

Cartagena de Indias D. T. y C, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-40-014-2016-00070-01
Demandante:	SENAIDA CARMONA ESTREMOR Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	RESPONSABILIDAD / IMPUTACIÓN

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas en esencia las siguientes (se transcribe):

“PRIMERA. Declarar Administrativa y Patrimonialmente Responsable, por falla en el servicio, a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL**, de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes por la muerte de la joven **DAYANA BERRIO CARMONA**, en hechos ocurridos el 8 de marzo de 2015.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL** a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a los perjudicados, las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos:

DAÑO MORAL:

- **STEVEN JOSE ORTEGA CORREA (Compañero Permanente)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **SENAIDA CARMONA ESTREMOR (Madre)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.



SC5780-1-9





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 036/2020
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-40-014-2016-00070-01

Demandante: SENAIDA CARMONA ESTREMOR Y OTROS

- **SILVINO ANTENOR BERRIO VASQUEZ (Padre)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **MIGUEL ANGEL BERRIO CARMONA (Hijo)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **DAYANIS BERRIO CARMONA (Hermana)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **MIGUEL ANGEL BERRIO CARMONA (Hermano)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **EVELIN DIAZ CARMONA (Hermana)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **NEIKER JOSE VASQUEZ CARMONA (Hermano)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **ROSA MERCEDES ESTREMOR BATISTA (Abuela)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **ANGEL CARMONA RODRIGUEZ (Abuelo)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **SILVINO ANTENOR BERRIO TERAN (Abuelo)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **LUCIA BERRIO BERRIO (Abuela)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **NELLYS CARMONA ESTREMOR (tío)**, el equivalente a cincuenta (50) salarios legales mínimos mensuales.
- **ENADIS CARMONA ESTREMOR (tío)**, el equivalente a cincuenta (50) salarios legales mínimos mensuales.
- **ANGEL CARMONA ESTREMOR (tío)**, el equivalente a cincuenta (50) salarios legales mínimos mensuales.
- **ADOLFO CARMONA ESTREMOR (tío)**, el equivalente a cincuenta (50) salarios legales mínimos mensuales.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. -

(...)

- **STEVEN JOSE ORTEGA CORREA (Compañero Permanente)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **SENAIDA CARMONA ESTREMOR (Madre)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **SILVINO ANTENOR BERRIO VASQUEZ (Padre)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **MIGUEL ANGEL BERRIO CARMONA (Hijo)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.

DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS. -

(....)

- **STEVEN JOSE ORTEGA CORREA (Compañero Permanente)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.
- **SENAIDA CARMONA ESTREMOR (Madre)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.



SC5780-1-9



- **SILVINO ANTENOR BERRIO VASQUEZ (Padre)**, el equivalente a cien (100) salarios legales mínimos mensuales.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante

En vista que la joven **DAYANA BERRIO CARMONA** era dueña de un establecimiento de comercio dedicado a la venta de bebidas y comidas rápidas, con lo cual ayudaba al sostenimiento suyo y de su familia, oficio que le proporcionaba ingresos mensuales equivalentes a \$1.200.000, tal como se demostrará, solicitamos a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** indemnice los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en los siguientes términos.

Se precisa que a partir de la plena prueba del parentesco que unía a la víctima con la señor **STIVEN JOSE ORTEGA CORREA** (compañero permanente) y su hijo menor de edad **MIGUEL ANGEL BERRIO CARMONA**, en conjunto con la obligación alimentaria prevista en el artículo 411 del C. C., según la cual se deben alimentos al cónyuge o compañero permanente y a los hijos, se puede inferir también¹ que **DAYANA BERRIO CARMONA** aportaba para el sustento económico a su compañero.

(.....)"

1.2. Hechos.

Fueron narrados los siguientes (se transcribe):

1. La joven **DAYANA BERRIO CARMONA** (Q.E.P.D), nació el 11 de enero de 1996, producto de la unión sentimental y marital entre los señores **SENAIDA CARMONA ESTREMOR** y **SILVINO ANTENOR BERRIO VASQUEZ**,

2. Los señores **ROSA MERCEDES ESTREMOR BATISTA** (abuela materna) y **ANGEL CARMONA RODRIGUEZ** (abuelo materno), y **SILVINO ANTENOR BERRIO TERAN** (abuelo paterno) y **LUCIA BERRIO BERRIO** (abuela paterna), padres de la víctima, tal y como consta en el registro civil de nacimiento anexado a la presente.

