

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-008-2014-00428-01
Demandante	BERENICE MORALES GARCÍA Y OTROS
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL
Tema	Responsabilidad del Estado por lesiones causadas con arma de fuego en el desarrollo de una protesta.
Magistrada Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 3 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones:

“(…)

Se reconozca administrativa y solidariamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios físicos, psicológicos y económicos que se le han ocasionado al menor ANDRÉS CAMILO LLORENTE MORALES y a su núcleo familiar conformado por su señora madre BERENICE MORALES GARCÍA y sus hermanas menores ANDREA CAROLINA y ANGIE ALEJANDRA

1 Fl. 1

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

LLORENTE MORALES, por las lesiones sufridas por la falla del servicio como consecuencia del uso irresponsable de armas de fuego de dotación oficial, por parte de la Policía Nacional acantonados en la Estación de Policía del Municipio de Turbaco-Bolívar.

Se allanen a indemnizar a los demandantes, señora BERENICE MORALES GARCÍA y a los menores ANDRÉS CAMILO LLORENTE MORALES y sus hermanas ANDREA CAROLINA y ANGIE ALEJANDRA LLORENTE MORALES, los perjuicios que se detallaran en el acápite de "PERJUICIOS".

-Perjuicios reclamados²:

Morales: La suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

Daño fisiológico o/a la vida relación: La suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

3.1.2. Hechos³

Señalan los demandantes que el 28 de agosto de 2012, siendo aproximadamente las 16:00 horas, moradores del barrio Bonanza del Municipio de Turbaco-Bolívar, adelantaron una protesta pacífica, cansados de los permanentes e incesantes cortes del fluido eléctrico por parte de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Que en dicha protesta hizo presencia personal adscrito a la Estación de Policía de Turbaco, quienes accionaron sus armas de dotación de forma indiscriminada e irresponsable, como medio de opresión y disuasión contra el grupo de personas.

Manifiestan que los uniformados violaron el procedimiento de uso de armas, abriendo fuego indiscriminadamente contra la comunidad que ejerció su legítimo derecho a la protesta, resultando lesionado con arma de fuego tipo 9 mm los menores, Luis Fernando Escobar Villarreal y Andrés Camilo Llorente Morales.

2 Fl. 4-5.

3 Fl. 2-4.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

El menor Andrés Camilo Llorente Morales, fue trasladado por la comunidad del Barrio Bonanza al Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, debido a la herida presentada por proyectil de arma de fuego, que le causó un trauma de tejidos blandos en el muslo izquierdo.

Por estos hechos, la Fiscalía 38 Seccional del Municipio de Turbaco inició una investigación, sin embargo, debido a una colisión de competencias, dicha actuación fue enviada a la Justicia Penal Militar. Actualmente, dicha investigación penal, está a cargo del Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar. Por estos mismos hechos, se adelanta una investigación disciplinaria, por parte de la Oficina de Control Interno de la Policía Nacional.

3.2. CONTESTACIÓN⁴

La entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de respaldo fáctico jurídico. No es cierto que se presente una falla del servicio, pues, más allá de las apreciaciones subjetivas que hacen los demandantes, no hay prueba que demuestre que efectivamente un miembro de la Policía fue el que le causó las lesiones personales a Andrés Camilo Llorente Morales.

Indicó la demandada que en el caso bajo estudio está demostrado el daño que le fue causado al demandante. Sin embargo, las pruebas que constan en el expediente no demuestran que ese daño debe ser imputado a la Policía Nacional, pues no existe una relación causal que indique que dicho proyectil provino de un arma de dotación oficial. Así como tampoco, se ha proferido un fallo penal y/o disciplinario que responsabilice a algún uniformado.

Señaló que los demandantes no cumplieron con la carga probatorio que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso. Por consiguiente, se deben negar las pretensiones de la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia proferida el 3 de agosto de 2016, negó las pretensiones de la

⁴ Fl. 99-106.

⁵ Fl. 444-451.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

demanda. Determinó el juez de primera instancia que el daño producido, no era suficiente para endilgarle la responsabilidad a la Policía Nacional, toda vez que, era necesario demostrar fehacientemente el nexo causal entre la víctima y actuación del agente del Estado que en uso de sus funciones supuestamente accionó su arma de dotación.

En resumen, el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que no existía un nexo causal que permitiera imputarle la responsabilidad a la Policía Nacional por los hechos en que resultó lesionado el joven Andrés Camilo Llorente Morales.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante mediante escrito presentado dentro de la oportunidad legal exigida se opuso a lo decidido en la sentencia de primera instancia, argumentando lo siguiente:

Señaló que el juez de primera instancia incurrió en una protuberante vía de hecho por defecto fáctico al haber proferido el fallo con grave error en la interpretación de la norma al desconocer la ley y las sentencias que configuran precedentes jurisprudenciales en la aplicación de la teoría de la falla del servicio.

Indicó que el juez de primera instancia incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al haber proferido el fallo desconociendo el acervo probatorio que demuestra la responsabilidad de los miembros de la Policía Nacional en las lesiones con proyectil de arma de fuego de dotación oficial causadas al menor Andrés Camilo Llorente Morales. De igual manera, expresó que el juez declaró probados hechos que no cuentan con ningún soporte probatorio.

Los demandantes en el escrito de apelación hicieron una relación de los hechos que consideraron probados en el proceso y que tienen relevancia frente a la responsabilidad que le endilgan a la demandada.

En consecuencia determinaron que en el caso bajo estudio, el daño está demostrado con las pruebas que demuestran la lesión que sufrió el menor producto del impacto con arma de fuego.

6 Fl. 457-464

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Consideraron que el daño sufrido, es imputable a la demandada porque las lesiones que sufrió el joven Andrés Camilo Llorente Morales ocurrieron en desarrollo de un procedimiento policial de dispersión de manifestación pública entre la Policía Nacional y los vecinos del Barrio Bonanza. Señalaron que el proyectil que lesionó al menor coincide con el accionar de las armas de fuego por parte de los policías, lo cual es corroborado por las pruebas testimoniales y la relación de las vainillas recolectadas el día de los hechos, las cuales corresponden al lote de la Policía, lo que vislumbra el faltante de munición de algunos miembros de la institución que estuvieron en el procedimiento.

