



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 023

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante	Alejandro Barreiro Taborda
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Tema: Responsabilidad del Estado/Daños causados con armas de dotación oficial en procedimientos de policía.

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 11 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERA: DECLARAR probada la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

TERCERO: *En firme la presente providencia, archívese en el expediente, una vez hechas las anotaciones correspondientes.*

CUARTO: *No se ordena la devolución de depósitos o sus saldos para gastos procesales, teniendo en cuenta el acta de entrega de expedientes levantada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Neiva.*

II.- ANTECEDENTES

El señor Alejandro Barreiro Taborda, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Andri Caterine y Brayan Alejandro Barreiro Sunce por medio de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa en contra La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: *Declarar que la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicio de índole material, tanto en su manifestación de daños y perjuicios emergente como su manifestación de lucro cesante, y morales tanto objetivo como subjetivos, ocasionados a la parte actora con las lesiones causadas contra su integridad personal, en los hechos ocurridos el día 26 de julio de 2005.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación Colombiana –Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a reconocer y a pagar al demandante. Las siguientes cantidades por concepto a los daños y perjuicios de con tal hecho se le ocasiono:*

TERCERA: *Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana – Ministerio De Defensa Nacional – Policía Nacional, como reparación de los daños ocasionados, a pagar al actor o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivos, actualmente y futuros los cuales se estiman como mínimo en la suma de Cincuenta Millones De Pesos M/C (\$50.000.000.00) conforme en lo que resulte probado en el proceso.*

CUARTO: *Condenar a La Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Y Policía Nacional, a pagar a los menores Andri Caterine Barreiro Sunce y Brayan Alejandro Barreiro Sunce quienes están representados legalmente por el demandante como reparación de los daños ocasionados, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivos, valor en dinero igual a 500 salarios mínimos legales vigentes conforme a lo que resulte probado en el proceso.*

QUINTA: *Que la condena respectiva se haga con el ajuste respectivo del valor consagrado en el artículo 178 del Código Administrativo, y se reconocerá intereses*

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

legales desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se haga el pago total de la obligación.

SEXTA: *Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

SÉPTIMA: *Se condene a las entidades demandadas, al pago de las costas procesales e incluidas las agencias de derecho.*

- HECHOS

El demandante por intermedio de apoderado judicial, fundamento su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Que, el día 26 de julio de 2005 en horas de la madrugada, en la ciudad de Neiva-Huila, el demandante Alejandro Barreiro Taborda se encontraba realizando su actividad artesanal de pesca en el río Magdalena en compañía del señor José Antonio Escobar, y a eso de las 04:00 a.m. se acercaron a una invasión denominada Trsbavaria, donde el señor Escobar tenía su habitación, con el fin de preparar tinto y continuar la pesca.

Manifiesta, que tan pronto descendieron de la canoa, encontraron que se realizaba un patrullaje en el sector y los agentes de la Policía Nacional pretendían capturar algunos indigentes.

Indica, que en ese momento las personas corrían en diferentes direcciones, el demandante se asustó y se devolvió hacia la canoa, pero el Patrullero Luis Mejía Martínez, le disparó con arma de fuego de dotación oficial impactando el proyectil en su humanidad, en la región glútea izquierda con orificio de salida en sus genitales; al verlo tendido en el suelo los mismos agentes de Policía lo levantaron y lo llevaron al Hospital universitario de Neiva para que le prestaran atención médica.

Señala, que en el Centro Hospitalario estuvo recluso por dos días y como los agentes del orden rindieron informe manifestando que el señor Alejandro Barreiro les había disparado con una escopeta de fabricación casera y que además portaba algunas papeletas de bazuco, fue traslado a los calabozos de la SIJIN de la ciudad,

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

sin que recibiera ninguna atención médica hasta que el Fiscal Primero Seccional, quien tuvo a cargo la investigación ordenó su libertad.

Expresa, que el señor Alejandro Barreiro Taborda, quedó inhabilitado para trabajar en su actividad de pesca artesanal y vender productos perecederos como verduras, ya que quedó incapacitado de su pierna izquierda, secuela que le impide caminar normalmente y sostenerse en pie dentro de la canoa para ejecutar tu labor como pesca.

Indica, que el demandante debió permanecer incapacitado durante varios meses y aun sin terminar esta incapacidad, se vio precisado a trabajar ya que tuvo que laborar en actividades sencillas y de poca remuneración como: vender pequeñas mercancías en la calle, con el objetivo de proporcionar a sus hijos menores alimentación, medicina, y estudio.

