mil seiscientos sesenta y dos peso con cincuenta y dos centavos (\$29.175.662.52)

2.3. Alteración de las condiciones de existencia.

A la menor ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo.

A la señora MARTHA CECILIA RUIZ BEDOYA el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo.

2.4. Daño psicológico.

Mediante los servicios de salud que tiene la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional deberá prestar sus servicios de asistencia psicológica para la menor Isabel Sofía González Ruiz, Doris del Carmen Bedoya, Rodolfo Ruiz Guerrero y Martha Cecilia Ruiz Bedoya, por el tiempo que determine el especialista en la materia, el cual no podrá ser inferior a un año (1) contado a partir de la ejecutoria de este fallo.

(...)"

Sostiene el a quo como tesis que, si se configura la responsabilidad del Estado porque ante el llamado por violencia intrafamiliar, de la que era sujeto activo o agresor un miembro de la Policía Nacional, lo procedente era su detención y retiro del arma que este portaba.

En pos del desarrollo de sus tesis, asegura el a quo en el expediente que se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del daño antijurídico, materializado en la muerte de la señora GLORIA RUIZ BEDOYA y las lesiones

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

causadas a los menores ISABEL SOFIA GONZALEZ, GIAN CAMILO CASTRO y ANGELICA PAOLA CASTRO RUIZ.

Arguye que la muerte y lesiones referidas fueron causadas por impacto de arma de fuego disparada por un miembro de la Policía Nacional y dicha arma era de dotación oficial, luego se encuentra acreditado el nexo causal.

Esboza respecto de la conducta desplegada por los agentes de policía que atendieron la novedad que coinciden los argumentos de las personas que declararon en el curso del proceso en señalar que una vez la vecindad del Barrio Colombiatón percibió la forma tan violenta como irrumpió el señor Deivis González Vega en la residencia en la cual se encontraba su compañera permanente, se dio aviso a las autoridades específicamente a los agentes de policía del cuadrante, quienes hicieron presencia en el lugar de los hechos cuando no se había cometido el crimen.

Tuvo por acreditada la omisión en la que incurrieron los policiales que atendieron la llamada de la comunidad y la califica de grave, puesto que debieron ejercer el mismo rigor que ante cualquier ciudadano, máxime se era evidente el estado de alteración e ira que presentaba el señor Deivis González y dado que portaba un arma de fuego con la que posteriormente cometió el delito.

Subraya que los testigos en relación con el hecho de que los agentes de policía solo hablaron con el señor DEIVIS GONZALEZ como un amigo más, sin intentar de ninguna manera ejercer cualquier tipo de acción que lo redujera o que conllevar a despojarlo del arma de fuego que portaba, nunca lo esposaron, lo redujeron, o hicieron actuación alguna para detenerlo, ni mucho menos le decomisaron el arma, por el contrario le dieron total libertad para que siguiera con las agresiones físicas y verbales sobre su compañera hasta accionar su arma y acabar con su vida.

Que quedó totalmente demostrado que el crimen cometido por Deivis González pudo haber sido evitado si los agentes de policía, en vez de intentar proteger a un compañero de la institución, si lo hubiesen reducido aplicando el procedimiento idóneo ante este tipo de situaciones.

Argumenta que es sabido que institucionalmente los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplean armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas.

Que en ese orden, se denota un total desinterés y flagrante omisión por parte de los policías que atendieron la situación en la residencia de la señora Ruiz Bedoya en acatar los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y es que, de haber reducido al agresor quizás el resultado no habría sido el mismo.

Puso de relieve la declaración del patrullero Jhon Jairo Guava y a partir de ella da por establecido la negligencia y el procedimiento ineficaz de la policía.

Agregó que todos los testigos presenciales declararon que vieron cuando los agentes de la policía dialogaron libremente con el agresor momentos antes de que este cometiera el delito

4. La apelación.

4.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Resiste la sentencia por cuanto no existió falla del servicio por el mal manejo del procedimiento adoptado por los patrulleros JHON JAIR GUAVA y FUENTES GONZALEZ FELIPE SANTIAGO, porque no es cierto que estos simplemente hayan dialogado con el agresor dándole libertad plena para escapar por el techo de la vivienda, pues de las declaraciones juradas de tales policiales rendidas ante la oficina de asuntos internos disciplinarios son unánimemente emergentes que al llegar a la casa donde la comunidad les había avisado que se encontraba el policial discutiendo con su señora, este escapó por el techo a las casas vecinas, al percatarse de la patrulla policial y pese a ingresar a la vivienda para tratar de darle captura a los 5 segundos se escucharon los disparos, por lo que no hubo oportunidad de que los uniformados pudieran evitar que el Patrullero GONZALEZ VEGA cometiera el ilícito.

Aduce que en ese entendimiento no se presenta la falla del servicio pues GONZALEZ VEGA huyó y pese a la persecución que se adelantó para darle captura no fue posible aprehenderlo ni despojarlo del arma que portaba. Tampoco se puede pretender que los uniformados que atendieron el

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

llamado llegaron disparando de manera arbitraria a GONZALEZ VEGA para darlo de baja, pues si bien fueron informados que el posible agresor se trataba de un policía que se encontraba armado, primero debían cerciorarse de primera mano de la situación, tomar las medidas de seguridad necesarias, para luego aplicar las medidas disuasivas y coercitivas del caso.

Precisa que el hecho de que el daño haya sido causado con un arma de dotación oficial no genera automáticamente responsabilidad por cuanto lo que importa es determinar si el agente actuó valiéndose de su condición de funcionario y de las pruebas se deduce que lo que movió al patrullero fue algo estrictamente personal.

Objeta la condena por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por cuanto no se encuentra probado que GLORIA RUIZ BEDOYA fuera económicamente activa antes de la ocurrencia de su muerte y mucho menos que ella fuera el único sustento de la familia que conformaba con DEIVIS GONZALEZ VILLA,.

Asegura que ha de suponerse que DEIVIS GONZALEZ por pertenecer a la policía al momento de los hechos colaboraba con el sostenimiento de la señora RUIZ BEDOYA y de su hija en común. El hecho de que GONZALEZ VEGA fuera el compañero de la señora RUIZ BEDOYA y a su vez su propio agresor, no impide aplicar la obligación alimentaria que tenía frente a su cónyuge y su hija.

Se objeta la condena a la atención psicológica, porque no se ha probado la existencia de una enfermedad psiquiátrica de los actores que ameriten tratamiento por un año y porque ello debe ser sufragado por las entidades promotoras de salud a la que se encuentren afiliados.

4.2. De la parte demandante.

Impugna la tasación del daño moral por cuanto lo reconocido a los padres y hermanos de la víctima no se acompasa con los lineamientos jurisprudenciales consagrados por el Consejo de Estado.

Aduce que los padres de la víctima sufrieron doble daño moral por cuanto son abuelos de la menor ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ, quien también fue víctima de la falla del servicio desplegada por la Policía Nacional y que los hermanos de GLORIA RUIZ VEGA están en la misma situación, pues la menor lesionada era su sobrina.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Reprocha que se haya negado la "REPARACION INTEGRAL" a ISABEL SOFIA GONZALEZ RUIZ sin mayor sustento por parte del a quo, entendiendo por tal medidas de satisfacción y de no repetición.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico.

Se determinará si acorde con el inter tantum probatorio se acreditan los elementos de la responsabilidad Estatal.

De concluirse que debe decretarse la responsabilidad, se analizará el alcance de la dosificación de la condena.

3. Tesis.

La Sala sustentará que, a la luz de las pruebas, se encuentra acreditado el daño antijurídico, pero la imputación se desquicia por la intervención del hecho determinante de un tercero, mismo que se declarará.

4. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"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."

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Por su parte, la jurisprudencia 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).”²

¹ 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.

² 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.

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"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".³*

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, **siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.**

En consecuencia, el análisis no debe agotarse, como emerge del *sub lite*, en uno de tantos títulos jurídicos de imputación, sino que obligadamente debe el sentenciador descartar los que no se atemperen a los supuestos de hecho, siendo la falla del servicio el título de imputación por excelencia, para terminar, haciendo el tamiz bajo la egida del daño especial, habida cuenta que este resulta ser la *última ratio* dado su carácter subsidiario.

5. CASO CONCRETO.

5.1. Valoración probatoria y conclusiones.

El daño.

³ 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.

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

A folio 50 del cuaderno principal No. 1 milita el registro civil de defunción de **GLORIA PATRICIA RUIZ BEDOYA** que da cuenta de su muerte violenta el 04 de junio del año 2012.

Igualmente, entre los folios 78 a 86 ejusdem, reposa la epicrisis (historia clínica) de la menor **ISABEL SOFIA GONZÁLEZ RUIZ**, expedida por la CLINICA BLAS DE LEZO – UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS - PEDIATRICA Y NEONATAL, la que registra un diagnóstico de ingreso el 4 de junio del año 2012 por:

“(…)

HERIDAS MULTIPLES POR PROYECTIL DE ARMAS DE FUEGO

POP LAPAROTOMIA EXPLORATORIA + RAFIA INTESTINAL MULTIPLE + ILEOSTOMIA

FRACTURA ABIERTA DE CODO DERECHO (RADIO Y CUBITO)

CHOQUE HIPOVOLEMICO

ANEMIA

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”

Y un diagnóstico de egreso el 18 de junio del año 2014, así:

“(…)

HERIDAS MULTIPLES POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO - POP LAPAROTOMIA

EXPLORATORIA + RAFIA INTESTINAL MULTIPLE + ILEOSTOMIA

FX ABIERTA DE CODO DERECHO – SHOCO HIPOVOLEMICO – VIOLENCIA INTRAFAMILIAR – MALTRATO INFANTIL – REDUCCIÓN DE FX BRAZO DERECHO – CORRECCIÓN DE EVENTRACIÓN.

(…)”

Obra a folio 321y ss del cuaderno principal No. 2 la historia clínica emitida por el CLÍNICA MADRE BERNARDA DE CARTAGENA en la que se registra la atención el día 4 de junio del año 2012 a la menor **ANGELICA PAOLA CASTRO RUIZ**, quien ingresó por herida por proyectil de arma de fuego en el muslo izquierdo y en la pierna. Se registra como diagnostico final “FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR”

También reposa en el expediente (fls. 330 – 332 del Cdno. No. 2) la historia clínica alusiva a la atención brindada al niño **GIAN CAMILO CASTRO RUIZ** el

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

día 4 de junio del 2012, quien ingreso a las instalaciones de la CLINICA MADRE BERNARDA DE CARTAGENA con cuadro clínico consistente en herida de arma de fuego en glúteo derecho y con evidencia de proyectil en tejido celular subcutáneo de la pelvis. Se deja observación de valoración por cirugía pediátrica.

Advertida la Sala de lo anterior, debe colegir que se encuentra acreditado el daño antijurídico invocado, el cual se materializa en la muerte de la señora GLORIA PATRICIA RUIZ BEDOYA y lesiones sufridas por los menores ISABEL SOFIA GONZÁLEZ RUIZ, ANGELICA PAOLA CASTRO RUIZ y GIAN CAMILO CASTRO RUIZ.