Por último manifestaron que los miembros de la institución demandada tenían la obligación de abstenerse de llevar esas armas letales a dicho procedimiento y menos accionarlas de forma indiscriminada en contra de la población civil.

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 16 de enero de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. En esa misma providencia, se dispuso que una vez quedara ejecutoriada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada en sus alegatos solicitó que se confirmara la sentencia apelada, considerando que no se demostraron los elementos constitutivos de la responsabilidad (fl. 485-487).

La parte demandante en sus alegatos reiteró los argumentos y fundamentos expuestos en el recurso de apelación (fl. 502-527).

IV. 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

7 Fl. 482.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURIDICO

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala debe establecer si la lesión que sufrió el menor Andrés Camilo Llorente Morales es atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En el evento que sea atribuible el daño a la entidad demandada, se deberá determinar cuáles son los perjuicios causados a cada uno de los demandantes.

5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que se debe revocar la sentencia de primera instancia. Lo anterior, porque se considera que en el proceso está probada la participación de los policiales en la manifestación que se presentaba en la Urbanización Bonanza el día 28 de agosto de 2012. Aunado a que también está demostrado que los uniformados accionaron sus armas de dotación.

Por consiguiente, estima la Sala que a la demandada debe imputársele la responsabilidad por la lesión sufrida por el demandante, debido a que su actuación- uso de la fuerza- resultó desproporcional e irracional. Además, que puso en riesgo la integridad de las personas que se encontraban en los alrededores de ese lugar.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

En ese orden, se reconocerán los perjuicios morales conforme los parámetros establecidos por la jurisprudencia y el daño a la salud a favor de la víctima directa.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración de un daño antijurídico causado a un ciudadano, y de su imputación a la administración, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo; argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar su jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁸ y de 23 de agosto de 2012⁹.

En ese orden, el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad, según lo explica la Corte Constitucional, en que él no debe ser soportado por el ciudadano, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración”¹⁰.

Sobre la imputación, se debe entender como el juicio normativo de vinculación que acude a una serie de criterios técnico-jurídicos que permiten justificar que un determinado daño padecido por alguien debe ser de cargo del Estado¹¹, conclusión a la que se llega a través de los regímenes subjetivos y objetivos desarrollados por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

En lo que concierne a los daños causados por el uso de armas de dotación oficial, se ha admitido la posibilidad de determinar la responsabilidad por daño especial, bajo el entendido que el uso de armas comporta un riesgo y por lo tanto el Estado tiene el deber de responder aun cuando la actividad que desarrolle sea legítima. No obstante, en otras ocasiones se ha analizado la responsabilidad de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, bajo los lineamientos de la falla del servicio, en tanto que, se analiza el

⁸ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁹ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹¹ Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daño, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2011. Pag. 368.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

exceso de fuerza en que se incurrió o el desconocimiento de los protocolos previstos para el uso de armas.

En conclusión, de acuerdo a las particularidades de cada caso y en virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá analizar el deber jurídico de reparar los daños que se causen a una persona por operativos o diligencias en los que se inmersa la participación de la Policía Nacional o cualquier otro cuerpo armado, bajo el fundamento de la falla o conforme el régimen objetivo del riesgo excepcional, según sean las condiciones de cada evento en particular.

5.4.2 Validez de los medios de prueba

Al plenario se arrimaron pruebas trasladadas de otros actuaciones judiciales y administrativas, tales como: (i) la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación; y (ii) la indagación preliminar, iniciada por la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR, con ocasión de los hechos ocurridos el 3 de abril de 2013.

Al respecto, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 174 del Código General del Proceso, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, se avizora los trámites antes referidos se llevaron a cabo con la participación y a instancias de la demandada, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y de la parte demandante, de manera que tanto los testimonios y documentos que allí fueron practicados son susceptibles de valoración en este proceso.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. De la minuta de anotaciones de la Jurisdicción del Cuarto Distrito de la Policía Nacional (fl. 23-41), se resalta lo siguiente:

5.5.1.2 En el folio 35 del expediente (folio 557 del libro minuta) consta la anotación que se hizo el día 28 de agosto de 2012, siendo las 19:50 horas, se indicó del bloqueo que existía en el Barrio Bonanza Jurisdicción del Municipio de Turbaco, debido a que la comunidad tenía varios días sin el fluido

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

eléctrico. Luego, a las 23:21 horas del 28 de agosto de 2012 (folio 562 del libro minuta), se registró que un particular de nombre ANDRÉS CAMILO LLORENTE MORALES TI 970511-09744, de edad 15 años, residente en la urbanización Bonanza Mz 23 Casa No. 77. Presenta una herida en la pierna izquierda con orificio de entrada y de salida al parecer con arma de fuego, hechos ocurridos en la urbanización Bonanza durante el cierre de la vía (fl. 40).

5.5.1.3 En los folios 46 a 48 consta el informe pericial rendido por el Medicina Legal el día 5 de marzo de 2013. En dicho documento se determinaron las siguientes conclusiones: “ *Al examen presenta lesiones actuales, consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: proyectil arma de fuego. Incapacidad Legal: DEFINITIVA TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. Secuelas médico legales: i) perturbación funcional del miembro INFERIOR IZQUIERDO de carácter permanente, ii) Perturbación funcional de órgano del SISTEMA NERVIOSO PERIFÉRICO de carácter permanente*”.

5.5.1.4 En los folios 49-55 consta la epicrisis elaborada por el Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja y otros procedimientos médicos practicados al joven Andrés Camilo Llorente Morales. De estos documentos, se resalta que el 29 de agosto de 2012, siendo aproximadamente las 2:38 a.m., se registró el ingreso del menor al centro hospitalario, con una herida por arma de fuego en el muslo izquierdo con orificios de entrada y salida.