Manifiesta, que existió una relación de causalidad entre la falla del servicio en el empleo de las armas de fuego por los agentes de la policía nacional y el daño causado en la integridad física del demandante.

Finalmente, manifiesta, que el demandante para la época de los hechos, tenía 26 años de edad y obtenía por su actividad laboral un promedio de \$408.000 mensuales.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala las siguientes:

- Constitucionales: artículos 2 y 90.
- Legales: artículo 86 del Código Contencioso Administrativo

- CONTESTACIÓN

Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional., describió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones y solicita al señor juez denegar en su totalidad dichas pretensiones, por cuanto los daños y perjuicios infringidos al demandante, no fueron consecuencia de la acción u omisión de la demandada, sino que estos se presentaron por la actitud irresponsable del señor Barrero Alejandro.

Señala, que es un hecho cierto e inocultable que el día 26 de julio de 2005 el ciudadano Barrero Taborda Alejandro fue lesionado por un miembro de la Policía Nacional, al haber iniciado un enfrentamiento con arma de fuego con personal propio y a pesar de las advertencias hizo caso omiso de levantar las manos y permitir la requisa, hasta cuando fue herido.

Expone, que ante información de la ciudadanía de la presencia de personas vendiendo estupefacientes y armas de fuego en el asentamiento de Trsbavaria, la obligación del personal de la Policía Nacional era acudir al sitio y verificar la situación, sin tenerse la certeza que al ver su presencia accionaría su arma de fuego., resaltando que si los Policías no hubiesen actuado en ejercicio de dicha facultad constitucional los sujetos hubieran perpetrado cualquier conducta delincencial y muy seguramente estarían siendo juzgados por una conducta omisiva.

Manifiesta, que si bien es cierto las lesiones del señor Barrero Taborda fue a consecuencia del operativo Policial por el hecho de estar disparando en contra personal Policial, también lo es que no puede endilgársele responsabilidad administrativa a la parte demandada, cuando este fue atacada por intermedio de sus servidores quienes afortunadamente y a su experiencia pudieron proteger el ataque y reaccionar con mucha rapidez.

Expresa, que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional no incurrió en falla evidente, presunta y probada en el servicio como lo refieren los actores, debido a que el hecho en que resultó lesionando el señor Barrero Taborda, se encuentra

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

inmerso en una de los eximentes de responsabilidad de la administración, porque los miembros de Policía en ningún momento fueron los que propiciaron la situación, los agentes se encontraban en cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control precisamente para proporcionarle seguridad a la comunidad del Municipio de Neiva, lugar tan asediado y azotado por la delincuencia común y las organizaciones subversivas.

Afirma, que no todo daño que sufre un particular dentro de una actuación en la que resulta involucrada la administración, genera responsabilidad administrativa y patrimonial en su contra; si bien es cierto que en el sub judice resultaron afectados los intereses particulares, también lo es que los policías actuaron en estricto cumplimiento de un deber legal y en defensa de sus propias vidas cuando de improviso se vieron avocados a una situación que si bien no se puede descartar en el diario trasegar institucional, tampoco la esperan, como lo fue ser sujeto de un ataque con armas de fuego.

Señala, que la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional actuó en legítima defensa, según lo establece el artículo 29 del Código Penal, quien lo hace “por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”. El empleado oficial – militar o policía – que en combate da muerte a un atacante armado, obra en la esfera de esa causal de exclusión de la antijuridicidad. En esta circunstancia la conducta justifica penalmente. Aunque con ella se hace morir a un ser humano.

Indica, que las lesiones del señor Barrero Taborda se presentaron en estricto cumplimiento de un deber legal por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una injusta agresión actual o inminente, causal de exoneración de responsabilidad de la administración donde convergen otras causales de ausencia de responsabilidad que no obstante corresponder al fuero penal, no resultan ajenas y deben ser tenidas en cuenta.

Finalmente, señala, que no le asiste responsabilidad a La Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional dentro de los hechos debatidos, y solicita que se

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

desestimen las pretensiones de la demanda y consecuentemente sea exonerada administrativamente y patrimonialmente.

Propone como excepciones: **I)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **II)** Culpa exclusiva de la víctima.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia del 11 de julio de 2017, decidió negar las suplicas de la demanda presentada por el apoderado judicial del señor Alejandro Barreiro Taborda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indica el despacho, que la única prueba que reposa en el expediente y que permite con meridiana claridad conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, es precisamente la decisión emitida por la Fiscalía 157 Penal Militar que resolvió la cesación del procedimiento contra el patrullero de la Policía que causó las lesiones al demandante.