3. Producto de otras relaciones sentimentales sostenidas por la señora **SENAIDA CARMONA ESTREMOR**, nacieron y a un sobreviven los señores **MIGUEL ANGEL BERRIO CARMONA**, **DAYANIS BERRIO CARMONA**, **EVELIN DIAZ CARMONA** y **ALVARO JOSE PINEDO CARMONA**, hermanos de la víctima.

4. Así mismo, producto de otras relaciones sentimentales sostenidas por el padre del finado, señor **SILVINO ANTENOR BERRIO VASQUEZ**, nacieron y aún sobreviven los jóvenes **JOSE MIGUEL BERRIO MIRANDA** y **JOSE CARLOS BERRIO FAJARDO**, hermanos de la víctima, tal y como consta en los registros civiles de nacimiento anexados a la presente solicitud de conciliación extrajudicial.

5. Una vez alcanzada la madurez, la señora **DAYANA BERRIO CARMONA** (Q.E.P.D), conformó una familia con el joven **STIVEN JOSE ORTEGA CORREA**, relación que se forjó bajo el respeto y el amor que sentían el uno para el otro.

¹ Consejo de Estado, S.C.A. Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. acumulados 15583 y 17278, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 036/2020
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-40-014-2016-00070-01
Demandante: SENAIDA CARMONA ESTREMOR Y OTROS

6. De una relación sentimental sostenida con anterioridad por la señora **DAYANA BERRIO CARMONA**, nació y aun sobrevive el menor de edad **MIGUEL ANGEL BERRIO CARMONA**, tal y como se desprende de los registros civiles de nacimiento que se aportan a la presente demanda.

7. **DAYANA BERRIO CARMONA** (Q.E.P.D) administraba un establecimiento de comercio dedicado a la venta de Mercancía y Abarrotes al por Mayor y al Detal ubicado en el Mercado de Basurto, de nombre MEGAINVERSIONES S.A" Sector Cobertizo 2do Piso, trabajo que lo aprendió y ejerció de la mano de su madre en la ciudad de Cartagena. Tal oficio le proporcionaba mensualmente una suma que ascendía a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000), dinero que destinaba al sostenimiento suyo, de su hijo y su compañero permanente.

8. El día 8 de marzo de 2015, **DAYANA BERRIO CARMONA** (Q.E.P.D), se dirigía a una tienda cercana a su residencia con el fin de comprar alimentos para su familia, al llegar a la esquina se encuentra que está en medio de un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y un grupo de jóvenes del sector tirándose piedra.

9. La señora **DAYANA BERRIO CARMONA** aturdida, desesperada, por lo que estaba pasado y buscando cómo refugiarse y salvar su vida, le solicitó ayuda a un amigo que pasaba en su moto por el lugar, para alejarse de los disturbios.

10. Sin embargo, mientras la joven **DAYANA BERRIO CARMONA** se desplazaba en la moto de su amigo, los efectivos de la Policía Nacional al querer controlar la situación, procedieron de manera irresponsable, arbitraria e indiscriminada a disparar con sus armas de dotación oficial, en contra de los jóvenes que se encontraban tirando piedras y donde de manera inmediata uno de estos proyectiles se alojó en la humanidad de la joven Berrio Carmona.

11. Ante tal situación, los familiares y amigos de **DAYANA BERRIO CARMONA**, al ver como su cuerpo se desplomó de un momento a otro, decidieron trasladarla de manera Urgente a la Clínica Madre Bernarda, donde los médicos de turno no pudieron salvarle la vida, toda vez que llegó sin signos vitales.

12. Los policiales procedieron a accionar sus armas de dotación oficial sin piedad contra las personas que se encontraban en la trifulca y a su alrededor, generando un proceder arbitrario, donde de manera infortunada se alojó uno de los proyectiles en la humanidad de la joven **DAYANA BERRIO CARMONA**.

13. Consciente de su condición de madre, **DAYANA BERRIO CARMONA** (Q.E.P.D), supo desde temprano la responsabilidad de ser madre y siempre procuró desempeñarse en buena forma para ser un ejemplo para su familia.

14. Ha causado indignación en la comunidad que esta joven llena de vida muriera en manos de la Fuerza Pública, en este caso en manos de agentes de la Policía Nacional, en un claro agravio contra el derecho supremo de la dignidad humana y el derecho a la vida contemplado en nuestra Constitución Nacional y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre."