5.5.1.5 En los folios 60 a 61 del expediente consta el informe de incapacidad definitiva y secuelas, que rindió el doctor Martín Torres Zambrano, en el que se concluyó: “*ESTUDIO NEUROFISIOLÓGICO DE MI IZQUIERDO QUE EVIDENCIA COMPROMISO NEUROPÁTICO DE N TIBIAL (CIÁTICO POPLITEO INTERNO) CON CARACTERÍSTICAS DE AXONOTMESIS, TOPOGRAFÍA LESIONAL PROXIMAL AL HUECO POPLITEO*”

5.5.1.6 En el informe ejecutivo que se suscribió por los hechos acaecidos el día 28 de agosto de 2012, se indicó lo siguiente (fl. 177):

*“El día 28 de agosto de 2012, siendo las 22:00 horas aproximadamente, fuimos informados por la Central de Comunicaciones de la Policía Nacional, para que nos trasladáramos hasta el Hospital Local de Turbaco, ya que en el hospital había ingresado un joven de sexo masculino, presentando una herida en la cabeza.
(...)”*



Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

De igual forma el día 29 de agosto de 2012, siendo las 00:00 horas aproximadamente, fuimos informados por la Central de Comunicaciones de la Policía Nacional para que nos trasladáramos hasta la Clínica de Especialistas del Municipio de Turbaco, ya que en esta Clínica había ingresado un joven de sexo masculino, presentando una herida en la pierna izquierda.

Una vez tuvimos conocimiento de los hechos, procedimos a trasladarnos hasta la Clínica de Especialistas de este Municipio, al llegar nos entrevistamos con la señora CARMEN LLORENTE CARMENTERO, quien es tía del adolescente víctima de los hechos, la cual nos manifestó que su sobrino ANDRÉS CAMILO LLORENTE MORALES, identificado con TI 970511-09744 de 15 años, se encontraba en la entrada de la Urbanización Bonanza, donde también se encontraba un grupo de gente manifestando por el servicio de luz contra la policía. El vio que la gente salió corriendo y también empezó a correr momentos en los que sintió que se le durmió el pie izquierdo, se dio cuenta que estaba sangrando a la altura del muslo y fue trasladado por un mototaxi de urgencias hasta la Clínica Centro de Especialistas.

De este procedimiento la comunidad infiere que los victimarios de los dos adolescentes heridos al parecer por arma de fuego son Policías. Por lo anterior, se incautaron a los señores Policiales que se encontraban de servicio en la entrada del Barrio Bonanza, un total de veintinueve armas de fuego tipo pistola marca SIG SAUER (...), las cuales fueron embaladas y rotuladas con su respectiva cadena de custodia..."

5.5.1.7 Desde el folio 181 hasta el 209, constan las actas de incautación de 29 pistolas, correspondientes a los uniformados que supuestamente participaron en el operativo en el que resulto herido el menor Andrés Camilo.

5.5.1.8 En el curso de la investigación la Fiscalía entrevistó a la señora Carmen Felicia Llorente Almentero, quien indicó lo siguiente (fl. 241-242):

"el día 28 de agosto, yo me encontraba en mi casa pero afuera del Barrio Bonanza había una protesta porque no había luz, mi sobrino ANDRÉS CAMILO LLORENTE MORALES había salido a eso



Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

de las 04:30 de la tarde hacía Turbaco a realizar unos trabajos y yo me encontraba aquí en la casa. Cuando yo me enteré de la protesta me encontraba en la casa preocupada porque mi sobrino no había llegado. Siendo las 10:00 de la noche aproximadamente escucho que en la protesta había unas explosiones y yo salí, y me dirigí a la carretera a buscar a mi sobrino y en el camino me encontré con una vecina que estaba en la protesta y ella me dice que a mi sobrino le dieron un tiro. En esos momentos yo me asusté y salí corriendo hacía donde estaba la protesta pero alguien me detuvo y me dijo que mi sobrino ya estaba en la casa, entonces yo me regreso y ya los vecinos lo tenían en la casa atendiéndolo. Mi sobrino tenía una herida en el muslo izquierdo. Luego un vecino que tiene un carro nos hizo el favor de llevarlo hasta el centro de especialistas donde mi sobrino fue revisado por dos médicos, pero de ahí nos dicen que lo llevemos al Hospital Local de Turbaco y de allí lo trasladaron en una ambulancia hasta la Casa del Niño en Cartagena. Mi sobrino me comentó que cuando él venía de Turbaco no podía pasar porque estaban quemando llanta y en un momento intentó pasar corriendo por la protesta y él me dice que la Policía le disparó y en esos momentos lo hirieron en el pie”.

5.5.1.9 El día 16 de enero de 2013, fue entrevistado el joven Andrés Camilo Llorente Morales, quien indicó sobre los hechos (fl. 247-248):

“El día 28 de agosto del año pasado, Salí de la casa a hacer unas tareas en Turbaco, porque en el barrio no había luz, salgo siendo casi las siete de la noche, yo hice las tareas con un compañero en el barrio Bellavista. Ya cuando terminé mis tareas regresé para mi casa en una mototaxi, pero cuando yo vengo llegando al barrio me encuentro con que había una protesta y el mototaxista me deja una curva antes de llegar a la entrada del barrio porque el mototaxista no se atrevía a llevarme la casa, entonces yo me bajé de la moto y le pagué la carrera al mototaxi, y me vine corriendo y veo que a los policías se tiraron para atrás porque les estaban tirando piedras pero yo pase por un lado y me paré frente a la casa modelo pero ese punto estaba muy oscuro pero veo un candelazo que venía de donde estaban los policías. Ósea que estaban disparando y en ese momento siento que se me pasó caliente el pie y se me durmió.



Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Entonces yo empiezo a brincar porque estaba apurado tratando de que no me fueran a pegar otro tiro. Cuando llego a una claridad y miré mi pierna y veo que me está saliendo sangre y en ese momento llegó un vecino de nombre Joel Contreras y el me llevó hasta una moto carro y me sentó ahí. (...)"