Precisa, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que los mismos ocurrieron el día 26 de julio de 2005, a eso de las 4:00 horas, en el sector denominado Trsbavaria de la localidad de Neiva, a orillas del río Magdalena, en momentos en que la patrulla policial realizaba un patrullaje rutinario por el sector y requisaba a las personas que deambulaban a esa hora por ese lugar y al pretender acercarse al señor Alejandro Barrero para requisarlos, este esgrimió una escopeta y realizó un disparo hacia los uniformados, ante lo cual el PT. Luis Nafer Mejía Martínez, reacciona y dispara con su arma de dotación revolver causándole las lesiones que originaron la presente demanda de reparación directa.

Sostuvo, además que el demandante fue aprehendido durante el procedimiento policivo, con sustancias alucinógenas que según el resultado de la prueba de campo realizado arrojó reactivo TANRED, positivo para cocaína y un arma de fuego – escopeta, como también la suma de \$113.400 pesos en efectivo.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Señala, que de esta forma resulta evidente la fragilidad de la versión de los hechos entregados por la parte actora respecto a que se presentó un exceso de la fuerza estatal al punto que como resultado de ella, se causaron las lesiones que hoy reclama el demandante, por el contrario la prueba aludida es concluyente en afirmar que la conducta policial que propinó el disparo en contra de la humanidad del señor Barreiro Taborda, se encuadró dentro de las causales de ausencia de responsabilidad penal, teniendo en cuenta que se acreditó en dichas diligencias, que su actuar se debió a la necesidad de defensa en virtud del ataque del que era objeto por parte del demandante, quien una vez observó la presencia policial, desenfundó su arma de fuego, tipo escopeta y disparó hacia los policiales.

Indican, que tal afirmación no fue desvirtuada dentro del plenario, ni se observó prueba alguna que controvirtiera, al menos con un grado mínimo de convicción, las conclusiones a las que llegó el ente acusador frente a la responsabilidad propia lesionado en los hechos investigados y que se comparten en su integridad.

Así las cosas, precisan, que se configuró en este caso la causal de exoneración de la responsabilidad, de culpa exclusiva de la víctima, al acreditarse que el agente del estado obró en legítima defensa.

Bajo estas consideraciones, negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima propuesta por la entidad demandada.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de apoderado judicial, interpone recurso de apelación bajo los argumentos, que sintetiza de la siguiente manera:

Inicia señalando que la incorporación de la investigación penal militar no puede ser de recibo, y no debió ser valorada, por afectación al principio de legalidad toda vez que el actor en su condición de víctima no participó en la investigación penal militar que inició el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar con jurisdicción en la Ciudad de Neiva, considerando afectado su derecho al debido proceso.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

De otro lado, indica, que el A quo dio por cierto un hecho no probado en cuanto a la responsabilidad penal del actor Alejandro Barreiro Taborda, esto es, que si bien es cierto fue judicializado se tiene que la Fiscalía dispuso su libertad, pero no obstante la carga probatoria para sustentar la excepción de “culpa exclusiva de la víctima” quedando huérfana de acreditación, luego, la inferencia lógica que ha realizado el juez de primera instancia, de acuerdo a la sana crítica se puede concluir ilógica, porque se está suponiendo partiendo de esta prueba.

- ALEGACIONES

Parte demandante

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandante, oportunamente arrió sus alegatos de cierre, ratificándose en todas y cada una de las argumentaciones expuestas en el escrito de la demanda y apelación de sentencia de primera instancia, reiterando los cargos más relevantes.

Parte demandada

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada, oportunamente arrió sus alegatos de cierre, ratificándose en todas y cada una de las argumentaciones expuestas en el escrito de la contestación de la demanda, reiterando los cargos más relevantes y solicitando se confirme la sentencia dictada en primera instancia.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de julio de 2017, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Mediante auto de fecha 13 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación, y mediante auto de fecha 01 de septiembre de 2017, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad de la que el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto No. 151 de fecha 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandante, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso *sub lite* se contrae a determinar si se encuentran demostrados en el plenario los elementos de la responsabilidad del Estado y, especialmente, si las pruebas aportadas dan lugar a imputar responsabilidad a la demandada en razón a las lesiones sufridas por el señor Alejandro Barreiro Taborda, en los hechos ocurridos el 26 de julio de 2005.

Así las cosas, procede la Sala a examinar de fondo el material probatorio que obra en el expediente, no obstante, antes de entrar al análisis, resulta oportuno formular algunas consideraciones relacionadas con (i) los elementos de la responsabilidad del Estado; (ii) el régimen de imputación por daños causados con armas de dotación oficial en procedimientos de policía, (iii) para descender al caso concreto.

- Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto se demostró que en el presente asunto se configuró la causal de exoneración de responsabilidad del Estado por culpa exclusiva y determinante de la víctima.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado² ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”*

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación³ ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado⁴, señaló:

(...)

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

⁴ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “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 Política”(...

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el **riesgo excepcional**, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

- Régimen de Imputación por daños causados con armas de dotación oficial en procedimientos de policía

Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad estatal derivada de daños causados por el uso de armas de dotación oficial, ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en determinar que resulta aplicable al caso la teoría del **“riesgo excepcional”**.

Bajo este título de imputación, corresponde al Estado asumir la reparación de los perjuicios causados a quienes hayan resultado victimizados por la utilización de elementos de naturaleza riesgosa, como lo viene a ser un arma de fuego, utilizadas por algunas autoridades en razón de sus funciones, como lo son la Policía Nacional, el Ejército Nacional, el INPEC, entre otras.

Por tratarse de un régimen de responsabilidad objetiva, quien acude a la administración pretendiendo el reconocimiento de responsabilidad estatal, le corresponde acreditar la existencia del daño y la imputación de jurídica a la entidad pública demandada, sin que sea necesario detenerse en el análisis de licitud de la conducta desplegada por el agente.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Por su parte, el extremo accionado sólo podrá exonerarse de la condena de responsabilidad, desvirtuando la misma por la ocurrencia de una causa extraña, como (i) el hecho exclusivo de la víctima; (ii) fuerza mayor o caso fortuito; y (ii) el **hecho exclusivo y determinante de un tercero**.

Cabe resaltar, que cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de **falla del servicio**, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.⁵

Respecto del título de imputación por daños causados con armas de dotación oficial en procedimientos de policía, el H. Consejo de Estado⁶, ha señalado lo siguiente:

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

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009) Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927) Actor: ELIZABETH PEREZ SOSA Y OTROS Demandado: LA Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2013, Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07760-01(26078), CP. Mauricio fajardo Gómez. Referencia de la sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, C.P. Enrique Gil Botero.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En reciente pronunciamiento, igualmente, indicó:

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

(...) Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

“En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.” (Resaltado, subrayado y negrilla de la Sala)

Respecto de las causales de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, el H. Consejo de Estado⁷, ha señalado:

*Acerca de la **culpa de la víctima** como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado en casos de supuesta legítima defensa, esta Sección del Consejo de Estado ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por*

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00462-01(46256) Actor: TERESITA TIQUE LEAL Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

parte de los agentes del Estado. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituía una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública. (Subrayas y negrillas de la Sala)

En este orden, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del **riesgo excepcional**, sin embargo, la parte demandada podrá ser exonerada de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño, como fuerza mayor, **culpa exclusiva y determinante de la víctima** o hecho exclusivo y determinante de un tercero víctima.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el juez de primera instancia, denegó las pretensiones de los demandantes, por cuanto consideró que se configuró en este caso la causal de exoneración de responsabilidad, por culpa exclusiva de la víctima, al acreditarse que el agente policial obró en legítima defensa.

En el curso de la apelación, el demandante centra su reproche contra la sentencia de primera instancia, señalando en primer lugar, que la incorporación de la investigación penal militar no puede ser de recibo, y no debió ser valorada, por afectación al principio de legalidad toda vez que el actor en su condición de víctima no participó en la investigación penal militar que inició el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar con jurisdicción en la Ciudad de Neiva, considerando afectado su derecho al debido proceso.

De otro lado, indica, que el A quo dio por cierto un hecho no probado en cuanto a la responsabilidad penal del actor Alejandro Barreiro Taborda, esto es, que si bien es cierto fue judicializado se tiene que la Fiscalía dispuso su libertad, pero no obstante

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

la carga probatoria para sustentar la excepción de “culpa exclusiva de la víctima” quedando huérfana de acreditación, luego, la inferencia lógica que ha realizado el juez de primera instancia, de acuerdo a la sana crítica se puede concluir ilógica, porque se está suponiendo a raíz de esta prueba.