Es innegable, además - en aplicación de las máximas de la experiencia – que en el *sub lite*- se puede predicar, por razón de la presunción de dolor y aflicción, el perjuicio en los miembros del grupo familiar de la interfecta, así como de los menores lesionados, pues nadie está obligado a soportar pasiblemente la muerte o las lesiones de un ser querido.

La imputación.

En cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar – en sentido activo o pasivo – de un sujeto.

En materia del llamado nexa causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁴.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción - responsabilidad), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁵.

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas – puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. *A contrario sensu*, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

Aterrizados al *sub lite* se tiene entonces lo siguiente:

De la declaración del Patrullero **LAMBIS ACEVEDO ÁLVARO** se destaca que este no estuvo en la escena de los acontecimientos, pues solo tuvo contacto con DEIVIS GONZALEZ VEGA, luego de que este se evadiera de su zona de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁵ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

trabajo en la Clínica Madre Bernarda y luego de agotados los hechos. Se basa especialmente el testimonio en dar fe del abandono del servicio de GONZÁLEZ VEGA y las labores de búsqueda realizadas para encontrarlo. Del mismo talante es la declaración del Subintendente **HEREDIA OROZCO VICTOR** Jefe de Vigilancia para la época de los hechos y del Sub teniente HERNANDO FLÓREZ TORRES aun cuando este último sostuvo que, al parecer por información escuchada en la escena *“el supuesto policía había llegado uniformado y se había cambiado de jean, tenis y suéter, estaba discutiendo con la mujer, y que la mujer para asegurar su vida se dirigió a la casa de la vecina con los niños y ahí fue donde el policía se voló el patio de la vecina partió un vidrio y fue donde se escucharon los disparos”*

JHON JAIRO GUAVA fue uno de los patrulleros que atendió el llamado de la comunidad y estuvo presente en calidad de autoridad en la escena de los hechos, y a quien le imputa el a quo negligencia por no haber capturado a DEIBIS GONZALEZ.

El testimonio no es del alcance fijado en primera instancia, pues de manera alguna acepta **GUAVA** que tuvo ocasión de hablar con el victimario, dejándolo ir simplemente; al contrario, narra una escena en la que involucra a DEIVIS GONZÁLEZ huyendo y saltando tapias y de la cual no se denota que haya tenido ocasión de abordarlo.

Sobre las circunstancias del hecho indicó:

“(....) ese día estábamos haciendo patrullajes de vigilancia con mi compañero FUENTES, la central de radios de la MECAR nos manda un caso donde manifiesta que hay una riña intrafamiliar en el barrio Colombiatón en la Mz 3 D Lt 392 , frente al parque, nos dirigimos al lugar indicado al llegar a la heladería donde conocimos de una riña de unos señores, luego procedimos a llegar al sitio donde encontramos con una señora quien nos comunicó que su cuñado estaba ebrio y portaba un arma de fuego y este mismo estaba discutiendo con su esposa, manifestando de igual forma que era policía, le preguntamos que dónde estaba y nos dijo que estaba dentro de la residencia y nos dijo que tuviéramos cuidado porque estaba muy alterado, y había dicho que si llamaban a la Policía no respondía, cuando nos dispusimos a entrar, la señora nos informa que se estaba escapando por el techo del patio ya que había visto la patrulla llegar, mi compañero FUENTES sale corriendo para la parte de atrás de la casa donde conecta el tejado y yo entro al inmueble observando que se había ido por el tejado, aproximadamente cinco segundos después yo escuché un estruendo como cuando se baja una persona de la altura y de inmediato se escucha unas seis detonaciones aproximadamente de inmediato salgo corriendo afuera de la vivienda para ver de donde provienen los impactos, mi compañero FUENTES da la vuelta y de inmediato sale una señora de la Mz 3D Lt. 395, con una niña herida con voces de auxilio que la ayudaran, sale un señor también con una bebe herida con impactos de arma de fuego, de inmediato se procede ayudarlas conduciéndolas en la moto de la policía al puesto de salud del Pozón, llevándose FUENTES en la moto a la bebé y a la vecina una niña

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

como de 9 años, de inmediato se pide apoyo y se reporta los dos heridos , enseguida sale la cuñada gritando que hay más heridos se procede a ingresar encontrando en la sala de la casa una señora herida, una niña como de 12 años, un niño como de 12 años también y el PT DEBIS, que se encontraba en el piso aparentemente como en estado de shock inconsciente, a DEIBIS lo ayudó a parar un amigo de él un menor de edad como de 15 años, yo ayude a sacar a la señora con dos señores, de inmediato llegó la panel de la policía y se procedió a embarcarlos para que fueran trasladados a la clínica, en la patrulla se llevaron a DEIBIS, a la señora y a la niña de 12 años, y al menos se los llevaron en la moto ya que presentaba un impacto en la nalga; se acordonó el lugar de los hechos, y después el PT. DEIBIS manifestó haber entregado a la patrulla de vigilancia, después retractándose manifestando que la había dejado en el lugar, y después dijo que se la había dado a un amigo, posteriormente el arma lo rescató funcionarios de la SIJIN, que se quitaron al supuesto amigo del PT. DEIBIS.... (...)"

El Patrullero **FUENTES GONZÁLEZ FELIPE SANTIAGO** fue el otro de lo policiales que, junto a JHON JARIO GUAVA atendieron la novedad y presenciaron de primera mano los hechos; por supuesto también a él se le achaca la negligencia y el mal proceder, pues bien pudieron, según el a quo, quitar el arma de fuego a DEIVIS GONZALEZ.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sostuvo:

"(...) el día 04 de junio del 2012, cuando nos encontrábamos el barrio flor de campo en labores de prevención y patrullaje fuimos informados por la central de un caso de violencia intrafamiliar en el barrio colombiatón más exactamente en la manzana 3D Lt – 395, de inmediato nos desplazamos al lugar informado por la central y a unos escasos 50 metros antes de llegar a la residencia un vecino nos informó que había un policía peleando con la mujer y que portaba un arma de fuego, cuando llegamos cerca a la residencia parqueamos la moto y caminamos como unos cinco metros y una señora se nos acercó diciendo que estaba borracho y tenía una pistola y que se había volado por el patio ahí fue donde nosotros corrimos y yo corrí para la parte de atrás de la manzana y para aprehenderlo y darle captura solicitando apoyo a las demás patrullas cercanas es cuando de inmediato se escucharon las detonaciones, y regresamos nuevamente al lugar ya venía la señora con la niña entre los brazos para que la auxiliara inmediatamente yo monté las niñas de inmediato llevándolas hasta la clínica del Pozón, y mi compañero se quedó auxiliando a los demás heridos, y en el momento de ser trasladado la comunidad nos había informado que había sido el policial DEIBIS GONZALEZ, quien había cometido el hecho, los otros heridos fueron trasladados en la panel de la policía.....(.....)"

Hasta acá nos encontramos ante una hipótesis que encuentra sustento en pruebas testimoniales recogidas en la investigación disciplinaria, que acerca a la tesis de la demandada, según la cual, ni JHON JARIO GUAVA, ni FUENTES GONZÁLEZ FELIPE SANTIAGO, tuvieron la oportunidad de aprehender a DEIBIS GONZALEZ y mucho menos de desarmarlo por cuando este emprendió la huida antes de poderlo abordar.

Ahora bien, otra hipótesis emerge de las pruebas testimoniales practicadas en la audiencia (especialmente las de los dos testigos presenciales), la cual

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



se enmarca dentro de una acción policial ineficaz y permisiva que vincula a dos Patrulleros de la Policía Nacional, esto es, JHON JARIO GUAVA y FUENTES GONZÁLEZ FELIPE SANTIAGO, misma que acompaña el supuesto de hecho de la demanda, dirigido a erigir la falla en el servicio en la presunta conducta permisiva de estos, toda vez que no capturaron y desarmaron al agresor, cuando era su deber.

En ese entendimiento se destaca la declaración de MANUEL GUSTAVO PÉREZ RIVERA, pues este afirmó que estuvo en una casa diagonal a donde sucedieron los hechos, la casa de JUAN PUAS.

Sostuvo al respecto:

“nos quedamos un rato largo, ese día estábamos como los primeros días de junio del 2012, estuvimos escuchando música en la casa del señor, después se presentaron unas bullas, unos improperios, alguien alborotó la comunidad, entonces la gente salió, nosotros nos asomamos a ver el lío y resulta que el que estaba en los improperios, el (sic) un señor agente de policía, llevaba el arma en la mano, pateaba la puerta, salió su señora a tratar de calmarlo, no pasó más; después llegó una patrulla de la policía, el tipo ya salió de la casa con el arma metida en la vaina, pero en camisa blanca, o sea, una camisilla, los policías que llegaron no hicieron sino requerirlo como amigo, como persuadirlo para que no siguiera con el escándalo, de pronto, el tipo como estaba enfurecido arranco y se metió para adentro otra vez y al final escuchamos unos tiros pero hasta ahí, nosotros nos fuimos de ese sitio enseguida.

Ante el cuestionamiento de la juez precisó que: “estaba con Luis Méndez Muñoz... estaba Luis Méndez Muñoz, Juan Pua y yo, y, estábamos departiendo ahí con musiquita vieja y **cervecita** nada más, y eran más o menos, yo pienso que más de la una de la madrugada”. Subrayó que no conoce a nadie y que no tiene ni la menor idea de quienes estaban en la casa con el agente de policía.

Inquirido por el apoderado de la parte demandada, sobre a partir de qué hora se encontraba en el sitio departiendo, contestó que **“después de las cuatro de la tarde”**. Precisó que en principio no ingirieron bebidas alcohólicas porque fueron a ver negocios y “después fue que surgió la conversación con el amigo que vive ahí en esa casa”

Ante pregunta de ¿desde qué hora empezaron a tomar cerveza? Precisó lo siguiente: “le cuento que yo no soy muy borracho y **tomábamos muy despacio**, pero borracho no estaba, si es lo que de pronto insinúa”.

Aclaró, luego de pregunta objetada y redireccionada por la juez que “no se encontraba ebrio”.