Ante el cuestionamiento de porque se quedó parado en la casa modelo a pesar de los disparos. El entrevistado contestó que *"vi al papa de Joel que le dicen PATRO y pues escuché una explosión y pensé que era una carpeta, en esos momentos la gente salió corriendo y cuando pasó el papa de Joel, yo me iba a ir con él, pero cuando fui a correr fue cuando me pegaron el tiro"*.

5.5.1.10 El día 22 de enero de 2013 rindió una entrevista el señor Willington Ortiz Fierro, quien relató lo siguiente (fl. 307):

"Un día que había una protesta en Bonanza porque no había luz, ese día yo recogí a un señor que estaba en la plaza de Turbaco y como yo soy mototaxista me dio que lo llevara para la ciudadela bonanza, cuando nosotros estábamos llegando al barrio todo está pasivo los manifestantes estaban a un lado y la policía del otro lado, el señor se baja y cuando yo intento dar la vuelta iba llegando otro grupo grande de policías pero esos policías no son de aquí porque uno los policías de aquí los conoce. Pero cuanto yo siento es que empieza la gente a responder con los policías tirándoles piedras y palos y los policías también le respondían tirando piedras y palos a mi me tocó tirarme de la moto y dejarla abandonada. Salí corriendo, buscando un sitio para protegerme en esos momentos es que cojo para una orilla del lago que está a la entrada del barrio bonanza y en ese momento es que se escuchan varios disparos. Al lado mío estaba LUIFER ambos estábamos parados pero no estábamos participando en la protesta. Entonces en ese momento siento que el muchacho cae al piso e inmediatamente yo le pedía a la gente que me colaborara para ayudar al muchacho".

El entrevistado ante la pregunta de si conocía a la persona que disparó. Respondió que no. Indicó que tampoco conoció a la joven Luis Fernando Villarreal Escobar.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

5.5.1.11 El 22 de enero de 2013, también se entrevistó a la señora Eidanis María Lamadrid Montes, quien manifestó lo siguiente (fl. 308):

“El día 28 de agosto del año pasado, yo venía de Cartagena a eso de las 07:00 de la noche y me tocó bajarme en la entrada del barrio porque la vía estaba bloqueada porque había una manifestación por el constante corte de luz que estaba sucediendo en el barrio en esos momentos..., había mucha gente del barrio y entonces yo me quedé un rato observando ya que en esos momentos venía una ambulancia y la estaban dejando cruzar. También estaba la Policía retirados haciendo presencia, pero de un momento a otro la gente empezó a decir que venían los antimotines y yo me fui corriendo al lago que está en la entrada del barrio. En ese momento escuché unos disparos y los antimotines estaban tirando gases y toda la gente corría..., luego escuché que decían que había un herido (...), luego me entero de que era el sobrino de la señora CARMEN, porque yo ví que (...) estaba desesperada buscándolo al sobrino”.

A la entrevistada se le preguntó si observó a la persona que estaba realizando los disparos, contestando que no porque cuando escuchó que venían los antimotines se retiró del lugar, pero si escuchaba los disparos.

5.5.1.12 En el curso de la investigación penal también rindió entrevista como testigo de los hechos, la señora Nemesia Cerda Úsuga, quien hizo un relato de lo que presenció el día 28 de agosto del año 2012. A la entrevistada se le consultó si observó a la persona que realizó los disparos. Contestando que “No, la verdad es que como eso había tiro de todo lado, no se sabía que Policía era el que estaba disparando” (fl. 310).

5.5.1.13 También se recibió la entrevista de los señores (as) Luis Fernando Escobar Villarreal, Carmen Ester Villarreal Velasco y Jania Margarita Mercado Villarreal (fl. 311-313). Estas personas esencialmente se refirieron a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que resultó lesionado el joven Luis Eduardo Villarreal ¹². De igual manera los tres entrevistados, al preguntarles si estaban en la capacidad de reconocer al personal de la

¹² Quien corresponde a la otra persona que supuestamente resultó lesionada el día 28 de agosto de 2012 en la Urbanización Bonanza.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Policía; indicaron que no tenían conocimiento.

5.5.1.14 Debido al suceso en que resultó herido el menor Andrés Camilo Llorente Morales la Jurisdicción Penal Militar adelantó una investigación. Como consecuencia de ello, el día 23 de abril de 2015, se recibió la declaración del PT Calle Pacheco Rafael, quien indicó (386-387):

“Que el día de los hechos, se encontraba prestando servicio en la Sub Estación de Manzanillo del Mar. Pero ese día le solicitaron apoyo de personal desde Turbaco. Cuando llegaron a Turbaco los llevaron a las afueras, a hacer puesto de control, cuando iban en el camino, se encontraron con un bloqueo en la troncal. Nos quedamos en los alrededores de la vía, esperando que el comandante hablara con los representantes del taponamiento. De ahí pasaron como una hora o dos horas aproximadamente, hasta que del lado de los manifestantes, tiraron una botella hacía donde estaban los uniformados y de ahí se formó una tiradera de piedras por parte de lado y lado, es decir, los policías tiraban piedras y la comunidad tiraba piedras, hasta que se escucharon detonaciones de lado y lado, es decir, de la comunidad y de lo policías...., se escucharon detonaciones de parte de la comunidad, yo me atrinchere y me di cuenta que cierta cantidad de policías respondieron a los disparo. Esa balacera duró como tres minutos hasta que del lado de la comunidad empezaron a decir “no disparen mas que ya mataron a uno”..., no pasaron dos minutos cuando dos particulares salieron de la muchedumbre con un particular ensangrentado y lo tiraron en la mitad de la vía, cuando lo tiraron ya todo se calmó, pero inmediatamente llegó el ESMAD y con el ESMAD nada es calmado...”

5.5.1.15. El Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar el 13 de mayo de 2015, recibió la declaración que rindió el joven Andrés Camilo Llorente Morales, quien indicó que el día de los hechos venía de realizar unas tareas escolares, encontrándose que en la entrada del Barrio Bonanza, la Policía al no dejar pasar la moto en la que iba, se bajó y se fue caminando.