La Sala conforme lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, abordará el estudio de fondo del caso concreto solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

DOCUMENTALES

- Historia clínica correspondiente al señor Alejandro Barreiro Taborda.⁸
- Registro Civil de nacimiento de Brayan Alejandro Barreiro Sunce.⁹
- Registro Civil de nacimiento de Andri Caterine Barreiro Sunce.¹⁰
- Proveído de 12 de diciembre de 2016, por medio del cual la Fiscalía 157 Penal Militar declaró y profirió cese de procedimiento en favor del patrullero Luis Nafer Mejía Martínez.¹¹

TESTIMONIALES

- Declaración de la señora Luz Yolanda Ninco.¹²

⁸ Visible a folios 9 a 13 del cuaderno No. 1

⁹ Visible a folios 7 del cuaderno No. 1

¹⁰ Visible a folios 8 del cuaderno No. 1

¹¹ Visible a folios 84-100 del cuaderno No. 1

¹² Visible a folios 61-63 del cuaderno No. 1

- Declaración de la señora Blanca Nelly Cano Posada.¹³
- Declaración del señor Wilmer Mosquera Murcia.¹⁴

Dilucidado lo anterior, este Cuerpo Colegiado se ocupará de determinar si las pruebas descritas en líneas atrás, acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

- **El daño antijurídico en el caso concreto**

De conformidad con los hechos debidamente probados y las argumentaciones de las partes, se encuentra debidamente acreditado el **daño** alegado en la demanda, consistente en las lesiones que sufrió el señor Alejandro Barreiro Taborda, al ser impactado con proyectil de arma de fuego en su glúteo izquierdo, el día 26 de julio del año 2005.

Dicho lo anterior, procede la Sala a establecer si este daño, de acuerdo a las circunstancias fácticas le es o no imputable a la entidad demandada.

- **De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto**

En este punto, es preciso advertir que la única prueba documental que se adujo al expediente, y que permite conocer con meridiana claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el daño, es la prueba trasladada contentiva de la decisión adoptada por la Fiscalía 157 Penal Militar, la cual fue debidamente valorada por el a quo al momento de emitir su decisión de fondo, sin embargo, en sede de alzada, la parte demandante alega que esta prueba no debió valorarse por cuanto el actor en su condición de víctima no participó en la investigación penal militar llevada en contra del uniformado PT. Luis Nafer Mejía Martínez, es decir, la

¹³ Visible a folios 64-66 del cuaderno No. 1

¹⁴ Visible a folios 69-71 del cuaderno No. 1

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

prueba se practicó sin su audiencia, por lo que considera afectado su derecho al debido proceso.

Partiendo de este supuesto, la Sala se permite reiterar las actuales distinciones respecto de la prueba trasladada y su contradicción, a fin de atender el criterio unificado del H. Consejo de Estado.

En primer lugar, ha de señalarse que la jurisprudencia, al desarrollar el tema concerniente a la prueba trasladada, no ha sido pacífica al momento de establecer las ritualidades procesales que deben seguirse para que sea dable su apreciación, dando lugar a diferentes posturas respecto a la validez de los documentos, informes y testimonios rendidos por fuera del proceso contencioso administrativo.

No obstante lo anterior y consciente de la disparidad de criterios contenidos en su jurisprudencia, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de 11 de septiembre de 2013, efectuó una importante diferenciación en la posibilidad de valoración de la prueba documental.

Así, cuando la prueba documental trasladada ha obrado en el plenario a lo largo del proceso y ha sido susceptible de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, el H. Consejo de Estado¹⁵, concluyó lo siguiente:

*“En aplicación del anterior criterio jurisprudencial, se considera en este punto que, **el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos**, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil.”*

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación Sala Plena Sección Tercera. Rad. 20601.

A su turno, la H. Corte Constitucional¹⁶ al analizar el tema de la prueba trasladada, dispuso:

“40. De conformidad con lo señalado en precedencia, esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso.

En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional.

*Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) **la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción.**” (Subrayas y resaltos de la Sala)*

Siendo así las cosas, el criterio a partir del cual es posible tener en cuenta la prueba documental traída de otro proceso cuando no fue practicada con audiencia ni a petición de la parte contra la cual se aduce, lo constituye la posibilidad que tuvo la parte de conocer el contenido de tales documentos y su ausencia de contradicción al interior del proceso contencioso administrativo.

¹⁶ Sentencia T-204/18, Referencia: Expediente T-6.423.156. Acción de tutela interpuesta por Aldemar López Posada y otros contra el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Bajo este entendido, aunque en el caso particular la prueba trasladada no se practicó con audiencia ni a petición de la parte actora, esta fue puesta a consideración de los intervinientes y siempre estuvo visible durante el trámite del proceso a fin de que las partes ejercieran su derecho de contradicción y defensa, sin embargo, en dicha oportunidad, la parte actora guardó silencio, es decir, no ejerció contradicción activa frente a la prueba, adquiriendo de este modo plena validez probatoria.

Aunado a ello, se observa que la parte actora estructuró su pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas por la Policía Nacional con base en la prueba trasladada solicitada y sustentó sus alegatos de conclusión haciendo alusión a ella.