Por su parte, **LUIS DIONICIO MENDEZ MUÑOZ**, el otro testigo que dijo haber presenciado los hechos sostuvo:

“(...) En el año 2012, a principios del mes de junio, estuvo con el compañero, amigo, socio, Manuel Pérez Rivera que me dijo, como yo me dedico a las cuestiones de compras de casas, lotes, lo que haiga (sic), él me dijo hombre vamos allá a unos barrios allá por Colombiatón ,porqué yo tengo un amigo allá que nos tiene una casa allá a ver si te interesa porqué cualquier negocio que haga yo o lo haga el nosotros compartimos las utilidades que queden; allá llegue a un barrio que se llama Colombiatón y ahí me presentó un amigo que se llama JUAN PUA y eso llegamos allá antes o después de las 5 de la tarde y ahí nos pusimos a charlar, vimos unas casas que nos mostraron y nos quedamos charlando ahí, y pasamos el rato ahí y se nos hizo de noche, ... se nos pasaron las horas y recordando yo los viejos tiempos de uno porqué yo soy de Magangué, vivía en el campo en el sur de Bolívar, mucho años, y sabía lo lindo, lo bonito que es una amanecida, , no como nos ha tocado en los barrios de acá de Cartagena que esa uno en la terraza de uno y llega una pandilla y lo cogen y lo atracan, entonces eso me pareció fascinante, la noche ahí oyendo música y esas cosas y recordando uno las cosas; ya pasada muy tarde la noche, sentí, es decir, cerca donde estábamos, sentimos un alboroto grande y vimos que los vecinos se aglomeraron, la gente salió, mucha gente salió a ver qué era lo que pasaba, entre esos nosotros nos acercamos a ver; ahí me pareció una vaina bochornosa lo que vi, directamente para mí, porque nunca pensé que lo que vie fuera a verlo, tal vez hubiera sido un malhechor o un pandillero, pero yo vi un agente de la policía que tenía un arma en la mano, estaba iracundo, no se los motivos porque él estaba así; vi cuando el patio (sic) una puerta, ahí que quería entrar, es decir, el patio (sic) esa puerta y le abrieron, un señor como que le abrió la puerta y entró con revolver en mano; al poquito rato salió en franela, ya el revolver no lo tenía en la mano lo tenía en la funda, al poco rato, por ahí entre unos ocho o nueve minutos, aparecieron unos motorizados, alguien como que de la comunidad llamó los agentes y vinieron ahí y llegaron con él, se pusieron a charlar con el ahí como charlan unos amigos y siendo agentes pues , dándole consejos, me imagino yo que serían consejos porqué yo; después de eso y de la charla el salió y entró a la casa corriendo, los agentes se fueron detrás de él, sonaron unos disparos, cuando sonaron los disparos yo le dije a mi amigo, vamos a puyar el burro porque este negocio aquí esa maluco, esta vaina no me gusta a mí, tu sabes que yo no soy hombre de vainas, que le voy a decir yo ahora a la esposa mía, me va a creer lo que estoy diciendo, no me lo va a creer, esa ahí pensaron que con todo lo viejo que estoy alguna vaina mala estoy haciendo; bueno, total que, al poquito rato aparecieron otra vez los agentes con el señor, es decir, lo cogieron y se lo llevaron, lo que note era que lo llevaban como, no iba esposado ni nada, iba como una persona común y corriente, nosotros al ver las cosas ya bueno vamos a movernos de aquí hasta que esta vaina no se clame, total yo me vine de allá, o no sé qué pasó, después de esos disparos no sé qué paso, que más hubo; por ahí a los dos días fue que me entere porque que hubo, y la señora mía me dice, mira ve (sic), allá no fue donde me dijiste que estabas tú, el policía mató a la mujer, como va a ser eso; eso fue lo que me enteré, no tengo más nada que contarle.

Precisó, ante pregunta de la señora juez, que no vio acción alguna tendiente a detener al agresor o desarmarlo después de que entró a la casa y volvió y salió. Sobre el particular exclamó: “él entra a la casa corriendo, los agentes por ahí como al minuto arrancan detrás de él, se escucharon los disparos, después salieron con él”.

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Ante cuestionamiento del apoderado de la demandada sostuvo que *“los hechos fueron algo así como a la 2 de la mañana porque ya yo veía los albores del día, uno que es de campo y ha amanecido en esas cosas, conoce el tiempo, y como le digo **la cosa estaba sabrosa ahí porque tenía rato de no pasar un rato sabroso**, uno así se acuerda de su juventud, lo que uno ha gozado.”*

Preguntado sobre la ingesta de bebidas alcohólicas antes de la ocurrencia de los hechos aseguró: *“ahí estuvimos tomando primero unos refrescos, después yo soy operado de corazón abierto, yo soy un hombre que puedo estar en una parranda pero yo me puedo tomar dos tres tragos de wiski, de ahí no paso, yo no puedo ingerir alcohol, cervecita por ahí seis cervezas, pero me pasó el tiempo, porque soy tan buen bebedor, fui tan buen bebedor que, en la parranda yo aporto y si me toca pagar la canasta la pago para que mis amigos, ese es el sentido de mis cosas, porque el hombre parrandero es ese.”*

Indagado por el Representante del Ministerio Público sobre si la persona que entró a la casa y la que salió en franelilla son la misma persona, contestó: *“si era la misma persona”*

RODOLFO ENRIQUE POMARES HERRERA manifestó que no estaba presente el día de los hechos; de paso dijo que conocía a la accisa porque eran amigos, pero no precisó razón sobre la familia nuclear o de base y sobre cómo estaba conformada.

Evidentemente, lo que para el *a quo* resultó acreditado más allá de duda, para la Sala no encuentra respaldo a partir de la prueba testimonial practicada en este contencioso de reparación; y si en términos de probabilidad tuviera que decantarse el juicio en función del valor demostrativo de las declaraciones, por una u otra hipótesis, la dirección a seguir indudablemente debe ser la relatada por los efectivos policiales que rindieron su testimonio en el juicio disciplinario seguido al ex patrullero DEIBIS GONZÁLEZ y que diera al traste con la vinculación de este a la institución.

Lo anterior por cuanto, aun cuando pudieran existir dudas sobre aspectos modales y temporo – espaciales que involucran la acción homicida y la actuación policial, realmente, en el contexto probatorio erigido en el *sub lite*, difícilmente pueden desmentirse por entero - en su aspecto nuclear – las declaraciones vertidas en el juicio disciplinario, más aún, cuando deviene claro y límpido que los únicos testigos **de visu** que dieron su versión en esta

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

causa no tienen la suficiente vocación de credibilidad, pues de suyo emerge incontrastable que ambos (MANUEL GUSTAVO PÉREZ RIVERA y LUIS DIONICIO MENDEZ MUÑOZ) se encontraban injiriendo bebidas alcohólicas en la casa de habitación ubicada en diagonal a aquella que albergó la dantesca escena desde tempranas horas de la tarde. Aunado a esto, los informes de policía judicial que fijan topográficamente el sitio de los hechos, con arreglo a versiones de miembros de la comunidad (véase folios 131 a 133 expediente penal) ilustran una escena acorde con la narración sostenida por los policiales inquiridos y ubican al victimario precisamente saltando muros y techos para lograr su cometido criminal.

De viva voz escuchamos que departían los declarantes en la casa de JUAN PUAS cuando sucedieron los hechos, tomaban cerveza, según PÉREZ RIVERA y hasta whisky, según MÉNDEZ MUÑOZ, al punto que este último incluso, declaró que: **“...tenía rato de no pasar un rato sabroso”**.

Confluyen en la congregación en casa de JUAN PUAS según los relatos, elementos como: la música vieja, los buenos recuerdos, el colegaje (porque manifestaron que eran socios de negocios), la cerveza y el whisky; todo esto, en un interregno que corrió, entre las cuatro de la tarde aproximadamente y las 2:30 de la mañana, tiempo suficiente para deformar la realidad fenoménica y el estado reflejo de las personas. Por demás, debiendo ser contestes las declaraciones de uno y otro, habida cuenta que ha de suponerse que los dos presenciaron el mismo hecho, la declaraciones contrastan en cuanto asuntos puntuales e importantes como verbigracia: PÉREZ RIVERA sostuvo que cuando escucharon los tiros enseguida se fueron, mientras que MENDEZ MUÑOZ aseguró que dejaron la escena después de que los policiales “cogieron” al agresor y se lo llevaron, tanto así que notó que lo llevaban “sin esposas ni nada”, que “iba como una persona común y corriente”, es decir, tiempo después de que sonaron las detonaciones.

En fin, para la Sala no es posible inferir la falla de la Policía, la cual se ha hecho fincar en la actitud negligente de los patrulleros GUAVA y FUENTES, a quienes se les recrimina no haber capturado y desarmado a DEIVIS GONZALEZ pudiendo hacerlo ya que hasta charlaron con él, a partir del dicho de dos testigos que muy probablemente se encontraban en estado de embriaguez; esto por cuanto, también es muy probable que la realidad por ellos percibida se haya trastocado; y es que, no puede olvidarse que, con todo y las contradicciones, MENDEZ MUÑOZ informó sin titubeos una realidad deformada e inverosímil, pues no puede pasarse de soslayo que este aseguró

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

que lo que presencié ocurrió cuando ya amanecía; ello apoyado en el hecho de que se considera con la experiencia para poder determinar esas cosas, por ser campesino y saber del tema, siendo que las reglas de la experiencia enseñan que a las 2:00 o 2:30 de la madrugada todavía no sale el alba (primera luz del día)⁶; por demás, es un hecho cierto porque así lo exclamaron en la audiencia que, previo al suceso que ocasionó el fenecimiento de la señora GLORIA RUIZ BEDOYA se encontraban departiendo, escuchando música vieja e ingiriendo licores de distinta naturaleza química.

Lo anterior da cuenta entonces a la Sala que no es posible tener por acreditado con los testigos de cargo, que la Policía pudo abordar a DEIBIS GONZÁLEZ, capturarlo o por lo menos quitarle el arma de fuego, si en cambio emerge posible la excusa dada por la Policía Nacional, y de no ser así, en todo caso, lo primero se queda en el plano de la mera afirmación de un supuesto de hecho escaso de sustento probatorio.

Agrégase que equivoca el *a quo* el verdadero alcance de la declaración del Patrullero JHON JAIRO GUAVA, pues de ella no emerge aceptación, ni siquiera tácita, de que hayan tenido la posibilidad de reducir a DEIBIS GONZÁLEZ y efectuar el procedimiento preventivo que extraña la primera instancia; se itera, con todo y las dudas, del testimonio no sale esa aceptación.

Tampoco se probaron antecedentes de violencia intrafamiliar, falta de aptitud para la prestación del servicio del agresor y menos que este tuviera algún cuadro patológico que sugiriera a la institución algún tipo de riesgo para la comunidad.

Sobre este particular y para atender cabalmente lo ordenado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, en la decisión de tutela del 20 de febrero del 2020, de la que se extrae el deber de valorar las pruebas sobre los antecedentes relacionados con el abandono del puesto y el incumplimiento de obligaciones alimentarias por parte del agente que causó la muerte de la señora RUIZ BEDOYA, siguiendo la línea de la sentencia del 28 de mayo de 2015 dictada por la Sección Tercera de la Alta Corporación, de radicación 40843 (que trató sobre violencia de género), se pasa a decir lo siguiente:

⁶ <https://dle.rae.es/?id=1XoeWk0>

A folio 82 de la investigación penal adelantada contra el señor DEIBIS GONZÁLEZ VEGA, se tiene que, por razón de los hechos que se pretenden endilgar como determinantes de la responsabilidad estatal en este juicio, la Fiscalía General de la Nación solicitó audiencia preliminar para legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento respecto del citado ciudadano. La imputación comprende, o mejor, comprendió los siguientes reatos criminales: *“PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”*.

Lo anterior es indicativo que, la autoridad penal, desde la génesis de la investigación, no contempló como conducta punible adecuada al comportamiento del investigado el delito de “feminicidio” o el homicidio contra mujer por el hecho de ser mujer.

Tanto así que, finalmente y luego de la investigación penal, de la que, tal como se señalará más adelante, se corrobora que no es cierto que los funcionarios policiales hayan tenido la oportunidad de neutralizar al agresor, el señor DEIBIS GONZÁLEZ VEGA fue condenado por el Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, por los delitos de **“HOMICIDIO AGRAVADO y LESIONES PERSONALES”**, según reposa en el extracto de la audiencia de lectura de sentencia asentado en el acta que milita en el folio 195 del cuaderno de pruebas (proceso penal) y en la copia de la sentencia proporcionada en la demanda.

Por demás, se pudo verificar, según el acta que obra a folio 188 ídem, que el homicidio fue agravado por la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 104 del Código Penal Colombiano (ley 599 del 2000), es decir, por haberse perpetrado en la persona del cónyuge o compañera permanente, y descartando la consagrada en el numeral 11 *ejusdem*, es decir, la que agrava la conducta si esta se comete contra una mujer por el *“hecho de ser mujer”*.

Así pues, está acreditado que la conducta punible que originó el daño antijurídico no fue un “feminicidio”, sino un homicidio agravado por tratarse de la cónyuge, siendo necesario deducir que, el hecho de ser mujer (vale decir: el género) no determinó la conducta. Ahora bien, no faltará quien arguya que para la época de los hechos y especialmente para la época en

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

que la autoridad competente realizó la labor de adecuación tipifica y calificación de la conducta criminal, no existía el delito de "feminicidio" el cual bien pudo encajar; no obstante, si existía la causal de agravación punitiva del numeral 11 del citado artículo 104 del Código Penal (adicionado por el artículo 26 de la ley 1257 del 2008), que vino a ser la norma recogida posteriormente por la ley 1761 del 2015, que fue la que creó el tipo penal de feminicidio en forma autónoma; aunado a ello, las pruebas también permiten (como más adelante se hará ver) inferir que el móvil del asesinato, no fue la condición de mujer.

La Corte Suprema de Justicia, órgano más que autorizado para interpretar la ley penal, en su jurisprudencia ha precisado la noción del feminicidio. En una de tantas decisiones refirió sobre el particular⁷:

"La Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008 incluyó, como circunstancia de agravación, que el homicidio se cometiere "contra una mujer por el hecho de ser mujer". Luego, con la expedición de la ley 1761 del 6 de julio de 2015, el feminicidio se convirtió en un delito autónomo ubicado en el título de los delitos contra la vida y la integridad personal de la legislación penal.

Adicional al vínculo que, por su origen, guarda el feminicidio con el homicidio, en diferentes definiciones también encontramos elementos que permiten asociarlos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el feminicidio se presenta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (CSJ. 2190-2015, rad. 41457).

*La Corte Constitucional en la Sentencia C-539 de 2016, definió este delito como la supresión de la vida de la mujer a causa de su **identidad de género**, en el que, la vida es uno de los bienes jurídicos tutelados, además de la dignidad humana, la libertad, y la igualdad.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS. MÉXICO, se expresó frente al feminicidio como el **homicidio de mujer por razones de género**.*

(...)

*Como puede observarse, las reseñas efectuadas coinciden en definir el feminicidio como el homicidio de una persona, específicamente el de una mujer, **debido a circunstancias especiales de violencia de género, discriminación y/o vulnerabilidad en las que se encuentran en la actualidad**. Y, de igual forma, resaltan la vida como uno*

⁷ Sentencia del 4 de diciembre de dos mil diecinueve (2019). CP177-2019. Radicación n.º 52562.

de los bienes jurídicos tutelados en estas conductas. (Negrillas y subrayas toda de esta Sala)

Así pues que, definido como estaba desde el año 2008, que el homicidio sobre la mujer por el hecho de ser mujer, es decir, por cuestiones de género, debía considerarse agravado; si la autoridad competente para castigar este tipo de conductas en nombre de la sociedad, en este caso la jurisdicción penal, no consideró que la cuestión de género debía encajar en el proceso de adecuación típica, tanto así que la determinante de la agravación de la conducta que se dio en el caso se la señora RUIZ BEDOYA fue la condición de cónyuge, mal puede el Tribunal desatender esas consideraciones básicas para concluir sin más -y contra la evidencia- que el asesinato de la señora RUIZ BEDOYA lo determinó el género, o su condición de mujer.

Todo lo contrario, las pruebas enseñan, y entre ellas, la más determinante, que vino a ser el proceso penal analizado, que la conducta criminal no tuvo móvil en el género, sino muy probablemente, como en su momento lo sostuvo el tribunal en el fallo que se reemplaza, en una acción deliberada y a todas luces reprochable del señor DEIVIS GONZÁLEZ VEGA, pero desligada totalmente de la función o ejercicio de su investidura, y más bien movida por un sentimiento que hace parte de su **fuero privado e interno** y dentro del cual no tuvo incidencia la condición de fémina de su señora esposa; dicho en otras palabras, el señor GONZÁLEZ VEGA no mató a su esposa por ser mujer, por lo menos esto no es posible deducirlo de las pruebas incorporadas.

En el fallo que se reemplaza se indicó que no existía inconveniente alguno en valorar las pruebas contenidas en los procesos trasladados, con la salvedad que, si se trataba de testimonios o declaraciones, era menester que estos se hubieran rendido bajo el apremio del juramento, pues de no estar presente la solemnidad carecían de mérito demostrativo, lo que se hizo extensivo a las versiones libres y entrevistas por ser carentes de ese apremio. Dicha regla debe ahora flexibilizarse, en tanto se entiende que dicha postura se ha ido morigerando a instancia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Aunado a esto, la problemática conlleva a la valoración íntegra del material probatorio, tal y como se hizo en el fallo reemplazado y se reitera en esta oportunidad.

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Con todo, no deja pasar por alto la Sala que la sentencia de tutela proferida en primera instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A del 20 de febrero del 2020, que obligó a rehacer el fallo, exclusivamente se refirió a un defecto fáctico originado por la falta de valoración de los antecedentes relacionados con el abandono del puesto y el incumplimiento de obligaciones alimentarias por parte del señor DEIBIS GONZÁLEZ, sin considerar yerro de valoración respecto de ningún otro medio de prueba, pero en la segunda instancia se resaltaron otros aspectos probatorios como se dirá más adelante.

No obstante, para que no queden dudas de la integridad de la valoración véase lo siguiente:

A folio 135 reposa la entrevista de la hermana de la occisa, señora **ELIDA ESTHER RUIZ BEDOYA**; este relato, si se la da el valor de indicio, viene a ser determinante para decantar que la policía no tuvo posibilidad de controlar al asesino de ningún modo, que el móvil del delito fue un problema pasional, o en su defecto, sentimental (y no por la exclusiva razón de que el sujeto pasivo de la agresión de trataba de una mujer), y que, contrario a lo que se afirma en la demanda y en la sentencia de primer grado, no es cierto que los patrulleros de la policía hubiesen tenido ocasión de abordar al victimario, y hasta hablar con él, para después simplemente dejarlo ir a asesinar a su esposa y agredir a sus hijos y entenados.

Destácase del relato:

*“(....) en el momento el empezó a decirme, si, lo que pasa es que tu hermana molesta mucho, pasa llamándome preguntándome donde estoy; entonces como los dos niños mayores no son de él, entonces él dijo, **tú crees que vas a hacer conmigo lo que hiciste con el papá de tus hijos**; entonces Gloria le dijo, en que te molesto; entonces el sacó el arma y le apuntó; ella salió corriendo hacia la casa de la señora MARTHA con la niña de dos años en los brazos; yo me quede acá forcejeando con él porque yo le cogí los brazos hacia atrás para que él no fuera a matar a GLORIA. Como ahí vivían cuatro niños...; Daniela y Angélica se pusieron a gritar y le decían que porque hacia eso; (...)*

Mientras todo esto ocurría, GLORIA estaba donde la vecina MARTHA y ella se iba a cambiar porque iba a ir al CAI para que la ayudaran, pero la casa de la vecina MARTHA tiene rejas y le dijo a ellos que le pusieran candado para que él no pudiera entrar. Cuando llega la policía, él dice, yo les dije que no llamaran a ningún policía porque si llegaba un policía me daba tiros con ellos también. En el momento yo salí del cuarto hacia la puerta de la calle de la casa y el policía se acercó donde mí y me preguntó que si estaba armado, refiriéndose a DEIBIS, me preguntó también que si estaba bebiendo, que si estaba tomando, DEVIS se quedó en el cuarto con la señora ROSA, y ella le decía, vecino pero quédese quieto pero se estaba poniendo los zapatos

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

para salir por el patio, y ROSA se trató de interponer para evitar que saliera por el patio y él le dijo a ella vecina quítese porque si no a usted también le doy. Cuando DEIBIS salió por el patio, ROSA salió a la puerta y nos dijo que él se había salido por el patio, entonces yo entré con el policía hasta el patio; el policía le empezó a decir, curso quédese quieto, entrégueme el arma, no cometa una locura, fue cuando sentimos los tiros donde la vecina MARTHA, oímos como tres tiros, yo salí corriendo hacia donde la vecina MARTHA. Cuando yo llegue vi que DEIBIS había partido la ventana del patio de la casa de MARTHA y por ahí le disparó a GLORIA (...)

Por su parte, **ROSA ANGELINA BAQUERO ESPITIA**, es decir, quien según la señora ELIDA ESTHER RUIZ BEDOYA fue uno de los vecinos que estuvo cerca de la escena antes del fatídico hecho, tanto así que trató de impedir que GONZÁLEZ VEGA agrediera a su esposa, y en quien se fía más el Tribunal por tratarse de una persona que no hace parte del círculo familiar y afectivo de la fallecida (sin desmerecer el anterior) dio muestras de varios aspectos importantes, entre ellos que, la relación de la pareja conformada por GONZÁLEZ VEGA y la fallecida era cordial y afectuosa, y que mientras los conoció, nunca supo de peleas, malos tratos, ni violencia en el seno de su hogar.

Dicha señora manifestó que conoció a la interfecta cuando llegó está a esa casa; dijo que llegó sin él, refiriéndose a GONZÁLEZ VILLA, pues a éste lo conoció como a los 6 meses de ella haber llegado a esa casa. Sobre lo deducido indicó:

*“...durante ese tiempo que los conocí ellos eran una pareja normal, se querían ambos, salían juntos, los sábados en la sacaba y tomaban los dos y llegaban los dos a la casa sin ningún problema, en ese tiempo nunca escuchaban discusiones entre ellos dos, **nunca los vi peleando**”*

*“DEIBIS salió por la puerta del patio cuando escuchó la moto de la policía y yo le avisé a ELIDA que DEIBIS **se estaba volando por el patio** y ella le aviso a los policías que DEIBIS se estaba volando por el patio y uno de los policías entró por la sala y lo estaba llamando que se bajara de ahí y DEIBIS no le hizo caso y **siguió volándose por los patios** caminando por toda la peredilla, me imagino, de ahí yo me quede parada en la puerta de la casa de GLORIA con ELIDA, yo no sabía dónde estaba mi esposo **cuando escuchamos al ratico los disparos** y de ahí nosotras nos quedamos ahí, y ELIDA se puso a llorar enseguida porque dijo que DEIBIS le estaba matando a su hermana....”*

Ahora bien, los relatos armonizados, muestran que la acción que dio al traste con la vida de RUIZ BEDOYA fue alevosa desde todo punto de vista y lejos del control de la policía, pues fue perpetrada luego de consumir la huida y en una locación a la que no tuvo acceso el órgano policial, dado lo

repentino del actuar y la ventaja que sacó al huir por los patios y muros de las casas vecinas.

Así pues, si a estas entrevistas se les diera el valor indiciario, pues siempre estuvieron visibles durante el trámite del proceso, también concluiríamos, confrontándolo con el resto del haz probatorio, en descartar la negligencia policial⁸.

En el folio 145 del cuaderno principal No. 1 reposa historia clínica que da cuenta de una consulta de DEIVIS GONZÁLEZ VEGA por un intento de suicidio con patología psiquiátrica. Se trata de la atención brindada **después de acaecido el hecho**, pero no es ella conclusiva de una enfermedad psiquiatría precedente, pues a eso se hace alusión en el "MOTIVO DE CONSULTA" y no por una conclusión pericial. Lo mismo ocurre con el folio de la hoja de evolución de la historia clínica obrante a folio 182 ídem. Esto fue lo único que se encontró después de auscultar nuevamente el expediente de manera íntegra (ya se había hecho en el fallo que se reemplaza) que se encuentre asociado a una patología psiquiátrica de la que pudiera inferirse la inaptitud de GONZÁLEZ VEGA para la prestación del servicio.

Sería ligero entonces concluir la inaptitud del policial a partir de una patología psiquiátrica que no se encuentra probada en el expediente; eso fue lo que en su momento se concluyó y que obligatoriamente debe sostener la Sala en esta oportunidad, pues como ya se dijo, no hay ninguna conclusión pericial acerca de la condición mental del victimario, que lo pusiera en incapacidad de desempeñar su trabajo o que advirtiera al ente policial del posible riesgo que esto comportara.

⁸ La jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que cuando no se cumplen con las reglas o criterios ortodoxos en materia de práctica probatoria, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando: *"establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario"*. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Subsección considera que las declaraciones injuradas deben ser contrastadas con los demás medios probatorios *"para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan"* con fundamento en los artículos 1.1, 2º, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ver Sentencias de 1 de febrero de 2016, Expediente: 48.842 y 2010-00370 de junio 9 de 2017, radicación expediente: 54 001 23 31 000 2010 00370 01 – 53704, ambas con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

En línea con ello, DEIBIS GONZÁLEZ VEGA fue sentenciado por la justicia penal como un sujeto imputable; de la investigación penal no florece que haya sido declarado inimputable, pues comprendía la ilicitud de sus actos y pudo determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Tampoco se acreditó que, bajo el alero de las normas aplicables (Decreto 1796 del 2000) que se hubiese siquiera evaluado la capacidad psicofísica del agente, luego con todas esas falencias, de verdad que resulta imposible tener por cierto que el patrullero GONZÁLEZ VEGA representaba un peligro para su familia y que no podía portar sus armas y desempeñar su labor de policía idóneamente.

Advertida como está la Sala de la certificación que reposa a folio 519 del tercer cuaderno, tiénese pues que este documento da cuenta que en la historia clínica del señor GONZÁLEZ VEGA aparecen registradas 2 citas con la especialidad de psiquiatría, advirtiéndose que a una de ellas no asistió y a la otra sí, pero no hay registros de incapacidades, ni recomendaciones al respecto; es decir, dicho documento es indicativo que el señor GONZÁLEZ VEGA nunca fue incapacitado por esa especialidad, por ello fue que en su momento se dijo y se sostiene ahora que no se encuentra soporte de algún cuadro patológico que sugiriera a la institución algún tipo de riesgo para la comunidad. Ese documento hay que mirarlo como lo que es, una certificación en donde se hace constar que el policial no registra incapacidades por psiquiatría.

Por otro lado, como bien lo señaló el Consejo de Estado (juez de tutela), a folio 42 del cuaderno de la investigación penal milita la certificación suscrita por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, en la que bajo la plena advertencia de que ese documento se expidió “sin verificación dactiloscópica”, por lo que se asegura que puede tratarse de un **HOMÓNIMO**, en donde se hizo constar que el señor Deibis González Vega, tenía los siguientes registros:

- El Juzgado de Familia No. 3 de Cartagena, mediante oficio 806 del 16/06/2009 comunica impedimento de salida del país, proceso 0296 (ORIGEN DAS)
- El Juzgado de Familia No. 6 de Cartagena, mediante oficio 1845 del 10/09/2010 comunica impedimento de salida del país, proceso 2010-000357 (ORIGEN DAS)
- Juzgado de Instrucción Penal Militar No. 184 de Mocoa Putumayo, mediante oficio 001 del 04/01/2012 comunica orden de captura por los delitos de ABANDONO DEL PUESTO y PECULADO POR USO (ORIGEN PONAL) proceso 291.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

La siguiente es la fotografía del documento en mención:



Lejos de cualquier ánimo de refutación de ese informe sin verificación⁹, mírese que las anotaciones registradas por cuenta de los juzgados de familia provienen del DAS, y no dan razón exacta de los hechos que motivan los procesos en donde se originaron dichas medidas cautelares, aunque podría presumir la Sala que puede tratarse de procesos de alimentos en los términos previstos en los artículos 24 y 129 de la ley 1098 de 2006, pero ello no autoriza a ser concluyentes en ese sentido, pues bien se sabe que los procesos de alimentos tienen varias modalidades, y pueden adelantarse sin que implique necesariamente, que el alimentante se esté sustrayendo del deber de dar

⁹ El cual, hasta aparece enmendado y poco legible, tanto en la parte que involucra nombre (s), apellidos y documento de identidad, como en los antecedentes, por lo que de conformidad con el canon 252 del CGP hasta deberían desecharse esos ítems. No obstante, en gracia de debate, se valorará, para ser garantistas.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

alimentos, pues una de las modalidades del proceso de alimentos es el de “*aumento de cuota alimentaria*”, del que, en las más de veces puede surgir que las pretensiones no sean satisfechas y que en cambio la cuota se reduzca; luego, hay que ser crítico con la valoración de este documento porque de allí no surge (a no ser que se incorpore el conocimiento privado cosa que está prohibida) que GONZÁLEZ VEGA se haya sustraído de su deber de alimentación y menos surge que se trate de una persona violenta, irresponsable, pendenciera, con potencialidad homicida y que -por ello- estaban los miembros de su familia, especialmente su esposa, en riesgo de muerte. Huelga decir que un proceso alimentos ante un juez de familia incluso se puede adelantar por el propio alimentante, con el ánimo de ofrecer alimentos, y la medida cautelar puede operar de oficio.

Conspira a favor de dicha postura, el hecho de que, según los vecinos vivía GONZÁLEZ VEGA con su esposa sin ningún problema, luego, como ir en contra de ello, e interpretar del texto de ese documento, que el aludido sujeto representaba un peligro que lo hacía incompetente para el porte de armas de dotación oficial. Por ello, no tenía la Policía Nacional por qué estar advertida de la posibilidad de un desenlace como el que se dio.

La otra información, trata de una supuesta orden de captura por los delitos de ABANDONO DEL PUESTO y PECULADO POR USO, **sin verificación dactiloscópica** y lo curioso acá es que no aparecen reseñados los hechos que motivaron la actuación penal militar en donde presuntamente se libró dicha orden de captura, siendo que GONZÁLEZ VEGA laboraba en la institución policial, es decir, con quienes estaban llamados a ejecutar las órdenes de captura; y lo hizo sin ningún problema hasta el fatídico hecho, lo que quiere decir que: a) o tenía su situación jurídica resuelta, o b) se trataba de una anotación obsoleta (léase: caducada y no cancelada), o c) se encontraba *sub judice* enfrentando el proceso o los procesos desde la libertad y sin ningún tipo de restricción, o d) fue librada sin verificación alguna, como la misma certificación adiada 04 de julio de 2012 precisa. Si fue lo primero sobra cualquier disquisición; si fue lo segundo, tercero o cuarto debe remarcarse y reiterarse que no se trata de un antecedente criminal, sino de la anotación de una orden de captura que no milita en autos (**nos referimos a la orden de captura propiamente dicha**) y -en todo caso- ello no da cuenta de condena judicial en firme y ejecutoriada.

Por el respeto que debe merecer la presunción de inocencia, principio que también encuentra raigambre en el bloque de constitucionalidad, no es

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

correcto que el juez concluya que la autoridad demandada debió definir o reseñar como peligroso a uno de sus elementos, por el solo hecho de estar dicho dato sin verificación incurso en una pieza procesal; ahora bien, si se fija el lector en la anotación, esta solo **hace alusión a una orden de captura que ni siquiera fue incorporada a los autos** y recuérdese que la captura opera en muchas ocasiones para hacer comparecer y sin que ello implique responsabilidad penal.

Así las cosas, tampoco le es dable al juez de daños construir la falla en el servicio a partir de un hecho que no está acreditado; ese documento no es la prueba, ni del supuesto riesgo, ni de la inaptitud del policial para portar armas de dotación y menos de que representaba un elemento a ser seguido y controlado por sus superiores o sus similares en razón a la sospecha de mal actuar. El acervo probatorio tampoco permite articularlo con otros elementos para tenerlo siquiera como indicio de mala conducta, ya que en el mismo se plasmó en forma expresa:

*"Se expide sin comprobación dactiloscópica, puede tratarse de un **HOMÓNIMO**"*¹⁰

Por demás, el señor DEIBIS GONZÁLEZ VEGA no se dejó a su suerte, aparte de lo narrado por los policiales en su respectivas diligencias dentro de la investigación disciplinaria, los documentos también dan cuenta que fue buscado por sus compañeros de labor, desde el mismo momento en que no supieron de él, o mejor presumieron que se había evadido el puesto de trabajo; esto lo deja ver el informe de novedad del 4 de julio del 2012 que obra a folio 163 ídem, no habiendo podido dar con el paradero sino hasta cuando se enteraron (2 horas después) por radio del homicidio ocurrido en el Barrio "Colombiatón", a donde enseguida acudieron. En el folio 189 ídem reposa otro informe que también da cuenta de la búsqueda. Por demás, la información referente a su número telefónico hace parte de su fuero interno y son datos sensibles que pueden afectar hasta la seguridad del servidor, por lo que para su obtención se requiere consentimiento informado de conformidad con el entendimiento del artículo 15 de la Carta Política, por lo que así cumplimos con la exigencia planteada en el fallo de segunda instancia de tutela, calendado 9 de julio hogaño, siendo además que si bien se advierte que la evasión del turno, ocurrió a las 11:30 P.M., y fue hasta las 2:15 A.M. que se reportó el suceso según el Informe de Novedad S-2012-002059/PRIDI-40.7/04-06-12, es apenas ese, el tiempo suficiente para realizar

¹⁰ Lo que torna absolutamente irrelevante a dicha probanza documental.

la indispensable **búsqueda física inicial exhaustiva en las instalaciones policiales y en el cuadrante donde debía prestar el servicio**, y sólo así verificar plenamente su ausencia, para luego elaborar formal y materialmente el informe **interno** dando cuenta de la irregularidad y – posteriormente- hacerlo llegar a su destino final, sin descuidar para nada las funciones misionales propias del cargo policial, lo que relativiza la perspectiva fáctica advertida en el fallo de tutela de segunda instancia¹¹, siendo claro que, dado lo antes anotado, aquí esas circunstancias, no aparecen como determinantes de lo acontecido, como tampoco (confrontado el material probatorio) se advierte plena prueba de que el compañero de turno hubiere cubierto el abandono y que esa omisión hubiere incidido en el desenlace, dado que (se vuelve a destacar) no existían signos de alarma previos.

Ya sobre lo referente a que los superiores del cuadrante no tenían la información de la dirección del domicilio del señor González Vega, como lo puso en evidencia la declaración del **Subteniente JUAN CAMILO AGUDELO** al señalar que se trató de “...localizar un número o la dirección del mismo, sin encontrar resultados ya que éste era nuevo en el cuadrante...”, debe decirse -en forma reiterada- que tanto la dirección de residencia, como el número telefónico personal, involucran datos sensibles que atañen a la esfera íntima del servidor público, y en los términos del canon 15 de la Carta Política no puede enrostrársele a la Policía Nacional el incumplimiento de sus deberes, en tal sentido, ni siquiera argumentando la protección especial de la que son sujetos las mujeres, en concordancia con las disposiciones internacionales en la materia, suscritas por Colombia, en procura de la reparación integral, salvo que medie una solicitud y/o autorización judicial.

Ello porque la Constitución en el artículo 15, contempla como derecho fundamental de primera generación, que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, familiar y a su buen nombre, y -de otra parte- la Ley Estatutaria 1266 expedida el 31 de diciembre de 2008, mediante la cual se dictan disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, se desarrolla lo concerniente a los derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política.

¹¹ Que contó con aclaración de voto de la doctora ROCÍO ARAUJO OÑATE.

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

De allí que la información suministrada al empleador por el trabajador, tiene el carácter de reservada (Artículo 3, literal h, artículo 4 literal g de ley 1266 de 2008), y el empleador debe administrar dichos datos basándose en un principio de confidencialidad y guiados por la norma en comento y, por lo tanto, no podrá ser accesible por internet, ni por otros medios de divulgación o comunicación masiva.

Ahora bien, en cuanto a la circulación interna de las informaciones o datos personales aportados por el trabajador, reiteramos que -al ser esta información reservada- no puede la entidad darla a conocer a las diferentes dependencias y servidores, toda vez que debe garantizarse la no vulneración de la intimidad y privacidad del trabajador, so pena incluso de incurrir en una eventual responsabilidad penal¹², por lo que es menester señalar que no puede la Sala atribuir responsabilidad por tal aspecto¹³.

Como se ha podido ver a lo largo de este pronunciamiento, el caso de marras (contrario a lo que sostiene el juez de tutela) no se parangona con el que se ha sugerido como precedente jurisprudencial por el hecho de aparecer reseñado erróneamente este caso como "feminicidio" en la cita a pie de página No. 42 incorporada en dicha decisión tomando como base la publicación del 25 de enero de 2015 de **EL HERALDO** (ver link: <https://www.elheraldo.co/columnas-de-opinion/nos-estan-matando-181739>), y a lo sumo encuentra similitud en lo que podría denominarse genéricamente como su título, es decir, en que se trató del asesinato propalado a una mujer por su marido policía y con su arma de dotación oficial. Si solo se atiende el rótulo o el etiquetado, por supuesto que hay similitud, pero cuando se entra en lo particular, la analogía se desvanece por completo, según pasa a explicarse:

¹² Ver artículos 192 al 199 del Código Penal Colombiano (ley 599 de 2000).

¹³ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala al respecto: "**Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación."*

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Porque se trata de una **columna de opinión**¹⁴ realizada con el criterio personal de @ayolaclaudia en donde refiere, que: *"En junio de 2102, en el barrio Colombiatón de Cartagena, el patrullero Deivis González mató a Gloria Ruiz, e hirió a sus cuatro hijos. Estaba cegado de la ira porque su mujer le había mandado un mensaje de texto preguntándole por qué no había llegado. Después de la carnicería, Deivis se disparó en la cabeza."*

No obstante, en el sub lite (como se ha venido diciendo) no se acreditó violencia intrafamiliar antecedente y mucho menos el envío y la existencia del **mensaje de texto citado por la columnista en su texto de opinión**, aunque -desde luego que- ya consumados los actos homicidas es evidente que existió violencia en el seno de una familia, pero no se acreditó que dentro del seno de esa familia existieran circunstancias de violencia intrafamiliar; todo lo contrario, los vecinos dan cuenta de una familia cimentada en una relación sin ningún problema, según como se valoró supra. En el asunto analizado por el Consejo de Estado en el fallo del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015) en cambio, se acreditó que la muerte de la víctima estuvo precedida de conflictos habituales en la intimidad del hogar, originados en el maltrato físico y psicológico del policial hacia su esposa o compañera sentimental plenamente conocidos en la localidad y la institución.

En el *sub lite* no se acreditaron factores de riesgo de violencia conyugal, todo lo contrario, los vecinos dan fe que la relación conyugal era cordial y no se supo ni siquiera de un llamado de atención de la autoridad competente al victimario o de denuncia puesta por la víctima por actos violentos, o de la existencia de una medida policiva o judicial de protección por violencia intrafamiliar. Por el contrario, en el aludido fallo del Consejo de Estado se advierte que en el caso se encontró evidencia de comportamiento agresivo y violento consuetudinario del victimario para con sus familiares, que fue denunciado a las autoridades competentes desde mucho tiempo antes de darse el resultado fatal.

En el sub iudice, no se acreditó la conducta violenta y agresiva del victimario y las divergencias existentes entre la pareja que obligaran a someter la situación a un monitoreo particular; en el otro caso esto fue evidente y con

¹⁴ Según Wikipedia: "La columna es un artículo de [prensa](#) escrito (y a veces firmado), que se renueva cada cierto tiempo en un [diario](#) o [revista](#), ofreciendo una opinión o punto de vista sobre un tema de actualidad, o una disquisición por parte del mismo autor."

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

ello, que coadyuvaba la ingesta descontrolada de alcohol por parte de la víctima, su conducta acosadora y pedófila y que la autoridad policial tuvo conocimiento de ello, tanto así que los superiores se vieron obligados a sugerir un traslado.

Es así puesto que, las conclusiones que deben preceder el juicio en este contencioso no pueden ser las mismas de la **columna de opinión** que se alude, ni dicha columna de opinión puede ser plena prueba de responsabilidad, pues las circunstancias fácticas según los contextos probatorios son completamente diferentes; allá bien pudo concluirse que, dada la personalidad del victimario, conocida de antemano por la Policía Nacional, era un riesgo para su familia que se le permitiera llevar su arma de dotación a su casa de habitación, y acá en cambio es imposible hacer esa inferencia porque no se acreditó ni la conducta enferma del victimario para la época de los hechos y menos que la Policía Nacional tuviera sospecha de ello.

La situación analizada por el Consejo de Estado, visibiliza un escenario de maltrato y violencia que terminó en un caso típico de feminicidio; **acá por el contrario la víctima resultó condenada por el homicidio de su esposa y las lesiones personales en la integridad de un menor de sexo masculino y dos niñas**, luego sin duda, no hay similitud entre los dos casos. Ya *in extenso* (supra) fue considerado por qué la muerte de la señora RUIZ BEDOYA no se trató de un feminicidio propiamente dicho, a la luz de las pruebas legal y oportunamente arrojadas a los autos, pero ello no impide que se precise que no son las notas periodísticas incorporadas a los periódicos regionales las llamadas ser consideradas como elementos suasorios de una conducta criminal. Luego el hecho de que el periódico "**EL HERALDO**" haya registrado por medio de una columnista la muerte de la señora RUIZ BEDOYA como un caso **sospechoso** de feminicidio, no puede ser atendido por las autoridades judiciales como plena prueba de responsabilidad, pues de un lado, se sabe del precario valor probatorio que tiene los recortes de prensa a la luz de la jurisprudencia¹⁵ y, del otro, en el expediente reposan copias del proceso penal y unas pruebas legalmente incorporadas, que dan fiel cuenta de la verdadera calificación del reato.

¹⁵ Y las **columnas de opinión** no son pruebas **objetivas** que deban valorarse ni incorporarse al juicio.

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Por todas las anteriores razones fue que -en su momento- se dijo (y se sostiene ahora) que la sentencia del 28 de mayo del 2015 proferida por la Sección Tercera, Sub Sección B, del Consejo de Estado no constituye precedente obligatorio en este asunto, máxime si fue proferida luego de pasar casi 3 años de ocurridos los hechos que motivaron el presente trámite (3 de junio del 2012). Y es que, yendo más allá, la similitud fáctica entre los casos (**en gracia de discusión**) no basta para determinar el carácter de precedente; lo que en realidad hace que un fallo constituya precedente es que en él se cree una regla de derecho; estamos convencidos que este fue el sustento del salvamento de voto¹⁶ emitido por el Dr. William Hernández Gómez dentro del trámite de tutela que por este proveído se acata, que bien vale la pena recordar en cita al pie de página. La noción y alcance que del precedente ha sido fijado por el Honorable Consejo de Estado en su vasta jurisprudencia¹⁷, permite entenderlo así, de donde además se destaca su clara diferencia con la noción de jurisprudencia, entendida esta como un criterio auxiliar de la actividad judicial que se caracteriza fundamentalmente porque no se trata de decisiones que crean reglas o sub reglas, sino que aplican las existentes en el ordenamiento jurídico.

Para mayor comprensión, obsérvese lo que indicó la Sección Quinta de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia 13001233300020180039400 de mayo 30/19:

¹⁶ "En el fallo de tutela de la referencia se indicó que la autoridad judicial accionada, al resolver en segunda instancia el medio de control de reparación directa instaurado en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por los perjuicios causados por el homicidio de la señora Gloria Patricia Ruíz Bedoya, dejó de valorar unas pruebas sobre antecedentes relacionados con abandono del puesto e incumplimiento de obligaciones alimentarias por parte del agente que causó la muerte de la señora precitada, para lo cual se hizo especial énfasis en la sentencia del 28 de mayo de 2015 dictada por la Sección Tercera de esta corporación, radicado: 40843.

Al respecto, observo que la decisión judicial en la que se apoyó el fallo de tutela no reviste la condición de precedente, por lo cual no podía servir de base para sustentar la postura asumida ni para desprender de ella las obligaciones de la Policía Nacional. Adicionalmente, advierto que en la sentencia de la que ahora me apartó no se determina cómo las pruebas referidas eran relevantes para determinar la atribución del daño a la entidad demandada en los hechos que dieron lugar a la muerte de la familiar de los demandantes, máxime cuando no existió claridad sobre la forma en que ocurrieron los hechos, como lo concluyó el Tribunal."

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Sentencia de treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00)

“(…). El precedente puede entenderse como aquella función o competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de reglas y sub reglas que hacen parte del ordenamiento jurídico y que son vinculantes, ejercida a partir de su función interpretativa, es decir, el precedente es una decisión judicial que tiene el reconocimiento de una auténtica fuente de derecho. En el precedente, basta que se fije una regla o subregla de derecho, es decir, un marco jurídico que desde el momento en que se expresa, empezará a integrar el ordenamiento jurídico. Por ello, solamente las altas cortes tienen la competencia para generar precedentes. En otros términos, ni los tribunales o jueces pueden crear reglas de derecho que hagan parte del ordenamiento jurídico. Adicionalmente, para que exista basta una decisión que fije una regla o subregla para que sea obligatoria y vinculante. (…). Por su parte, la jurisprudencia, solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones no se crean reglas o subreglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico. En otros términos, el contenido de las decisiones jurisprudenciales consiste en la función de aplicación del derecho vigente, de tal manera que en tales decisiones se encuentran un trabajo, primordialmente, de valoración probatoria o de subsunción a fuentes de derecho. En consecuencia, en la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico ya está establecido, de tal forma que las reglas o subreglas a aplicar ya están definidas. En principio, existe un ordenamiento jurídico claro a aplicar, y por ello, en este tipo de decisiones, el debate girará en torno a la valoración probatoria para establecer los hechos probados. Una vez se tienen los hechos probados, la tarea consiste en aplicar o subsumir los hechos a la regla o subregla ya existente y adoptar la decisión que surja de tal actividad valorativa. Así las cosas, no cabe duda que solo el precedente es obligatorio para los jueces, es decir, solo las providencias en las que en la ratio decidendi se fijen subreglas de derecho serán vinculantes e impondrán resolver casos análogos conforme a dichas reglas fijadas. (Negrillas y subrayas puestas por la Sala).

De modo pues, precisada la noción de precedente y jurisprudencia, el fallo del 28 de mayo del 2015 tantas veces aludido, vendría (en últimas) a ser jurisprudencia y no precedente, entendiendo lo dicho en precedencia, **al desvirtuarse la categoría sospechosa de “feminicidio” advertida (a prima facie) por el juez constitucional de tutela**, ya que de él emerge que, de un lado, el sentenciador limitó su labor a la valoración probatoria y la subsunción de hechos a fuentes de derecho, entre ellas, las reglas convencionales ampliamente descritas en él, sobre la responsabilidad por la violación a los derechos humanos, y del otro, no creó una regla o sub regla de derecho, que devenga como aquí aplicable, pues la cita de marras (que sirve de sustento para decir que el caso estudiado viene reconocido como un feminicidio por la jurisprudencia del Consejo de Estado) tan solo es una **columna de opinión** publicada por una persona que ni siquiera aparece identificada, pues lo más posible es que @ayolaclaudia esté utilizando un sobrenombre, apodo, mote, apelativo, o remoquete.

Con todo y la precisión sobre la noción y alcance del precedente, de todos modos la Sala ha hecho el reexamen de las pruebas bajo la línea

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

jurisprudencial ordenada por el Juez de Tutela, encontrando que la solución debe ser la misma adoptada en el fallo que se reemplaza, y en tanto no se desquicia el estándar consagrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentado en el fallo que se ordenó seguir, puesto que de allí deviene claramente decantado que lo decisivo y determinante para comprometer la responsabilidad del Estado en la violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana de Derecho Humanos, es que la violación haya tenido lugar con el apoyo o tolerancia del Estado, o si este ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente, aspectos que han quedado aclarados en el *sub judice* a partir de las conclusiones probatorias, en el entendimiento que el resultado lesivo no es atribuible a acción u omisión de la Policía Nacional.

Se recuerda una de las citas hechas en el fallo que se ordena seguir, respecto al estándar convencional:

“Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe N° 54/01, CASO 12.051, María Da Penha Maia Fernandes, Brasil, 16 de abril de 2001, respecto de los deberes derivados del Estado frente a la investigación y juzgamiento de casos de violencia contra la mujer derivados de este instrumento internacional, señaló:

42. Como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

***...Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.** En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación de los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte del Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1(1) de la Convención.”*

La regla convencional se identifica ni más menos que con el artículo 90 de la Constitución Política en el sentido que la responsabilidad institucional emerge si es atribuible la violación a la conducta activa u omisiva del Estado, luego en aquellos asuntos que involucren derechos humanos, si no se acredita la injerencia decisiva de la conducta del Estado en la producción del daño como en efecto ocurrió en el caso de marras, no deviene correcto declarar la responsabilidad.

Pero, además, en el proceso se acreditó que el Estado, a través de sus órganos de investigación y enjuiciamiento criminal, no solo sacó adelante la investigación de los hechos, sino que determinó responsabilidades y sancionó penalmente al culpable, ergo, emerge claro el cumplimiento del estándar convencional en este aspecto.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

De ningún modo soslaya la Sala la problemática de desigualdad de género que aqueja y ha venido aquejando a nuestro país desde tiempo atrás, más bien se sujeta, como en efecto ocurre en el *sub examine*, a los cometidos principales de la labor del juez, que implican administrar justicia a través de los procedimientos y normas dispuestos por el legislador para ello, sin olvidar que el propósito del proceso al cual se ata al juez desde el mismo bloque de constitucionalidad (al que se incorpora el Pacto de San José y sus tratados concurrentes), es el de decidir a través de sentencias con base en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pues ello es pilar fundamental del debido proceso, principio basilar del Estado Social Democrático y Constitucional de Derecho.

Se reitera que, el hecho de que la víctima mortal en la problemática que se resuelve, fuere una mujer, no debe ser determinante del sentido fallo y menos aún de la responsabilidad del Estado, pues –como quedó probado– la conducta fue pluriofensiva desde el punto de vista del género.

Por ende, es claro que el *quid* del asunto comprende un problema eminentemente probatorio, que no de interpretación de reglas o sub reglas jurisprudenciales, que conllevó a que se considere no acreditada la falla del servicio de la Policía Nacional, pues emerge palmario del caudal probatorio que lo que determinó la muerte de la señora GLORIA PATRICIA RUIZ BEDOYA no fue precisamente una falla del servicio de la administración, basada en su negligencia o falta de cuidado o atención a un potencial homicida, sino una acción individual y egoísta del victimario, que no corresponde con la función institucional de la Policía Nacional, pues surge de la labor de valoración de las pruebas que el patrullero de policía que terminó con la vida de su compañera sentimental, abandono súbitamente y sin autorización alguna su puesto de trabajo y asesinó cruelmente a su “mujer” por circunstancias ajenas a su mera condición de mujer, (hiriendo en ese mismo arrebatado delictivo a varios menores de edad, sin distinción de su género), sin mostrarse el hecho como un reflejo del deseo de ejecutar el servicio y bajo la impulsión del mismo.

Dicho todo lo anterior, sigue en disenso la Sala con lo sentenciado en primera instancia, pues del análisis no debió emerger automáticamente el título de responsabilidad por falla del servicio, solo porque la investigación arrojara que fue un miembro de la Policía quien propinó el daño y que lo hizo con su arma de dotación oficial (véanse folios 51, 79 a 82 y 156 a 159 del expediente penal), habida cuenta que, lo trascendental es la

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

vinculación de la actuación del agente con el servicio público, es decir, el nexo con el servicio, el que por supuesto -en el asunto de marras- no aflora del compendio probatorio.

Y es que, no debe olvidarse que la negligencia atribuida a la Policía Nacional quedó desvirtuada o por lo menos no acreditada, y en ese entendimiento, no está llamada a responder en el *sub examine*, pues con alto grado de probabilidad se pudo inferir que el daño tuvo pábulo en la conducta indebida, deliberada y determinante de un agente del Estado (Expatrullero DEIVIS GONZÁLEZ VEGA) pero desligada totalmente de la función o ejercicio de su investidura, fenómeno que ha sido conocido por la jurisprudencia¹⁸ como **culpa personal del agente**.

Al respecto se ha dicho:

"La culpa personal del agente estatal es una figura jurídica reconocida jurisprudencialmente que consiste en aquel o aquellos hechos que se producen como consecuencia directa, determinante y sustancial de la acción, negligencia, impericia o imprudencia del agente o funcionario estatal bien sea por fuera del ejercicio de sus labores, misiones o deberes legales, institucionales o funcionales, o bien en su fuero de despliegue privado aunque haya la intervención de bienes, elementos u objetos ligados a la actividad estatal, como ocurre con los vehículos o las armas de dotación de las que están provistos estos sujetos, pero que no están destinados, ligados o vinculados a la actividad, función o servicio público de manera inescindible cuya prueba está en cabeza de quien invoca la imputación del daño antijurídico al Estado¹⁹."

Pues bien, no debe perderse de vista que el móvil que determinó a GONZALEZ VEGA para acabar con la vida de su compañera sentimental e intentar hacerlo con su propia vida y la de su prole, se enmarca dentro de su **fuero privado e interno**, toda vez que su intención, lejos de corresponder con la función institucional (a la luz del artículo 218 Constitucional, *"mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz"*) se dirigió más bien a consumir una vendetta personal,

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04319-01 (40843). Actor: DANILO MONSALVE ARCILA Y OTROS. Demandado: EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2016, Exp. 30866, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



situación que desde luego no involucra el servicio de policía, aun cuando el hecho se hayan presentado con la intervención de bienes, elementos u objetos ligados a la actividad estatal.

La conclusión es producto de la valoración en conjunto de las pruebas y la aplicación del test de RAZY acuñado precisamente en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

El test de Rasy se ha acuñado en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en los términos que siguen:

“(…) Comoquiera que han existido dos grandes períodos o etapas a lo largo de la jurisprudencia de esta corporación en relación con cuáles son los criterios o nexos para establecer los límites entre la falla personal y el nexo con el servicio, la Sala desarrollará su jurisprudencia para delimitar los instrumentos que sirven para esos efectos, y por ello se efectuará un análisis de la línea jurisprudencial que versa sobre la materia desde el año 1990 —apoyada en la teoría del test de conexidad con el servicio— hasta las decisiones más recientes en las cuales la Sección abandonó la pertinencia de los nexos para la identificación del vínculo o no con el servicio.

3.1. El período jurisprudencial comprendido entre 1991 y 2006.

En esta primera etapa, la jurisprudencia estuvo orientada a señalar que la administración pública no es responsable de todas las actuaciones que cometan sus funcionarios; a contrario sensu, para identificar la existencia o no de una falla del servicio que comprometa la responsabilidad del Estado por el comportamiento de uno de sus agentes es necesario que exista vínculo con el servicio, para lo cual se fijaron una serie de criterios de naturaleza perceptible e inteligibles en aras de consagrar un sistema objetivo que permitiera al funcionario judicial identificar la existencia de una falta personal del agente o, en su defecto, un comportamiento irregular de la administración pública.

Al respecto, se destacan los siguientes pronunciamientos de esta corporación:

“Precisar cuándo un hecho tiene o no vínculo con el servicio es complejo en algunos eventos. Por esto la Sala en sentencia del 17 de julio de 1990 con apoyo en la doctrina extranjera, acogió unas pautas orientadoras que son de gran utilidad para su definición que constituye un verdadero test de conexidad con el servicio:

“La jurisprudencia y la doctrina han realizado ingentes esfuerzos para determinar en qué consiste el mencionado nexo con el servicio, que tiene la virtud de comprometer a la administración en la indemnización debida a la víctima.

“En un ensayo sobre la materia, de que es autor el abogado auxiliar de esta corporación, D. Juan Carlos Henao Pérez, intitulado “La falla personal del funcionario público en el derecho colombiano”, próximo a ser publicado, se hace una cita del doctrinante francés (sic) Dové (sic) Rasy (“Les frontières de la faute personnelle et de la faute del service en droit administratif français”, L.G.D.J., París, 1962, pág. 82), quien sostiene: “Será falla del servicio la falla que presente un nexo con el servicio, o, lo que es lo mismo, una falla que no esté desprovista de todo nexo con el servicio” y enseguida, este autor se preocupa por concretar cómo se determina, en cada caso,



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

la existencia del nexo y siguiendo al mismo tratadista elabora un esquema que sirve de guía para dicha determinación, así:

Nexo con el servicio

Perceptible

a. ¿Advino el perjuicio en horas del servicio? Sí - No

b. ¿Advino el perjuicio en el lugar de servicio? Sí - No

c. ¿Advino el perjuicio con instrumento del servicio? Sí - No

Inteligible

d. ¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio? Sí - No

e. ¿El agente actuó bajo la impulsión del servicio? Sí - No

"Y anota, luego: 'Si de la confrontación que se haga del caso concreto con el esquema anterior se observa que todas las respuestas son negativas, nos encontraríamos indefectiblemente ante una falla personal clásica, excluyente de aquella del servicio, precisamente por lo que este no puede ser vinculado de manera alguna con la producción del perjuicio. Por el contrario, si mínimo hay una respuesta afirmativa, el nexo con el servicio puede aparecer, debiéndose anotar que su aparición será más contundente en la medida en que el juez pueda responder afirmativamente a más preguntas'.

"Del esquema surge que el nexo en cuanto perceptible o inteligible puede ser espacial o temporal o de ambas clases. Será de la primera especie cuando el hecho a través del cual se materializó el perjuicio advino o en lugar donde este se presentó o debía presentarse o con un instrumento dado por la administración para la ejecución de la labor propia del servicio; será de la segunda especie, cuando adviene en horas del servicio.

"Pero ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad de la administración pero si resultara que el juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla en el servicio. Lo contrario sucede cuando el evento dañoso del funcionario ha sido cometido fuera del ámbito espacial o temporal del servicio, cuando entonces la primera inferencia del juez será la de ausencia de nexo con el servicio inferencia, que naturalmente, puede ser contradicha por las pruebas que se alleguen y que lo lleven (al juez) a la convicción de la falla del servicio a pesar de que la presencia del nexo en los ámbitos espaciales y los temporales dentro de los cuales el hecho perjudicial aconteciera, no se encuentre" (3).

Entonces, la corporación para resolver supuestos fácticos en los que resultaba complejo identificar si un hecho tenía vínculo o no con el servicio, apoyado en la doctrina extranjera, acogió las pautas orientadoras contenidas en la tesis doctoral del vietnamita Douc Rasy en su texto intitulado "Les frontières de la faute personnelle et de la faute del service en droit administratif francais".

En este documento, se insiste, se fijaron una serie de criterios objetivos (nexos perceptibles) y subjetivos (nexos inteligibles) que permiten establecer al funcionario judicial encargado de juzgar la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, determinar en qué escenarios se predica una falla del servicio o una falta personal a cargo del agente o servidor estatal. En efecto, en esta tesis académica se

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

estructuró un sistema basado en la respuesta positiva o negativa a determinados cuestionamientos relacionados con circunstancias modales de tiempo, lugar y materiales, así como racionales, en aras de promover un sistema a modo de guía, de allí que para que las actuaciones de los funcionarios comprometan el patrimonio de las entidades públicas las mismas tienen que tener algún nexo o vínculo con el servicio público.

Ahora bien, en las sentencias del 14 de junio de 2001 consejero ponente, Ricardo Hoyos Duque y del 10 de agosto de 2005, consejera ponente, María Elena Giraldo Gómez, la Sala ahondó en el análisis del referido test de conexidad, para lo cual precisó que era indefectible que se respondiera afirmativamente a alguna(s) de las siguientes preguntas: ¿advino el daño en horas del servicio, o en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? Es decir, no es necesario que concurren todos los supuestos, tan solo con que se respondiera afirmativamente a uno de esos interrogantes, el vínculo con el servicio existiría. Al respecto se precisó lo siguiente:

“Así mismo y para tal efecto el Consejo de Estado ha acogido el test de conexidad, de creación doctrinal, como herramienta útil para determinar si la falta personal de los agentes de la administración está o no ligada con la conducta del servicio. En desarrollo del referido test se formulan las siguientes preguntas: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? (...).

“Dicho test de conexidad con el servicio sirve para determinar si la conducta imputada tiene alguna relación con el servicio, esto es tiene relación con el primer elemento de la responsabilidad (imputabilidad de conducta). Todo lo anterior sirve de base para colegir que en el caso se está en presencia de una típica falta personal del agente sin nexo de conducta alguno con el servicio y por ende sin nexo causal jurídico con el servicio, conclusión que se desprende, sin mayor esfuerzo, porque no se presentó ninguna situación de aquellas en las que se entiende que la conducta del agente entra en conexión con el servicio público.

“Es así como la Sala al retornar sobre las circunstancias de hecho (de modo, tiempo y lugar) en las que ocurrió la muerte del particular Carlos Javier Melán Cárdenas, advierte que si bien fue ocasionada por una persona que era agente estatal resulta que el hecho dañoso se produjo cuando el mismo estaba en vacaciones y por lo mismo no estaba cumpliendo labor atinente al servicio público o actividad relacionada con este, ni el instrumento con el cual fue ultimada la víctima se encontraba bajo la guarda de la entidad demandada, ni ese instrumento estaba destinado al cumplimiento de la referida actuación pública. Además tal agente no se encontraba en horas de servicio sino en franquicia, y tampoco actuó prevalido de su condición de autoridad pública, pues no hay testigos presenciales del momento en que Juan Carlos Duque ultimó a Carlos Javier Melán (...).”⁽⁴⁾ .

Como se denota de los pronunciamientos precitados, esta corporación estableció los límites entre la falta personal y el nexo con el servicio basada en el mencionado test de Rasy o test de conexidad —como también se le ha denominado en la jurisprudencia vernácula—; en conclusión, para que las actuaciones de los funcionarios comprometan la responsabilidad de la administración pública, las mismas tienen que tener algún nexo o vínculo con el servicio. Esos nexos o criterios fueron determinados, de la siguiente manera:

1) Nexos perceptibles: es decir aquellos que son apreciables por los sentidos y pueden ser constatados de forma empírica u objetiva. Estos son: i) comisión del hecho con un

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

instrumento del servicio (nexo material o instrumental), ii) el perjuicio advino en horas del servicio del agente (nexo temporal) y, iii) comisión del perjuicio en el lugar de prestación del servicio (nexo espacial).

2) Nexos inteligibles: son los que hacen parte de la razón, no pueden ser empíricamente apreciables, pero sí pueden ser advertidos a través del sentido común, las reglas de la experiencia y la sana crítica. Los mencionados vínculos son: i) el agente actuó con el ánimo o deseo de ejecutar un servicio propio de su actividad, y ii) el agente obró con impulsión propio del servicio.

3.2. El período jurisprudencial comprendido entre 2006 hasta la actualidad.

En esta segunda etapa, se elimina por completo el criterio del nexo instrumental, como vínculo para identificar cuándo las actuaciones de los funcionarios comprometen la responsabilidad de la administración pública.

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado, al respecto del nexo con el servicio, que la calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no necesariamente responsabiliza al Estado, ya que aquel no siempre actúa en ejercicio de alguna función como agente, sino que, puede desprenderse de su investidura y proceder bajo el desarrollo de una actividad personal; esta responsabilidad o vínculo se deriva cuando el funcionario se aprovecha de su condición y a los ojos de la víctima su comportamiento proviene de su poder público.

(....)”

Del test que viene de citarse, fuerza colegir que el perjuicio en el *sub lite* no advino en el lugar del servicio, pues está claramente establecido que GONZALEZ VEGA lo abandonó sin autorización alguna; además, la actuación que causó el daño no es el reflejo del deseo de ejecutar el servicio y finalmente, tampoco actuó el agente bajo la impulsión del servicio.

Concluir la falla del servicio solo porque el hecho se ejecutó con el arma de dotación oficial sería regresar a la vieja teoría del nexo instrumental, en la que bastaba sencillamente acreditar que el daño se causó con un instrumento o herramienta (en este caso: el arma) del Estado para que aflorara la responsabilidad, sin tener en cuenta el concepto de servicio público.

Por lo anteriormente expuesto, dado que no intervino el servicio de policía y que no es éste uno de los casos en que el género determine la responsabilidad extracontractual, se revocará la sentencia para en su lugar declarar como eximente de responsabilidad el “*hecho determinante de un tercero*” y a su turno, denegar las súplicas de la demanda; ello sin perderse de vista la protección especial de la que son sujetos las mujeres, en concordancia con las disposiciones internacionales en la materia, suscritas por Colombia, en procura de la reparación integral, para así establecer que

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

no hubo responsabilidad de la administración por los hechos ocurridos el 4 de junio de 2012, contrario a lo que decidió el juzgado de primera instancia²⁰.

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, que en el numeral 1° 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.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las misma las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

III.- FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada oficiosamente la excepción de “hecho determinante de un tercero”.

²⁰ En el fallo de tutela de segunda instancia del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA, siendo Ponente la Dra. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, del nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), radicación No. 11001-03-15-000-2020-00214-01 se precisó: “...la decisión de 20 de febrero de 2020 no es un fallo de instancia, teniendo en cuenta que no resolvió si hubo o no responsabilidad de la administración por los hechos ocurridos. Lo que se dilucidó en esa oportunidad, fue la configuración de dos defectos que vician la sentencia sometida a estudio por las tutelantes, consistente en la omisión de que el Informe de Novedad S-2012-002059/PRIDI-40.7/04-06-12 fue tardío, la declaración del señor Lambis Acevedo Álvaro que evidencia que no reportó la situación y que se desconocía la dirección y teléfonos del agresor por parte de sus superiores, valoración que debía hacerse con sujeción a los lineamientos fijados en el fallo de 28 de mayo de 2015 de la Sección Tercera de esta Corporación, en materia de protección especial de la que son sujetos las mujeres; razón por la cual, también se acreditó el desconocimiento de dicho precedente.”

TERCERO: En consecuencia, **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

CUARTO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, remítase el expediente escaneado al juzgado de origen con inclusión de la presente providencia, previas las anotaciones de rigor y remítase copia de esta providencia al Consejo de Estado en señal de acatamiento de las decisiones de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

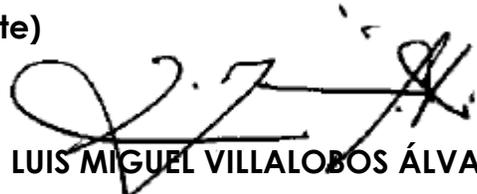
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

RADICADO: 13-001-33-33-013-2014-00230-01
DEMANDANTE: DORIS BEDOYA BENITEZ Y OTROS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bbfbd0a9dd09a2ad37317a2b1ebfb02efae0a80dd4bdeb5df72e8944de3cb2
c9

Documento generado en 12/08/2020 11:51:37 a.m.