Indicó que la Policía comenzó a hacer tiros, los policías venían corriendo detrás de la gente y haciendo tiros, fue cuando a mi me impactan, claro eso no fue con tiros al aire, eso fue con intención de agredir a la gente, de matarla, cuando a mi me dan, yo trato de correr pero no puedo porque me iba cayendo por el dolor que llevaba en la pierna, yo vi cuando venía un

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

policía apuntándome y haciendo los tiros, pero yo me metí como detrás de un motocarro y fue cuando auxiliaron y me cargó un compañero, un muchacho que se llama JOEL CONTRERAS, él fue el que me cargó y me llevó hacía otro motocarro que estaba dentro del barrio.

Al declarante se le preguntó por qué razón afirmó que los Policías tenían la intención de agredir. Respondiendo que dicha afirmación la hizo, porque le dispararon de frente a la comunidad, había como 30 policías, hubo demasiados disparos. Al finalizar la diligencia aportó tres vainillas, que fueron recuperadas por su prima en la entrada del barrio (fl. 397-399)

5.5.1.16 Las vainillas aportadas por la víctima se relacionaron en el documento suscrito por el Funcionario del Juzgado Penal Militar, de la siguiente manera: i) Fotografía No. 1 se puede observar (01) vainilla calibre 9 mm lote 39 IM 07, señalada como hallazgo No. 1; ii) Fotografía No. 2 se puede observar (01) vainilla calibre 9 mm lote 83 IM 11 señalada como hallazgo No. 2 y, iii) Fotografía No. 3 se puede observar (01) vainilla calibre 9mm lote 83 IM 11 señalada como hallazgo No. 3. (fl. 402-403).

5.5.1.17 En el folio 133 consta en medio magnético la investigación disciplinaria que adelantó la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR, identificada con el radicado MECAR-2013-23. De las actuaciones y diligencias que se llevaron a cabo, se destacan las siguientes declaraciones:

5.5.1.18 El Teniente José Alfredo Crispín Corzo rindió declaración el día 23 de febrero de 2013, indicando que no observó a ningún policía disparar, porque no se encontraba en el momento de los hechos, ya que se había dirigido a buscar al CT Gaviria. En igual sentido señaló que no escuchó disparos de parte de los particulares y tampoco observó que tuvieran armas, pero sí botellas, piedras y bombas molotov¹³.

5.5.1.19 El Patrullero Cristóbal Flórez Anaya al responder las preguntas que le formularon, también indicó que no disparó en ese procedimiento. que no observó a ningún policial disparar y que tampoco observó personal civil con arma¹⁴.

5.5.1.20 El Patrullero German Herrera Gordillo, luego de hacer un relato referente a la presencia suyas y demás compañeros en el Barrio Bonanza de Turbaco, se le realizaron las siguientes preguntas: "PREGUNTADO. Manifieste

¹³ Folio 68-71 de la investigación disciplinaria.

¹⁴ Folio 87-89 de la investigación disciplinaria.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

al Despacho una descripción del lugar donde ocurrieron los hechos. *CONTESTÓ: Estaba oscuro ya que no había energía eléctrica y estaba tarde la única luz eran las llantas y los palos que la gente quemaba en la carretera... PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted disparó en ese procedimiento. CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si usted observó que algún personal policial haya disparado o escuchó la detonación de alguna arma de fuego. CONTESTÓ: Detonaciones si escuché varias, pero no sabría decir si eran armas de fuego y no observe policiales disparar. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si hubo disparos por parte de los particulares que conformaban el bloqueo u observó que portaran armas de fuego. CONTESTÓ: No vi porque estaba oscuro, nos tiraban botellas y eso era lo que explotaba¹⁵".*

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Conforme el argumento que plantea la parte demandante en el recurso de apelación se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar que el daño causado le es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

5.5.2.1 El daño

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, en el presente caso, está demostrado con el impacto con arma de fuego que sufrió en la pierna izquierda el joven Andrés Llorente Morales, el día 28 de agosto de 2012.

Esta lesión se acredita en el expediente con la historia clínica, la valoración de medicina legal, la investigación penal que adelantó la Fiscalía General de la Nación en la que consta el relato que hizo la víctima y otras personas que conocen de los hechos acaecidos el día 28 de agosto de 2012, en la Urbanización Bonanza del Municipio de Turbaco.

5.5.2.2 La imputación

Determinada la existencia del primer elemento de responsabilidad, como es el daño, procede la Sala a abordar el estudio de la imputación, entendida como la atribución jurídica o material de un daño causado por

¹⁵ Folio 90-92 de la investigación disciplinaria.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

uno o varios hechos dañinos atribuidos a una o varias personas que deben en principio repararlo.

En el caso objeto de estudio, los demandantes consideran que el daño ocasionado por la lesión sufrida por el joven Andrés Llorente Morales, es atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, porque consideran que el impacto se provino de un arma de dotación oficial y porque a su juicio se dio un uso indiscriminado de la fuerza por parte de los agentes de policía que llegaron a controlar la protesta que hacían los habitantes de la Urbanización Bonanza.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al estimar que el daño ocasionado no se le podía imputar a la demandada, porque no estaba probada la relación causal que indicara o demostrara que el disparo fue producido por un agente de la Policía. En síntesis, estimó el juez de primera instancia que la parte demandante debió suministrar una prueba fehaciente que demostrara que el proyectil que le causó el daño provino de un miembro de la entidad demandada, ya que en el expediente se demostró que hubo agresión de parte de la comunidad y de la accionada. A pesar de que se encontraron unas vainillas no se puede afirmar que estas fueron las que causaron el daño.

Por su parte, los accionantes en el recurso de apelación se opusieron a lo decidido por el A-quo, considerando que se incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al haberse proferido el fallo desconociendo el acervo probatorio obrante que demuestran la responsabilidad de la Policía Nacional. Indicaron que la Policía incurrió en una transgresión de sus deberes, toda vez que el proyectil de arma de fuego que impactó al menor coincide con el accionar de armas de fuego de personal policial, lo cual es corroborado con las pruebas testimoniales y con las vainillas recolectadas.