Luego, entonces, el hecho de que los intervinientes en el proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite al operador judicial fallar de fondo el proceso con base en ellos, en virtud de la lealtad procesal, por tanto, el cargo propuesto por la parte demandante en la alzada no tiene vocación de prosperidad.

Atendiendo a lo expuesto, la Sala analizará el contenido de la prueba trasladada en aras de clarificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, a fin de establecer si le es o no imputable a la entidad demandada.

Al revisar la prueba contentiva de la investigación adelantada por la Fiscalía 157 Penal Militar, en contra del PT. Luis Nafer Mejía Martínez, se encontró lo siguiente:

“En cuanto a las circunstancias temporo-espaciales y modales, se demostró que los hechos ocurrieron el día 26 de julio de 2005, a eso de las 4:00 horas, en el sector denominado Trsbavaria de la localidad de Neiva, a orillas del río Magdalena, la patrulla policial realizaba un patrullaje rutinario por el sector y requisaba a las personas que deambulaban a esa hora por ese lugar y **al pretender acercarse al señor Alejandro Barreiro para requisarlo, este desenfundó una escopeta y realizó un disparo hacia los uniformados**, ante lo cual el PT. Luis Nafer Mejía Martínez, reacciona y dispara con su arma de dotación revolver causándole las lesiones que hoy nos ocupa.” (Subrayas de la Sala)

Seguidamente, la investigación penal militar arrojó lo siguiente:

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

“Como ya se dijo la presencia de los uniformados en ese lugar, obedece al servicio normal y rutinario de policía, realizaban primer turno de vigilancia, conforme los registra la minuta de vigilancia elaborada para la fecha (folios 135-136), sitio en que realizaban patrullajes, requisas e identificaciones de personas, registraban vehículos sospechosos, se trataba de actividades rutinarias de vigilancia, según lo afirma el ST. JOSÉ ALEXANDER ARIAS, comandante de la vigilancia (folio 133), quien acudió en apoyo posterior a la patrulla, aspectos a los que ROJAS (folio 107), PT. EDUARDO ALVAREZ PÉREZ (folio 108) y PT. GUILLERMO ENRIQUE ARMENTA (folio 118), en sus respectivos testimonios, quienes además acreditan al unísono, que **el señor BARREIRO TABORDA, disparó contra ellos y que por ello, en forma inmediata reaccionó su compañero disparando su arma de dotación,** circunstancias en las que convergen con las exculpaciones del procesado.

De otro lado, se estableció a través del proceso penal adelantado por la Fiscalía Seccional de Neiva, que ALEJANDRO BARREIRO fue aprehendido la noche de los hechos, durante un procedimiento policivo de registro, control y vigilancia realizado en el sector de Trsbavaria, a orillas del río Magdalena, a quien **le incautaron 633 papeletas de una sustancia color amarillo y olor característico a la base de coca, el cual arrojó como resultado de la prueba de campo con el reactivo TANRED, positivo para cocaína y sus derivados (fl. 13 y vlt), así mismo, la suma de \$113.400 en efectivo (folio 6 y 9) e igualmente una escopeta (folio 9), la cual en el dictamen de balística dio positivo para disparos recientes (folio 49-52), elementos que fueron registrados en el acta de incautación (folio 9), medios de prueba que respalda lo expuesto por los testimonios allegados y las exculpaciones del procesado.**

Las exculpaciones presentadas por el procesado en diligencia de inquirir, quien sostiene que disparó en reacción inmediata al disparo que hiciera el sujeto, que lo hizo porque estaba en juego su vida y la de sus compañeros y que lo sucedido fue en legítima defensa, son razones coherentes, por lo cual el procesado y las mismas evidencian que los hechos se presentaron en ejercicio de un cargo público y en legítima defensa.”

Los hechos acreditados en la investigación penal militar coinciden con la historia clínica del señor Alejandro Barreiro Taborda, en la cual se registra su ingreso al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, el 26 de julio de 2005 a las 5:00 a.m., por herida de arma de fuego. En la historia clínica, se consignó lo siguiente:

“Usuario masculino de 27 años de edad, traído por la policía. Consulta porque sufrió herida por arma de fuego. Es valorado X GX General con DX: **Herida x proyectil de arma de fuego + trauma abdominal cerrado?**

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Se observa usuario masculino consciente, alerta, orientado, con regulares condiciones generales, con mucosas húmedas, no dificultad respiratoria, con herida x arma de fuego en glúteo que entra por la base del glúteo izquierdo y sale por testículo izquierdo con sangrado activo.”