2. Contestación.



SC5780-1-9



Se opuso a las súplicas de la demanda precisando que las circunstancias no fueron las narradas en el hecho número 10 de la demanda, sino como se plasmaron en el informe de policía No. 00389/TERDI-ESCAR 29 del 9 de marzo de 2015, suscrito por el Subteniente JEYNNER BAUTISTA LOZADA, Comandante del CAI San Pedro.

Como razones de la defensa expone que no está acreditada la utilización de armas de fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional y que con ellas se le haya causado la muerte a la señora DAYANA BERRIO CARMONA, sino todo lo contrario, ; del contenido del informe de novedad del 9 de marzo del 2015, se corrobora que quienes utilizaban armas de fuego eran los pandilleros que sostenían un enfrentamiento, por lo que es dable decir que en el caso se presenta la causal de exoneración denominada HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, toda vez que fueron personas ajenas a la institución policial quienes causaron daño a la señora BERRIO CARMONA DAYANA.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia dictada el veintisiete (27) de junio del dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las súplicas de la demanda.

Respecto al daño antijurídico, lo encontró acreditado a partir de la muerte de la señora DAYANA BERRIO CARMONA, según lo indica al registro civil de defunción aportado. Sin embargo, frente a la imputación indicó que es posible atribuir la muerte a la entidad demandada porque del material probatorio no emerge con claridad la incidencia o participación de la Policía Nacional en la riña que posiblemente dio al traste con la vida de la víctima.

Refirió que se encuentra demostrado que la muerte fue producida por un proyectil de arma de fuego; que dicho deceso ocurrió el 8 de marzo del 2015 en la Calle principal del Barrio San Fernando, Sector Simón Bolívar, aproximadamente a las 5:00 pm, al ser impactada la víctima por un proyectil de arma de fuego.

Que se conoció que miembros de la Policía Nacional arribaron al sector con el propósito de neutralizar una riña entre pandilleros y que el punto de encuentro de los efectivos para lo de su competencia fue la tienda El Tope.



SC5780-1-9

Precisa que las pruebas documentales coinciden en señalar que la Policía Nacional no hizo parte del enfrentamiento entre pandillas, pues los efectivos se limitaron a esperar refuerzos, y al llegar los mismos, se dirigieron al lugar de los hechos, cuando ya la riña había terminado.

informa que las declaraciones de los uniformados que participaron en el operativo son claras, serias, precisas y coherentes en si cuando afirman que en el momento en que se dirigían al lugar a desarrollar el operativo se escucharon varias detonaciones y minutos después paso una motocicleta transportando a la fallecida; así como que ninguna de las armas de fuego de dotación fue accionada.

Sobre el testimonio de YEISON ELOY CAMPO HERNÁNDEZ señaló que sus afirmaciones responden a su creencia sobre lo que en realidad ocurrió porque verdaderamente no observó, ya que indicó que al momento de recibir el disparo se encontraba manejado la moto en la que iba con la occisa y que no distingue los policías que estaban en el lugar, luego estando de espaldas y en movimiento es imposible determinar de dónde y de quien provino el disparo. Cuestión también el *a quo* el hecho de haber presentado en su denuncia ante la fiscalía una narración de hechos diferente.

Concluyó que de los hechos probados no se advierte que los integrantes de la Policía Nacional hubiesen incurrido en uso excesivo de armas de fuego y tampoco hay prueba que indique que quienes llevaron a cabo el operativo accionaran sus armas oficiales; por el contrario, conforme a las declaraciones de JHON ALCIDES TORRES, JOSÉ CARRILLO MOCETON, JIMMY AYA MONTAÑA y JENNIFER BAUTISTA LOZADA, los policías no utilizaron sus armas de dotación.

Advirtió que la pobreza del material probatorio impide determinar la procedencia de los disparos mediante deducción indiciaria y por ello tampoco existe elemento que permita dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte de DAYANA BERRIO, máxime que solo hay un testigo presencial que es el señor YEISON ELOY CAMPO, pero su testimonio no es digno de credibilidad.

Finalmente acotó que el acervo probatorio no permite determinar que la muerte se dio en un operativo, si se tiene en cuenta que este se llevó a cabo



SC5780-1-9

en el Barrio Ciudadela 2000 y el testigo que se reputa presencial indica que los hirieron en la calle principal del barrio San Fernando.