Conforme las pruebas que constan en el expediente se puede determinar cómo probado los siguientes aspectos i) En la tarde noche del día 28 de agosto de 2012, los moradores de la Urbanización Bonanza ubicada en el Municipio de Turbaco, bloquearon la vía en señal de protesta por la continua suspensión del fluido eléctrico en ese sector, ii) como consecuencia de esta actuación, hizo presencia la Policía Nacional, iii) esta probado por el relato que hizo el miembro de la institución y por los demás testigos, que los Policías accionaron sus armas de dotación, iv) según la versión del PT Calle Pacheco Rafael el uso de las armas se dio como

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

consecuencia de los supuestos ataques provenientes de la comunidad y v) de toda ésta situación resultaron heridos dos menores, cuyos nombres son Andrés Llorente Morales y Luis Fernando Escobar Villarreal.

En el caso bajo estudio, no existe duda que la causa inmediata del impacto sufrido por el joven Andrés Llorente Morales, fue el uso de un arma de fuego, cuyo proyectil se alojó en la pierna izquierda del accionante. Lo anterior, queda evidenciado con el informe rendido por medicina legal, en el que específicamente indicó que la herida causada a la menor se produjo con un arma de fuego, aunado a la historia Clínica que consta en el expediente. Otro aspecto, que resulta relevante, frente al cual no existe discusión, es la participación de miembros de la Policía Nacional en la vía que los manifestantes tenían bloqueada y el accionar de las armas de dotación oficial, ya que el mismo patrullero que participó de ese momento lo reconoció en la entrevista que le recibió el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar.

Cierto es que en el expediente no está probado que el proyectil que se alojó en la humanidad del accionante provino exactamente de un arma de dotación oficial. Sin embargo, ello no indica por sí mismo, que se tengan que desestimar las pretensiones de la demanda, pues, lo que es cierto es que la Policía Nacional sí intervino en la protesta y sus miembros accionaron sus armas de dotación oficial. En primer lugar, el mismo miembro de la institución así lo reconoció, aunado a lo manifestado por el mismo lesionado y otras personas que estuvieron presente en ese momento.

En segundo lugar y contrario a lo manifestado por el A-quo, en el proceso se evidenció que las vainillas recolectadas y embaladas en el curso de la investigación penal, en su calibre y lote-39 y 83, coinciden con las armas que fueron incautadas a los miembros de la Policía Nacional¹⁶. Pero además, se debe tener en cuenta, por ejemplo, que el arma que portaba el Policía Juan Carlos Hoyos Pacheco identificada con el serial 24B061918 (fl. 269), tenía una capacidad para alojar 15 cartuchos calibre 9mm; sin embargo, en el acta de incautación que consta a folio 181, se evidencia la entrega de dos proveedores con 28 cartuchos. Es decir, se evidencia un faltante de dos cartuchos, de acuerdo con la capacidad que tiene cada proveedor.

¹⁶ Contrastar la identificación de las vainillas folio 402-403 con la descripción de las armas que consta en los folios 181 hasta el 209.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Si bien es cierto que en el informe de balística se indica que ninguna de las armas incautadas arrojó nitrato y nitrito en el interior del ánima del cañón, ello no desestima la tesis de que los miembros de la institución sí accionaron sus armas, primero, porque así lo reconoció el PT Calle Pacheco Rafael y, segundo, porque en el mismo informe, se aclara que lo recomendable era en el momento inmediato en que se dieron los hechos, ya que con el pasar del tiempo, los factores externos incidían en la descomposición de los nitratos (fl. 272).

En ese orden de ideas, se considera que, más allá del origen del arma, lo que debió analizarse era la forma como la Policía Nacional intervino en dicho procedimiento. Es decir, si fue legal, necesaria y proporcional el uso de la fuerza. Pues, sería este aspecto el que permitiría determinar la responsabilidad civil.

Sobre el uso de la fuerza, el artículo 29 del Decreto 1355 de 1970- vigente para ese época-, ordena que la policía solo cuando sea estrictamente necesario, puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza: *“a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía; c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad; d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública; f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes; g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.”*

Es decir que, según lo dispuesto en este artículo, el uso de la fuerza por parte de la Policía sería la última ratio, para procurar el restablecimiento del orden público y solo cuando se cumplan o tipifiquen alguna de estas situaciones. Pero además, se debe tener en cuenta que los hechos que provocaron la intervención de la Policía tenían como fin el control de la protesta que realizaba la comunidad. Al respecto, los artículos 117 y 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

17 Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Artículo 1º. *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”.*

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

de Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁸ establece que en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones deben observarse los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución.

Frente a dichos principios el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el manual denominado “Violencia y uso de la fuerza”, señala como contenido esencial de estos principios de uso de la fuerza que 1) “su acción debe perseguir un objetivo legítimo (es decir, lícito)”, 2) su acción debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (es decir, no se dispone de una medida menos restrictiva que alcanzaría el mismo objetivo), 3) “toda restricción de derechos debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue” y 4) “se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar el uso excesivo de la fuerza, así como poner en peligro o lesionar a personas ajenas a la situación; además, las autoridades deben adoptar todas las medidas posibles para reducir al mínimo los daños”¹⁹.

Según lo considerado por el A-quo, la respuesta por parte de la Policía Nacional se debió a las agresiones que le hicieron los manifestantes. Se sustentó en lo manifestado por el PT Calle Pacheco Rafael sobre el uso de armas de fuego por parte de la comunidad. Sin embargo, la Sala no evidencia ninguna prueba que le de sustento a la afirmación, de que los manifestantes utilizaron armas de fuego para atacar a la Policía Nacional. Incluso esta declaración es totalmente contraria a lo esgrimido por los Policías German Herrera Gordillo y Cristóbal Flórez Anaya²⁰, quienes indicaron que no vieron a los particulares con armas de fuego.