Seguidamente, obran en el plenario los testimonios de Luz Yolanda Ninco, Blanca Nelly Cano Posada y Wilmer Mosquera Murcia, quienes relataron lo siguiente:

LUZ YOLANDA NINCO (fl. 61-63)

“**PREGUNTADO:** Sírvase informar al Despacho en cuanto a usted le conste, cómo ocurrieron los hechos en los cuales resultó lesionado el señor Alejandro Barreiro Taborda. **CONTESTÓ:** Lo que yo sé es que Alejandro era pescador de pesca artesanal blanca, con lo que él ganaba, él sustentaba la familia. Yo no estuve presente cuando ocurrieron los hechos porque eso pasó en la madrugada, eso fue el 26 de julio de 2005, pero él me contó al otro día lo que le pasó, cuando yo fui a verlo al hospital. Él me dijo que se había bajado de la canoa, él pescaba en el río Magdalena, él se bajó de la canoa para hacer un tinto, pero en ese momento él escuchó que había mucho ruido y que corría la gente, él me dijo que se había asustado y que corrió hacia la canoa y en ese momento le dispararon por detrás. Cuando yo lo fui a ver en el hospital, me di cuenta que él quedó como invalido, él quedó afectado, se le maduraron los testículos a él tenían que sacarlo alzado y cargarlo para un lado y para otro. **PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho si usted tiene conocimiento, quien realizó el disparo con el que resultó herido el señor ALEJANDRO BARREIRO TABORDA. **CONTESTÓ:** No, yo no sé, pero él afirma que fueron los agentes de la policía, pero no sé quiénes serían ellos. (...)”

BLANCA NELLY CANO POSADA (fl. 64-66)

“**PREGUNTADO:** Sírvase informar al Despacho en cuanto a usted le conste, cómo ocurrieron los hechos en los cuales resultó lesionado el señor Alejandro Barreiro Taborda. **CONTESTÓ:** Pues yo no estuve presente, pero oyendo el bullicio todo el mundo se levantó a ver que había pasado y me enteré que él estaba trabajando en la pesca, él andaba con un amigo que le llaman LISCANO o algo así, precisamente este amigo fue el que nos contó que cuando se disponía a tomarse un tinto fue que escucharon los ruidos y la gente y que Alejandro se iba a subir a la canoa fue cuando recibió el disparo. **PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho si usted tiene conocimiento, quien realizó el disparo con el que resultó herido el señor ALEJANDRO BARREIRO TABORDA. **CONTESTÓ:** Pues no conozco a la persona exacta, pero dicen los demás que llegaron cuando hubo la redada que el que disparo es un agente la Policía Nacional. **Preguntado:** Sírvase informar al Despacho si usted tiene conocimiento, cuándo y dónde ocurrieron los hechos en los que resultó herido el señor ALEJANDRO BARREIRO TABORDA. **CONTESTÓ:** Eso fue el 26 de julio

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

de 2005 y eso ocurrió en la invasión de Trásbavaria, eso queda por ahí para la salida de Surabastos, por esos lados. (...)"

WILMER MOSQUERA MURCIA (fl.69-71)

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho en cuanto a usted le conste, cómo ocurrieron los hechos en los cuales resultó lesionado el señor Alejandro Barreiro Taborda. **CONTESTÓ:** Pues él me comentó una vez que estábamos hablando, que él y otro señor estaban pescando y que se bajó de la canoa y se puso a hacer un tinto y que en ese momento estaban haciendo un operativo y se asustó, entonces se fue para la canoa, pero cuando sintió fue un disparo y cayó, la misma Policía lo recogió y se lo llevó. **PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho si usted tiene conocimiento, quien realizó el disparo con el que resultó herido el señor ALEJANDRO BARREIRO TABORDA. **CONTESTÓ:** No, pero él dice que la policía. (...)"

De conformidad con la prueba de estirpe testimonial recaudada, advierte la Sala que ninguno de los declarantes fue testigo presencial de los hechos y frente a las circunstancias fácticas de lo acontecido se limitan reproducir lo que así les hizo saber la propia víctima, es decir, repiten lo que el demandante les contó que ocurrió el 26 de julio de 2005, lo cual deja ver que su conocimiento respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no es directo pues devino del decir de otras personas, en este caso, del demandante.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁷ ha denominado el origen de estas afirmaciones como rumor público, al siguiente tenor:

“El rumor público, es otro hecho social más vago e independiente que la fama. Esta puede tener un origen conocido, como la publicación de un periódico o lo dicho por cierta persona, al paso que el primero es siempre de origen desconocido, la fama se refiere a sucesos o actos que se afirman han sucedido, mientras que el rumor tiene cierto carácter de improbabilidad, porque quienes lo esparcen no aseguran sino que manifiestan que puede haber ocurrido o parece que sea cierto ... el rumor no es objeto de prueba, no puede eximir de prueba al hecho ni sirve para orientar el criterio del juez; es sospechoso y debe ser descartado radicalmente”.