4. La apelación.

Se alzó la parte actora contra la sentencia argumentando que contrario a lo concluido, en el plenario si existen suficientes pruebas que permiten concluir la tesis expuesta en la demanda.

Asegura que la tesis del *a quo* no tiene asidero jurídico puesto que denota un desconocimiento de los "juicios de proporcionalidad" y de aplicación del sentido lógico y común respecto a la lectura e interpretación probatoria.

Ello por cuanto – según sostiene – resulta extraño que se afirme que los policiales no dispararon, siendo que esta es una afirmación hecha por ellos mismos, con el fin de justificar su actuación ilegítima; pero contrario a ello, los testigos de los hechos dan cuenta que en ningún momento vieron a los miembros de una riña portar armas de fuego, que los únicos armados y que dispararon fueron los policías.

Reitera que los policiales dispararon en forma indiscriminada con la intención de matar, hasta el punto de seguir disparando al lugar donde se encontraba la señora DAYANA BERRIO CARMONA para proteger su vida.

Que las declaraciones recaudadas dentro del proceso apuntan a que los agentes de policía no guardaron mesura y violaron las disposiciones contenidas en el decálogo de las armas enseñado por la institución estatal.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la



SC5780-1-9

nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

2. 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.

3. Marco jurídico del recurso de apelación.

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

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

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

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los



SC5780-1-9

planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

4. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si en el asunto *sub judice*, a la luz del acervo probatorio, deviene imputable el daño antijurídico al actuar (acción u omisión) de la demandada.

5. Tesis.

La Sala sustentará que, a la luz de las pruebas practicadas, no se acreditó la imputación.

6. Análisis normativo y jurisprudencial.

6.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual 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.



SC5780-1-9



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."

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."*²

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

² 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.

*regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*³

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".*⁴

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.

7. Caso concreto.

En cuanto concierne a la imputación (se recuerda), 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.

³ 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.

⁴ 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.

En materia del llamado nexo 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 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 Política⁵.

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

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁶.

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*, principia la Sala destacando que el expediente se nutre en gran medida (en lo que a prueba de hechos relevantes respecta) de parte de la indagación penal que al parecer se adelanta o se adelantó por parte de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de la ciudadana DAYANA BERRIO CARMONA. También reposan algunas piezas procesales de la investigación disciplinaria que por los mismos hechos llevara la Policía Nacional.

En ese orden, y en atención a que dichos expedientes fueron debidamente incorporados, fueron solicitados por ambas partes y estuvieron al alcance de ellas para el ejercicio de la contradicción, al tenor de lo previsto en las sub reglas jurisprudenciales⁷, no existe inconveniente en valorar las pruebas en ellos contenidas.

⁶ “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.

⁷ Sobre los eventos en los cuales las declaraciones trasladadas pueden ser valoradas sin necesidad de ratificación dentro del proceso receptor, la jurisprudencia ha previsto tres situaciones: “Excepcionalmente, los testimonios podrán apreciarse siempre que las partes muestren de forma inequívoca, con los comportamientos por ellas desplegados a lo largo del proceso, que desean que dichos medios de prueba hagan parte del expediente sin necesidad de que sean ratificados (...) (i) [C]uando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, o (ii) de manera expresa manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios. (...) (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas–, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil” (...) (iv) cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la

Con todo, se aclara que a instancia de la jurisprudencia se ha dicho que, si se trata de testimonios o declaraciones, es menester que los mismos se hayan rendido bajo el apremio del juramento, pues de lo contrario carecerían de mérito demostrativo; sin embargo, dado que ello se ha venido morigerando gradualmente en fallos más actuales⁸, ante la ausencia de la solemnidad vale su valoración, pero en calidad prueba indiciaria. La misma regla operará entonces con las indagatorias, versiones libres, entrevistas y similares que adolezcan de dicho apremio.

Pues bien, conviene recordar entonces, a propósito de la indagación de los hechos relevantes que interesan, que los demandantes solicitaron a través de su apoderado judicial la práctica de cuatro testimonios, a efectos de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la muerte de la joven DAYANA BERRIO CARMONA; los demás testimonios decretados se pidieron con otro objeto, el de informar sobre las condiciones de vida social de las víctimas, luego carecen de interés en función del tema de prueba que en principio se aborda.

Así pues, se tiene que de los testimonios aludidos solo se recaudó el del señor YEISON ELOY CAMPO HERNÁNDEZ. Esta persona fue la que acompañó, según su dicho, a la perecida joven DAYANA BARRIOS CARMONA, es decir, se trata de un testigo presencial de los hechos.

Indicó en la audiencia lo siguiente (se transcribe):

“Lo que paso ese día fue que la señorita DAYANA BERRIO CARMONA estaba cocinando en su casa, yo llego a su casa y en el momento hay una pelea en la calle, nosotros esperamos a que se calme la pelea y yo la llevo a la tienda, al momento en que yo la llevo a la tienda, me quedo ahí mismo para recogerla y empieza otra vez, al momento que empieza otra vez los policías empezaron a disparar y como yo veía que los policías estaban disparando, yo iba mirando para atrás, en el momento ella me dice estas palabras, espérate, espérate que parece que me dieron un tiro, cuando yo la miro hacia atrás tiene los ojos y la boca abierta, el mismo disparo que le entró a ella me paso a mí y con las ultimas fuerzas de ella, yo le dije a ella agárrate, no te caigas porque nos dan otra vez, ella con las ultimas fuerzas me agarró de un lado de mi suéter, hasta que la saque del alcance de los disparos, nos auxiliaron y nos llevaron a la clínica a los dos.”

misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas” **Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.**

⁸ Rad.: 54 001 23 31 000 2010 00370 01 (53704). sentencia del nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Precisó, una vez interrogado que ese día hubo una pelea y aclaró que no sabe entre quienes se suscitó. De manera imprecisa y balbuceando indicó que *“al momento en que los que estaban peleando terminaron enfrentados con la policía, al terminar, no sé, terminaron enfrentados con la policía y la policía les empezó a disparar a ellos y al momento en que ellos empiezan a disparar le dan a DAYANA”*

Además, dijo que de los pandilleros no se escuchó ningún disparo *“porque ellos estaban en la parte de atrás de nosotros”*, agregando que los que venían de frente eran los policías.

Fue incisivo en que cuando la policía empezó a disparar estaba de frente de ellos y los pandilleros *“atrás”*, quedando ellos en el medio.

Finalmente aclaró que no vio realmente quien disparo, que solamente hizo tres *“vistazos”* hacia atrás y le vio la contextura a la persona, *“uno alto flaquito y uno bajito grueso”*, mas no les vio la cara, ni placas, ni chalecos, solamente vio la contextura.

Sobre este testimonio se pueden decir muchas cosas, las más evidentes son que se trata de un testigo inseguro, que balbucea, poco preciso en detalles, con tendencia a la subjetividad y que hace una narración que, mirada en perspectiva amplia, no ofrece elementos para formar el convencimiento en torno a la participación de la Policía Nacional en los hechos que ocasionaron la muerte de la joven BERRIO CARMONA.

Tendiente a la subjetividad porque, de un lado indica que fueron los policías los que dispararon, pero de otro acepta terminantemente que no supo quiénes eran los que peleaban y tampoco vio quienes fueron los que dispararon (no vi caras, ni placas, ni chalecos); por las mismas razones es especulativo, tendencioso y contradictorio.

Como si la ubicación determinara la intención de disparar y como si su ignorancia respecto de la situación descartara de plano la posibilidad de realización de un hecho, desechó que los pandilleros hubiesen disparado, sin percatarse que por su mismo dicho, la trayectoria del proyectil no corresponde con la ubicación de los policiales y más bien si con la de los pandilleros, pues estos se encontraban a sus espaldas y por allí fue por donde ingresó el proyectil de arma de fuego en la humanidad de la señora BERRIO CARMONA y en la de él. Esto último es corroborado con los informes periciales de medicina legal (fls. 208 a 210 y 273 a 275 Cdno. No. 2) que no

dejan duda de la trayectoria del disparo.

Es inverosímil según la afirmación que el proyectil de arma de fuego que se alojó en la humanidad de la víctima haya sido disparado por uno de los elementos policiales, dado que ingresó por la espalda de esta, salió por su seno izquierdo y posteriormente se alojó en su humanidad, también ingresando por la espalda.

Ahora bien, bajo un prisma más detallado y fiel a las palabras, tendría que aceptarse, que se encuentra acreditado el hecho de un tercero, pues del relato emerge sin ambages, por la trayectoria del disparo y el lugar en el que el testigo ubica a los miembros de la policía y a los pandilleros, que fueron estos últimos los que dispararon contra la víctima.

Con todo, a luz de la sana crítica, lo más prudente y razonable es no fiarse del relato de CAMPO HERNANDEZ dado que se trata de un testigo incapaz de hilvanar un relato coherente, amén de que muestra dos realidades totalmente antagónicas, razones suficientes todas para concluir que a partir del dicho de este testigo es imposible tener por cierto que los miembros de la Policía Nacional dispararon sus armas de dotación, y menos, que participaron en la refriega.

Todo lo contrario ocurre con la declaración del señor JOSE JAVIER CARRILLO MOCETON. Este fue uno de los patrulleros investigado disciplinariamente por razón de los hechos que se imputan a la Policía Nacional en este contencioso de reparación; él declaró en el proceso e indicó que el día 8 de marzo del 2015 se encontraba de servicio con su compañero JHON ALCEDIES TORRES GUTIÉRREZ, que aproximadamente a las 4:30 la central les dio aviso de un pelea en la cancha de softbol del Barrio ciudadela 2000, a donde se dirigieron inmediatamente, que ya estando allí se dialoga con las dos partes, uno de ellos decide retirarse voluntariamente, y el otro muchacho, por su grado de excitación, fue necesario conducirlo hasta la estación Los Caracoles.

Contó que cuando estaban allí (en la estación de Los Caracoles) la estación central les manifestó que había una pelea, al parecer entre pandillas, en la vía principal de Ciudadela 2000. Refirió que en aproximadamente 10 minutos, y mientras llegaron al sitio, pidieron la colaboración de una patrulla del cuadrante vecino, que cuando llegaron a la principal de Ciudadela 2000 notaron que había bastante aglomeración de gente, que había una pelea entre dos particulares, una "femenina" y un señor; recordó que



SC5780-1-9

también para esos días se había venido presentando una rencilla entre pandillas, que eran los de Ciudadela 2000 que se hacían llamar los poquiticos y los del otro lado de San Fernando (Sector Simón Bolívar), los cuales se llamaban “Los Papi”, y que cualquiera cosa sería utilizada como detonante de la iniciación de una pelea. Agregó entonces que en ese momento habían 4 policías y se percataron que la muchacha que estaba peleando con el señor partió una botella, tratando de agredir al señor y después se metieron los de Ciudadela 2000 a tratar de defender al señor, por lo que empezó una batalla campal entre los de Ciudadela 2000 contra los del lado de San Fernando (Sector Simón Bolívar).

Aseguró que, en ese momento, por la gran cantidad de personas (aproximadamente 50 por bando), solicitaron el apoyo de más patrullas, las cuales llegaron, pero mientras estaban esperando el apoyo, a la altura de la inspección de la ciudadela se escucharon unas detonaciones, se escucharon en la parte alta de la Ciudadela 2000. En ese momento – refirió - cuando llega el apoyo baja una moto con una muchacha herida, posteriormente cuando llega el apoyo van hasta la parte alta, que es donde estaba la pelea, y la gente al notar la presencia policial se dispersó.

Inquirido luego el testigo manifestó que no accionó su arma de dotación y que sus compañeros tampoco lo hicieron.

Precisó que en la motocicleta iban tres particulares, el del medio era la muchachada herida, pero en ese momento se le dio vía para que pasara porque ya venía bajando saliendo de Ciudadela 2000, saliendo como hacia el lado de la tienda “El Tope”, pero en ningún momento accionaron armas contra la humanidad de nadie. También acotó que en febrero de 2016 se le llamó para la indagación preliminar y en diciembre del 2016 se le notificó de una apertura de investigación por el procedimiento que se realizó.

Esta declaración, es en lo esencial y fundamental es muy similar a la que, en la instancia disciplinaria diera el patrullero CARILLO MOCETON (fls. 242 a 244 Cdo. principal no. 2) por los mismos hechos y es acorde también con la que en el mismo trámite rindiera el Patrullero JHON ALCIDES TORRES GUTIÉRREZ (fls. 238 a 239 ídem), razones de cierta entidad a la hora de sopesar, sin dejar de tener en cuenta que se trata del relato de quien es el directamente involucrado en los hechos y que por tal razón puede no estar precedido de la objetividad requerida y más bien influido por el posible interés personal.

Con todo, la parte activa de este juicio tuvo la oportunidad, a través de su



SC5780-1-9

apoderado judicial de doblegar su exposición y evidenciar sospecha de mendacidad y no lo hizo; a lo que se agrega que no existe en el expediente un medio de prueba que refute terminantemente el dicho del testigo y ello, sumado a lo demás permite tener como muy probable los hechos narrados, entre ellos, que la Policía Nacional no participó en la riña de la que salió herida de muerte la joven BERRIO CARMONA. En cambio, encuentra armonía con lo narrado por el testigo de visu (arriba valorado).

En las diligencias de policía judicial hay unos resúmenes de hechos narrados por entrevistados y recogidos por el funcionario de Policía Judicial a quien correspondió las averiguaciones de campo (fls. 163 a 167 Cdno. 1); ocurre que por tratarse de situaciones contadas la funcionario y que no tienen soporte o ratificación posterior, carecen para la Sala de todo valor de persuasión; por su parte, la entrevista que milita al folio 179 ídem, en su real valor (indicio), se tiene como un medio insular que por su imposibilidad de conexión con otros medios, en el contexto que ofrece el expediente, no permite virar la mirada hacia otra conclusión, máxime aún, si se tiene en cuenta que el único testigo presencial da muestras de no tener intención de demandar la reparación del daño, que supuestamente a él le causó la Policía Nacional, siendo esto también un indicio de que muy probablemente sabe y le consta que los hechos tienen otra dimensión.

Así pues, las pruebas no permiten concluir la participación de la Policía Nacional en los hechos que ocasionaron la muerte de DAYANA BERRIO CARMONA.

Debe recordarse que nuestro sistema procesal se enmarca en la tradición racionalista continental-europea, según **la cual la averiguación de la verdad como presupuesto de la justicia material es el principal objetivo institucional del proceso**. La pretensión de racionalidad de la decisión judicial a través del descubrimiento de la verdad y la materialización de la justicia está incorporada en el principio constitucional de la prevalencia de la ley sustancial sobre los ritos (Art. 228 C.P.).

El aludido principio fue consagrado en el Código General del Proceso, al expresar que *“el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”* (Art. 11 C.G.P). Es decir que el fin último del proceso es la materialización de la justicia en la sentencia a través del establecimiento de la verdad de los hechos en que se basa la controversia y la aplicación de las normas sustanciales pertinentes.



SC5780-1-9

En armonía con lo dicho, el criterio de valoración racional de las pruebas impone a los jueces la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los hechos limitándose al examen *crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones*, según lo prescribe el artículo 280 del Código General del Proceso, en los siguientes términos: *“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones”*.

Por demás, el derecho que tienen los usuarios de la administración de justicia a que las pruebas sean valoradas *razonadamente* se concreta en la obligación del juez de apreciarlas en forma individual y conjunta según las **reglas de la sana crítica**, es decir según los argumentos lógicos, las reglas de la experiencia, los estándares científicos y los procedimientos admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos.

Por ello, el artículo 176 del Código General del Proceso impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los **hechos**: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

La valoración individual y en conjunto de las pruebas, así como la elaboración de las conclusiones sobre los hechos probados, corresponden a la fase de apreciación material de las pruebas, es decir al desentrañamiento, develación o interpretación de su significado; o, lo que es lo mismo, a lo que la prueba dice respecto de su objeto, o a su **correspondencia con los hechos**, que es en últimas lo que determina la *calidad de la prueba* y la verdad en que se basa la decisión.

En tal sentido, las incoherencias en los argumentos probatorios; su falta de correspondencia con los hechos; la ausencia de confirmación del significado o contenido de las pruebas a partir de los conceptos de la disciplina jurídica, de la ciencia no jurídica, o de las reglas de la experiencia que se derivan del conocimiento del hombre común; y la improbabilidad de las hipótesis probatorias a la luz del análisis contextual de la información contenida en el conjunto de los medios de prueba, inexorablemente

conlleven al despacho negativo de las pretensiones, por falta de acreditación de las premisas fáctica que las sustentan.

En razón a lo dicho, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada por falta de acreditación del elemento imputación.

8. 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 previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

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 y por haberse confirmado en todas sus partes la sentencia recurrida, 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: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante. Líquidense por el *a quo* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



SC5780-1-9