Por lo anterior, la Sala concluye que el actuar de los policiales, pese a estar precedido de un fin legítimo -como era evitar y controlar el bloqueo de la vía pública, vía que, de conformidad con la prueba atrás transcrita, habían obstruido los manifestantes-, según se colige de las pruebas aportadas, desconoció en el operativo los principios de precaución y proporcionalidad para evitar que se ocasionaran daños a los manifestantes. Por el contrario,

¹⁸ Artículo 3°. “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

¹⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR, *Violencia y uso de la fuerza*, 2012, en línea: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0943.htm> (consultado el 22 de mayo de 2017).

²⁰ Folio 87-89 y 90-92 de la investigación disciplinaria que desarrolló la Policía Nacional.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

optaron por accionar de forma indiscriminada sus armas de dotación, provocando que resultaran lesionados unos menores de edad.

Otro aspecto que denota la forma irregular en que actuó la entidad demandada, es que la lesión de los menores se produjo con antelación a la llegada de los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios-ESMAD, quienes cuentan con la preparación, protección y desarrollo de protocolos para afrontar o contrarrestar este tipo de situaciones, en la que el principal objetivo es la disuasión y control de los manifestantes, antes de usar armas letales que causen daño a la comunidad. esta afirmación, se hace bajo el sustento de la respuesta que dio el mismo Patrullero Rafael Pacheco Calle.

Los policiales debieron tener en cuenta que en el lugar de los hechos no había fluido eléctrico- pues esa era la causa por la que protestaban-. Esa situación, ameritaba que tuvieran especial cuidado, porque las condiciones de lugar muy posiblemente no permitían determinar y divisar todo el personal que se encontraba en el lugar. En consecuencia, según lo manifestado por los testigos y la misma víctima, los policiales dispararon indiscriminadamente a la humanidad de los moradores que manifestaban, por lo que atendiendo las condiciones del lugar, era previsible que uno de estos proyectiles impactara a alguno de los presentes.

Por lo tanto, se considera que, además de incurrir en una actuación irregular, pues no existe prueba del uso de armas de fuego por parte de la población, con el uso indiscriminado de las armas de dotación, se produjo un riesgo que terminó causando un daño, a dos personas menores de edad que terminaron recibiendo impactos de proyectiles.

Tampoco existe prueba de que el joven Andrés Llorente Morales hubiese agredido a alguno de los policiales. Por el contrario, lo que manifiesta es que se encontraba retirado, pues se acababa de bajar de una moto proveniente del Municipio de Turbaco, ya que estaba realizando actividades del propias del colegio. Por esta razón, no se evidencia que el actuar de la víctima fue la causa eficiente y directa del daño.

Así las cosas, en el caso bajo estudio no hay duda de que la lesión que sufrió el menor Andrés Llorente Morales se dio en el marco de un procedimiento policial, en donde la entidad demandada, además de realizar una actuación irregular, al ejercer el uso de armas de fuego de manera indiscriminada y desproporcional, lo sometió a un riesgo que no estaba llamado a soportar, de allí que deba responder por el daño causado.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Como sustento jurisprudencia, vale precisar que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso en el que una menor resultó lesionada durante un cruce de disparos entre unos presuntos delincuentes y la policía, declaró la responsabilidad patrimonial de esta última al señalar que frente a la menor se había generado un riesgo mayor. Al respecto se dijo²¹:

“Si bien no se demostró de manera irrefutable que los disparos que impactaron la humanidad de Francirley Pinzón Zemanate provinieron de un arma de dotación oficial, si se acreditó mediante los testimonios allegados que la situación de riesgo para la víctima y para Dalis Adriana Ordoñez se creó cuando la Policía Nacional, en el desarrollo de un operativo, intervino para evitar el hurto de una motocicleta, mientras los propietarios del vehículo se oponían al robo y su vida se encontraba en riesgo. De modo que accionaron sus armas de dotación en plena vía pública.

Es preciso señalar entonces que los disparos que impactaron a la joven Pinzón tuvieron como causa, el ejercicio de una labor desarrollada por la Policía Nacional; no le corresponde a la Sala en esta oportunidad, entrar a calificar la conducta de los agentes pues basta para determinar la responsabilidad que el daño antijurídico le resulte imputable a la demandada, pues como se dijo, la menor fue impactada en el marco de un operativo policial.

Esto es así porque acorde con el croquis levantado en la escena del crimen, anexo a la inspección judicial realizada por el Juzgado Sesenta y Dos de Instrucción Penal Militar, Francirley Pinzón transitaba por la esquina en donde se cometió el ilícito, justo detrás de la ruta de huida de los asaltantes, a 1,35 mts. del lugar en dónde fue herido de muerte el señor Luis Carlos Astaiza. Así las cosas, cuando se formó el cruce de disparos con los agentes de la Policía, y los agentes hicieron uso de su arma de dotación oficial, las lesionadas, y específicamente la aquí demandante, se encontraba en dirección de los disparos oficiales, de espaldas a los delincuentes, por lo cual, es

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de diciembre de 2013, Exp. No. 28102 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

altamente probable que los impactos hayan tenido origen en la actuación de los policías, empero de no haber sido así en todo caso, el daño deviene en imputable a la demandada en tanto el desempeño del servicio puso en riesgo vital a las personas que se encontraban en el área circundante, al operativo y concretamente a Francirley.

En consecuencia, no cabe duda acerca de la relación causal directa entre la intervención de los agentes policiales y las lesiones sufridas por la menor.”

Lo antedicho, también fue señalado en un caso en el que un civil falleció, en medio de un procedimiento policial y en el que no se pudo determinar quién fue el que causó el impacto que causó su deceso. En dicha oportunidad, se dijo que la policía también tenía una posición de garante frente a personas ajenas a una aglomeración que causó disturbios y que culminó con la muerte de un ciudadano ajeno a los hechos. En esa oportunidad se indicó²²:

“Al respecto, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado, de manera reiterada, que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual, de llegarse a concretar el daño –como ocurrió en este caso– éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber; así ha discurrido la Sala al considerar que²³:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp. No. 31513, M.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Dr. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, exp. Mauricio Fajardo Gómez.



Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida” (Se destaca).