¹⁷CONSEJO DE ESTADO - SENTENCIA 1999-00883 DE 29 DE FEBRERO DE 2012, SALA - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA - PONENTE: SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En este orden, las declaraciones rendidas por Luz Yolanda Ninco, Blanca Nelly Cano Posada y Wilmer Mosquera Murcia, no le brindan a esta judicatura certeza sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, toda vez que no fueron testigos presenciales de los hechos, en otras palabras, no orientan el criterio del juez por cuanto su conocimiento no es directo, sino que devino sospechosamente del decir del demandante.

Ahora bien, luego de apreciar individualmente y en conjunto las anteriores pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Corporación probado que, en efecto, el 26 de julio de 2005, a las 4:00 a.m., el señor Alejandro Barreiro Taborda se encontraba en el sector denominado Trsbavaria de la localidad de Neiva, a orillas del río Magdalena, momento en el cual, el cuerpo policial se disponía a hacer su primer turno de vigilancia.

Asimismo, se acreditó que el demandante al ser requerido para una requisa, desenfundó su arma de fuego tipo escopeta y disparó en contra de los agentes policiales, -situación que se corrobora con la prueba química de GRIESS que se le practicó al arma incautada al señor Barreiro Taborda, la cual dio positivo para disparos recientes-, por lo que el uniformado a fin de repeler el peligro propiciado por el mismo demandante, disparó su arma de dotación oficial en contra del actor, propinándole un disparo en el glúteo izquierdo.

Igualmente, se acreditó que el demandante fue aprehendido con 633 papeletas de sustancias alucinógenas que, según el resultado de la prueba de campo realizado, arrojó reactivo TANRED, positivo para cocaína, (1) un arma de fuego tipo escopeta, y la suma de \$113.400 pesos en efectivo.

Bajo este entendido, es claro que fue precisamente el demandante quien luego de percatarse de la presencia de la policía en el lugar y ante la sobreviniente requisa, desenfundó su arma de fuego tipo escopeta y procedió a dispararle a los agentes policiales, por lo que, el oficial procurando proteger su humanidad y causar el menor daño posible a la integridad física del agresor, le disparó en la zona baja del cuerpo,

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

en aras de repeler el ataque del que era objeto por parte del señor Alejandro Barreiro.

Revisada las justificaciones dadas por el PT. Luis Nafer Mejía Martínez, -agente que accionó su arma de dotación-, se observa que el mismo sostuvo que disparó en reacción inmediata al disparo que le hiciera ese sujeto al estar en juego su vida y la de sus compañeros, advirtiendo que lo sucedido fue en legítima defensa. (fl.94)

En casos como el que hoy nos ocupa, el H. Consejo de Estado ha dicho que cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del **riesgo excepcional**, bajo el régimen objetivo, debiéndose demostrar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin que sea necesario detenerse en el análisis de licitud de la conducta desplegada por el agente.

No obstante, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, advierte que la parte demandada podrá ser exonerada de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño, como fuerza mayor, **culpa exclusiva y determinante de la víctima** o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

En el presente caso, conforme al título de imputación de riesgo excepcional (régimen de responsabilidad objetivo), sería del caso atribuir responsabilidad a la entidad demandada por cuanto se acreditó la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, sin embargo, comoquiera que en el curso del proceso se demostró que el daño padecido por el actor sobrevino justamente como consecuencia de su propio actuar al haber disparado su escopeta en contra de los agentes de policía, forzoso resulta concluir que, se configuró la causal de exoneración de responsabilidad del Estado por culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Atendiendo a lo expuesto, el daño antijurídico demostrado en el presente asunto no puede ser imputable a la Administración y, en consecuencia, la demandada no está llamada a reparar los perjuicios causados como consecuencia del mismo.

Bajo este derrotero, al encontrar acertadas las consideraciones del a quo, la Sala de Decisión de esta Corporación **confirmará** la sentencia proferida el 11 de julio de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

- **Costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso acumulado con radicado No. 41-001-33-31-002-2007-00244-01)

Firmado Por:

**Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Expediente: 41-001-33-31-002-2007-00244-01
Demandante: Alejandro Barreiro Taborda.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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

Código de verificación:

4c9883336d9a01b7f84a76cab8afa4be57e46149c66ebb25e1149fe8452449fb

Documento generado en 10/02/2022 10:32:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>