En el presente caso se tiene probado, según lo expuesto por la propia entidad demandada, que el día de los hechos –a las 8.30 P.M.–, uno de los escoltas que custodiaba la mercancía contenida en el automotor accidentado se acercó a la Estación de Policía del municipio de Cisneros a dar noticia de lo ocurrido; que una vez los agentes del Estado hicieron presencia en el lugar de los hechos, encontraron que dicha mercancía había sido parcialmente saqueada y que procedieron, aparentemente, a controlar la situación; que a las 12:00 P.M., se efectuaron disparos y resultó herida la señora Mora Villalba, situación que dio lugar a que “... la multitud se lanzó contra el container, acabando de saquear lo poco que quedaba de la mercancía ...”.

En línea con lo anterior, la Sala estima que la entidad demandada no controló realmente la situación y permitió, casi cuatro horas más tarde de que sus agentes hicieran presencia en el lugar de los hechos, que el desorden prevaleciera y se incrementara, al punto que se utilizaron armas de fuego y como consecuencia de ello resultó herida de muerte la señora Mora Villalba; es más, la señora María Edilma Vergara Rojas sostuvo que era “... testigo de que los policías comenzaron el desorden, porque si ellos no hubieran comenzado a disparar no había pasado nada”.

En conclusión, con fundamento en los referidos hechos es dable concluir para la Sala que en el caso concreto la lesión padecida por el joven Andrés Camilo Llorente Morales es atribuible a la Policía Nacional, como quiera que las circunstancias advertidas en esta providencia ponen de presente un actuar abiertamente irregular del ejercicio de la fuerza policial, dado que, según se acreditó, los policiales si accionaron sus armas de dotación, con lo cual no solo actuaron de manera desproporcional, sino que crearon un riesgo en la vida e integridad de las personas, tanto así que resultaron heridos dos

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

menores de edad, siendo uno de estos, quien funge como demandante en este proceso.

Contrario a lo analizado por el juez de primera instancia, el nexo de causalidad debía analizarse de cara a la participación de los policiales en el procedimiento y el accionar de las armas que éstos portaban frente a la garantía y los procedimientos que se exigen de las autoridades en estos eventos.

Por consiguiente, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

4.3. Perjuicios

4.3.1 Perjuicios inmateriales

4.3.1.1 Daño moral.

Los demandantes solicitaron que se le reconocieran los perjuicios morales causados. Frente a la acreditación de dicho perjuicio, en principio se ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

Respecto del *quantum* indemnizatorio, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación, a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014²⁴, los cuales, se resumen en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, expediente 31.172.



Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

La jurisprudencia ha fijado o tasado el reconocimiento de los perjuicios morales, teniendo en cuenta como parámetro el grado o porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

En el caso bajo estudio, no existe un dictamen médico legal que determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del joven Andrés Llorente Morales. Sin embargo, ello no impide adoptar una decisión en torno al reconocimiento de los perjuicios, primero porque está demostrado el daño antijurídico y segundo porque de las evaluaciones que se le practicaron a la víctima, se tiene que presenta una secuela denominada como "COMPROMISO NEUROPÁTICO DE MIEMBRO TIBIAL". La cual según la literatura médica consultada, el nervio tibial provee sensibilidad a la planta del pie²⁵.

En ese orden y en aplicación del arbitrio iuris, se reconocerá la suma correspondiente a 20 SMLMV para la víctima directa y para su madre. Para las hermanas, por estar en el segundo grado de consanguinidad, se reconocerán 10 SMLMV para cada una.

La relación de parentesco se encuentra acreditada con los siguientes documentos: i) en el folio 44 consta el certificado de registro civil de nacimiento de Andrés Camilo Llorente Morales, en el que se consigna que su madre es Berenice Morales García; ii) En los folios 42 y 43 constan los Certificados de registros civiles de nacimiento de Angie Alejandra Llorente Morales y Andrea Carolina Llorente Morales, en los que se indica que su madre es Berenice Morales García.

²⁵ <https://www.medigraphic.com/pdfs/orthotips/ot-2014/ot142f.pdf>

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

4.3.1.2 Daño fisiológico o a la vida de relación

Se solicitó en la demanda, a título de “*daño fisiológico o a la vida de relación*”, el equivalente a 50 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Sea lo primero manifestar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, formuló una nueva tipología inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud²⁶ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados²⁷, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

En relación con el daño a la salud, se estableció que únicamente procedía en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado, así:

Reparación daño a la salud	
Gravedad de la lesión	Indemnización en SMLMV
Igual o superior al 50%	100 SMLMV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMLMV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMLMV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMLMV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMLMV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMLMV

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988.

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

En el caso bajo estudio está demostrado que el joven Andrés Camilo Llorente Morales sufrió una lesión como consecuencia del impacto que recibió. Por lo tanto, de acuerdo con lo jurisprudencia, se entenderá el perjuicio reclamado como daño a la salud. En consecuencia se reconocerá únicamente a favor de la víctima directa, la suma equivalente a 20 SMLMV.

No se reconocerá monto alguno por este concepto en favor del resto de los demandantes, pues, como antes se precisó, esta modalidad de perjuicio solo se indemniza a la víctima directa.

5.5.3. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Y el numeral 4 de esa misma disposición, indica que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Como en el presente caso se revoca la providencia de primera instancia que negó las pretensiones, se condenará a la parte demandada a pagar las costas de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda. En consecuencia se dispone:

PRIMERO: DECLARAR a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL** patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la lesión sufrida por el joven Andrés

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

Camilo Llorente Morales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas:

-Perjuicios morales:

Andrés Camilo Llorente Morales	20 SMLMV
Berenice Morales García (Madre)	20 SMLMV
Andrea Carolina Llorente Morales	10 SMLMV
Angie Alejandra Llorente Morales	10 SMLMV

- **Daño a la salud:** la suma equivalente a **20 SMLMV** a favor del joven Andrés Camilo Llorente Morales.

TERCERO: Negar las demás pretensiones.

CUARTO: Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en su modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho en ambas instancias, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 013/2020
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-008-2014-00428-01

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS