San Andrés Isla, siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 021

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-002-2007-00305-01
Demandante	Fernando Losada Guaca y Otros.
Demandado	Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. 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 dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, contra la sentencia fechada 2 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,[1] dentro del proceso iniciado por los señores Alba María Guaca, Rodrigo Lozada Rojas, Carlos Fernando Lozada Guaca, Yohana Cristina Lozada Guaca, Roberto Javier Lozada Guaca, Carmen Jenny Lozada Guaca y Albeniz Lozada Guaca contra la Nación – Ministerio de Defensa (Policía Nacional)., mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"FALLA

> *"**PRIMERO: DECLARAR** no probadas la excepción **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la entidad demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO: NEGAR** las súplicas de la demanda interpuesta por ALBA MARÍA GUACA, RODRIGO LOSADA ROJAS, CARLOS FERNANDO LOSADA GUACA,*

[1] Folios 283 al 281del cuaderno principal No.1

YOHANA CRISTINA LOSADA GUACA, ROBERT JAVIER LOSADA GUACA, CARMEN JENNY LOSADA GUACA, ALBENIZ LOSADA GUACA Y RODRIGO LOSADA GUACA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: *Sin lugar a condena en costas.*

CUARTO: *Reconocer personería adjetiva al doctor JORGE EDUARDO SANTOS ZUÑIGA identificado con la C.C. No. 1.075.224.739 y T.P. No. 199.488 de la C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, en los términos del poder obrante a folio 277 del C. 1 ppal".*

II. ANTECEDENTES

- **LA DEMANDA**

Los señores Alba María Guaca, Rodrigo Losada Rojas, Carlos Fernando Losada Guaca, Yohana Cristina Losada Guaca, Robert Javier Losada Guaca, Carmen Jenny Losada Guaca, Albeniz Losada Guaca y Rodrigo Losada Guaca; instauraron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- **PRETENSIONES**

"1. Declárese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable de las graves lesiones que sufrió RODRIGO LOSADA GUACA en hechos ocurridos el día 12 de Septiembre del 2005 cuando unos agentes de la Policía Nacional adscritos a la estación de Policía del Municipio de Isnos – Huila, sin medir justificación alguna le dispararon indiscriminadamente ocasionándole graves heridas, por cuanto uno de los tiros entro en su región abdominal izquierda, lesiones que destruyeron varios órganos vitales, y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al lesionado RODRIGO LOSADA GUACA a sus padres ***ALBA MARIA GUACA, RODRIGO LOSADA ROJAS, a sus hermanos CARLOS FERNANDO, YOHANA CRISTINA, ROBERT JAVIER CARMEN JENNY Y ALBENIZ LOSADA GUACA****.*

2. Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la ***NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL*** *a pagar los perjuicios a los actores así:*

a. Por perjuicios morales páguese al lesionado RODRIGO LOSADA GUACA, a sus padres a sus padres ***ALBA MARIA GUACA, RODRIGO LOSADA ROJAS, a sus hermanos CARLOS FERNANDO, YOHANA CRISTINA, ROBERT JAVIER CARMEN JENNY Y ALBENIZ LOSADA GUACA*** *el*

equivalente en pesos, para cada uno, la suma de cien salarios mínimos legales vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

b. ***PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN:*** *el equivalente en pesos, para cada uno, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

En el campo de los daños morales la indemnización deberá comprender tanto el daño moral típico o dolor por las lesiones causadas, ***como el daño a la vida de relación****. (Subrayado mío). Sobre esta última modalidad del daño (****daño a la vida de relación****) el Honorable consejo de Estado ha señalado:*

"Debe decirse además que este perjuicio extrapatrimonial ***puede ser sufrido por la victima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco*** *o amistad, entre otras.*
Así, en muchos casos, ***parecerá indudable la afectación que – padres y los hermanos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere o es gravemente lesionada.*** *Así sucederá, por ejemplo, cuando aquellos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste le facilita, dadas sus condiciones especiales profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles.*

Sin duda que este daño "daño ***a la vida de relación"*** *les fue causado a todos los familiares de la persona lesionada y mencionada en la presente demanda, por las graves lesiones causadas por parte de la Policía Nacional.*

En el caso del herido, por supuesto por cuanto, se ha generado en ellos un daño conocido anteriormente por la jurisprudencia y la doctrina como el daño fisiológico hoy perjuicio a la vida de relación.

c. *Por perjuicios materiales páguese a los demandantes a sus padres* ***ALBA MARIA GUACA, RODRIGO LOSADA ROJAS, CARLOS FERNANDO, YOHANA CRISTINA, ROBERT JAVIER CARMEN JENNY, ALBENIZ*** *y* ***RODRIGO LOSADA GUACA,*** *los perjuicios patrimoniales resultantes de la pérdida de la ayuda económica que regular y oportunamente el señor RODRIGO LOSADA GUACA genera para el hogar, pues este al igual que sus hermanos colaboraban en las labores diarias de su casa, ayudando a sus padres a ordeñar, cultivar caña y a manejar negocios propios de la familia y esto contribuía para su sustento y el de su familia y que por las lesiones recibidas se ha convertido en una carga para sus padres y hermanos y ha quedado incapacitado hasta el punto que le es imposible el trabajo material al que se dedicada.*
Al momento de sufrir graves lesiones, ***RODRIGO LOSADA GUACA,*** *trabajaba ayudando a sus padres a ordeña, cultivar caña y a manejar negocios propios de la familia y por la labor ganaba el salario mínimo, que se tendrá en cuenta como base para hacer la liquidación de los perjuicios*

materiales, salario que anualmente va incrementando de acuerdo con las políticas del Gobierno Nacional y el costo de la vida.

Actualizando dichas cantidades según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el de 12 de septiembre del 2005 y el que exista cuando se produzca la sentencia de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales. (…)

(…)

3. En todos los casos las sumas reconocidas en las condenas anteriores devengaran los intereses señalados en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, desde la fecha de ejecutoria del fallo.

4. ***La NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL*** *darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30 días siguiente a su ejecutoria[2]".*

- **HECHOS**

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

1. Señala que el 12 de septiembre de 2005, siendo las 12:40 de la mañana aproximadamente, el joven Rodrigo Losada Guaca se encontraba en el centro del municipio de Isnos – Huila, cuando observó una riña entre dos personas y posteriormente a ello escuchó disparos y por temor emprendió a retirarse del lugar en su motocicleta, cuando sintió que le había propinado un disparo por la espalda, ante lo cual se cayó con ocasión a los disparos propiciados por agentes de la Policía.

2. Indica que fue intervenido en varias ocasiones quirúrgicamente, inicialmente en el Hospital de Pitalito – Huila, luego fue remetido al Hospital Hernando Moncaleano de Neiva – Huila y posteriormente a la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá.

3. Manifiesta que como consecuencia de los disparos de la Policía sufrió graves heridas que le destruyeron parte de sus órganos internos, quedando con graves lesiones y limitaciones físicas que le impiden trabajar.

[2] Folios 1 al 4 del cuaderno principal No.1

4. Refiere que los miembros de la Policía Nacional del municipio de Isnos – Huila, para justificar su actuar, construyeron una versión de los hechos tratando de incriminar a Rodrigo Losada Guaca, hasta hacerlo vincular en un proceso penal por tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, proceso que instruyó la Fiscalía 27 Seccional de Pitalito – Huila[3].

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

- Artículo 02 de la Constitución Política
- Artículo 04 de la Constitución Política
- Artículo 06 de la Constitución Política
- Artículo 11 de la Constitución Política
- Artículo 12 de la Constitución Política
- Artículo 13 de la Constitución Política
- Artículo 58 de la Constitución Política
- Artículo 59 de la Constitución Política
- Artículo 61 de la Constitución Política
- Artículo 78 de la Constitución Política
- Artículo 81 de la Constitución Política
- Artículo 81 de la Constitución Política
- Artículo 86 de la Constitución Política
- Artículo 87 de la Constitución Política
- Artículo 88 de la Constitución Política
- Artículo 90 de la Constitución Política
- Artículo 91 de la Constitución Política
- Artículo 95 de la Constitución Política

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**.

Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional [4]

[3] Folio 4 del cuaderno principal No. 1
[4] Folios 47 al 56 del cuaderno principal No. 1

La apoderada judicial de la entidad demandada descorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas. Afirmando que los hechos son parcialmente ciertos, pues el actor no refirió las cosas tal como fueron.

Relata que por las características en que ocurrieron los hechos el día 12 de septiembre del 2005 aproximadamente a las 12:30 de la mañana en la carrera 4° entre las calles 5° y 6° del municipio de San José de Isnos se presentó una balacera por parte de unos sujetos. Inmediatamente la ciudadanía dio aviso a la Policía Nacional para que estos se trasladaran al lugar de los hechos, encontrando al señor José Meneses Ortiz herido, unas cuadras después hubo un accidente de tránsito donde estaba involucrada una motocicleta marca Yamaha de placa MFG-55, conducida por el señor Rodrigo Losada Guaca, hoy parte actora en la presente demanda, y quien llevaba de parrillero al señor Vicente Rojas, estos chocaron contra un andén ubicado en la carrera 4ta con calle 6ta esquina, cayendo al suelo, y al parecer en la caída el señor Vicente Rojas accionó el arma de fuego que llevaba consigo y accidentalmente ocasionó heridas al señor Rodrigo Losada Guaca, quien por la gravedad de sus heridas fue capturado en la carrera 2da No. 4 – 54 del Barrio el Porvenir en el municipio de Acevedo por parte del personal de la Policía Nacional de esa localidad, siendo trasladado al centro de salud local, donde le prestaron los primeros auxilios.

Ahora bien, es de anota que en el lugar de los hechos se hallaron cinco vainillas con el logotipo de Indumil de calibre 9mm, y el armamento que portaba los miembros de la Policía Nacional era armamento largo tipo fusil. Por lo anterior, manifiesta la defensa de la demandada que se configuro el hecho de un tercero, por lo tanto, surge una causal de exculpación de responsabilidad, por lo cual solicitó la apoderada que se declarara.

Sucesivamente, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no se le puede imputar al ente demandado la responsabilidad por los hechos objeto de la demanda. Expresa que, la Policía Nacional como institución, actuó ente el clamor de la ciudadanía en el ejercicio de la función constitucional, y en ningún momento fue victimaria bajo la imputación de una acción u omisión.

- **LA SENTENCIA RECURRIDA**

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva - Huila, mediante sentencia proferida el 02 de marzo del 2020, declaró no probada la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional; y, seguidamente negó las suplicas de la demanda [5].

El Despacho contrajo el problema jurídico en determinar si en el caso de autos se reúnen los presupuestos jurisprudenciales establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad demandada, es decir, primeramente, el daño, y en caso afirmativo, que se haya utilizado un arma de dotación oficial por porte de un agente de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, en ejercicios de sus funciones (imputable a entidad demandada), y la existencia de la relación de causalidad entre la utilización del arma y el daño producido; o una falla en la prestación de servicio atribuible a la entidad pública demandada.

Previo el análisis de fondo, el A quo realizó un estudio respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, discriminando en tres requisitos para que se configure el referido título de imputación: (i) la existencia del daño, (ii) que se haya utilizado un arma de fuego de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en el ejercicio de sus funciones; y, (iii) que exista relación de causalidad entre la utilización del arma y el daño producido. Sin embargo, también puede tratarse de la existencia de una falla en el servicio, si se comprueba el uso de la fuerza letal mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.

Hecho el análisis probatorio contenida en el proceso penal con Radicado No. 41553101001200600069 adelantado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito – Huila, contra el señor Rodrigo Losada Guaca, el despacho de primera instancia decidió tenerlo en cuenta, incluyendo los testimonios practicados dentro del mismo, haciendo claridad que esa prueba documental fue solicitada por el ente demandado, la cual no fue objetada, por el contrario fue utilizada como base de la argumentación defensiva de la entidad demandada, de modo que el A-quo le otorgó

[5] Folios 283 al 291 del cuaderno principal No. 1

merito probatorio y efectuó su valoración conjuntamente con el resto del material probatorio allegado al proceso.

Ahora bien, analizadas las pruebas bajo sana critica, la primera instancia no encontró probado que la lesión causada al actor haya sido producidas por el impacto de bala propiciado por miembros de la Policía Nacional, por el contrario de los testimonios rendidos de la escena del crimen por el cual fue condenado penalmente el señor Rodrigo Losada Guaca por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito – Huila, la primera versión del centinela que fue testigo presencial de los acontecimientos, Agente Julio Edgardo Hurtado García, corroborado por las declaraciones de los agentes de policía Jorge Alexander Jaramillo y Fabián Andrés Moreno Echeverry, refiriéndose a la individualización e identificación de la persona que propinó lesiones graves con arma de fuego al señor Rodrigo Lozada Guaca, adujo *"Bueno, la hipótesis que se maneja que PARRILLERO al ver que se estaban cayendo accionó el arma accidentalmente y produjo la herida, nadie (sic) más le disparó a ellos, si hubiese sido un tiro de un fusil había traspasado al parrillero y a RODRIGO LOSADA*". (Folio 41 del cuaderno de pruebas – copias del proceso penal).

De igual forma, encontró acreditado que los únicos disparos que efectuó la Policía Nacional fueron al aire, para recuperar el orden público alternado por el demandante Rodrigo Losada Guaca y su compañero Vicente Rojas Bolaños, cuando atentaron contra la vida e integridad física del señor José Iván Meneses Muñoz, tal como se infirió de las declaraciones recepcionadas dentro del proceso penal adelantado en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito – Huila, y que según el informe del comandante de la Estación de Policía de Isnos, sus agentes utilizaban como armamento largo fusil Galil S.A.R. 7.62 MM., y que en el sitio de los hechos se hallaron cinco vainillas martilladas con logotipo INDUMIL de calibre 9 mm NATO material cobre.

Como no se demostró que la lesiones ocasionadas la actor hayan sido con un arma de dotación oficial, no se determinó causa directa de las graves lesiones o la utilización desproporcionada o excesiva de las mismas, la primera instancia negó las pretensiones de la demanda, o dicho de otra manera, en el sub examine nada se demostró más que el daño, consistente en las lesiones físicas de la víctima, lo cual no permitió configurar la totalidad de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, pues la imputación de la misma a la entidad

demandada se encontró huérfana de pruebas, por lo tanto, no se vislumbró una relación de causalidad entre daño invocado en la demanda – lesiones sufridas por el señor Rodrigo Losada Guaca – que hubiese sido irrogadas contra un arma de dotación oficial de un agente de Policía Nacional.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

Parte Demandante[6]

Al sustentar el recurso de alzada, la apoderada judicial de la parte actora, ejerció oposición integral a la sentencia 02 de marzo del 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva – Huila, que negó las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

Manifiesta la recurrente no encontrarse en acuerdo con la decisión de primera instancia, por lo cual ratificó los hechos, como quiera que el 12 de septiembre del 2005 Policía adscrita al municipio de Isnos, disparó contra la humanidad del joven Rodrigo Losada Guaca, dejándolo gravemente herido, sin medir justificación alguna, y no se puede entender cómo se legitimó el actuar de la Policía, pues no es tarea propia de la Policía disparar sus armas de dotación oficial contra los ciudadanos en el territorio colombiano.

Expresa que su apoderado es un joven que no le hace daño a nadie, es campesino humilde y trabajador de la agricultura, que desafortunadamente se encontraba en lugar de los hechos cuando los agentes de Policía dispararon indiscriminadamente, y como consecuencia de lo anterior le causaron graves lesiones. Resalta que ya ha pasado más de doce años desde que ocurrieron los hechos y que su apoderado no ha vuelto a ser el mismo y que vive con dolencias y se cansa muy rápido por lo cual no pudo volver a trabajar permanentemente.

Considera la recurrente que las condiciones en que se encontraban los agentes de Policía no exoneran de responsabilidad a la demandada, pues no se configuró los elementos de la legitima defensa ni tampoco se acredito el hecho exclusivo y determinado de la víctima en la generación del daño. Ahora bien, en este caso los agentes incurrieron durante el procedimiento policivo en un uso desproporcionado de la fuerza, comportamiento ajeno a sus funciones constitucionales y legales.

[6] Folios 294 y 295 del cuaderno principal No. 1

Finalmente, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se conceda la suplicas de la demanda.

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Parte demandante
Guardó silencio

Parte demandada
Guardó silencio

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto No. 294 de fecha 25 de septiembre de 202º, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva – Huila concedió el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el extremo activo contra la sentencia de fecha 02 de marzo de 2020[7].

El día 23 de octubre del 2020. Se generó acta de reparto, correspondiéndole al Honorable Magistrado Jorge Alirio Cortes Soto[8].
En informe secretarial fechado 17 de agosto de los corrientes, el Tribunal Contenciosa Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, informó sobre el expediente en físico procedente del Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, en el desarrollo de la medida de descongestión establecida en el Acuerdo PCSJA21.11814 del 16 de julio de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura[9].

Finalmente, en Auto No. 107 fechado 20 de agosto de 2021, el Honorable Magistrado Jesús Guillermo Guerrero González, avoco conocimiento del proceso[10].

[7] Folio 298 del cuaderno principal No. 1
[8] Folio 2 del cuaderno de apelación
[9] Folio 3 del cuaderno de apelación.
[10] Folio 4 del cuaderno de apelación.

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

- **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 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. 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 dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, contra la sentencia proferida el 02 de marzo del 2020, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, por medio del cual se decidió negar las suplicas de la demanda.

- **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y el material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se

define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

- **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LOS DEMANDANTES**

El señor Rodrigo Losada Guaca y otros, a través de apoderado judicial, comparecieron en este asunto como demandantes, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa.

- **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA DEMANDADA**

Los demandantes formularon las imputaciones contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a ella se le imputa el daño que los actores alegan haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que esta, por determinar el sentido del fallo -*denegatorio o condenatorio*-, no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada en la causación del daño que se alega.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Del planteamiento esgrimido en el recurso de alzada, el problema jurídico es si les es atribuible a la Policía Nacional el daño sufrido por el Joven Rodrigo Losada Guaca, al resultar lesionado por un impacto de arma de fuego en el momento que la entidad demandaba hacia ejercicio de sus funciones.

- **TESIS**

La Sala confirmará la sentencia recurrida habida consideración que en el asunto bajo estudio no se dieron los elementos constitutivos para declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios de orden moral y material, con ocasión a las lesiones sufridas en la humanidad del Joven Rodrigo Losada Guaca. Así las cosas, para resolver la Litis bajo estudio, habrá que establecerse en primer lugar si se produjo el daño alegado en el libelo demandatorio, para luego entrar a definir si dicho daño es antijurídico y si resulta imputable a la parte pasiva.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización"[11] de la responsabilidad del Estado[12] y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados[13] y de su patrimonio[14] , sin distinguir su condición, situación e interés[15]. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción

[11] En precedente jurisprudencial constitucional se indica: "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[12] La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

[13] Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos "son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

[14] "La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[15] La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos"[16]. Como bien se sostiene en la doctrina:

> *"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad[17]; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"[18].*

DAÑO ANTIJURÍDICO.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado[19] tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación el mismo a la administración pública[20] tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo[21].

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado 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*

---

[16] RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais", en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. "Le régimen et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

[17] "La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos". MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

[18] MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

[19] "3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado". Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

[20] Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público". Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

[21] "Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado". MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213. 14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario"[22]. 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"*[23].

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *"responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables",* no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto 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"*[24], 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"*[25].

- **DAÑO ESPECIAL.**

Para efectos de imputar responsabilidad al Estado por daño especial es necesario que concurran tres factores importantes que son, que la administración despliegue (i) una actividad legítima; (ii) que se produzca, en cabeza de un particular una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; por último, que, (iii) entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad.

i) **Actuación Legítima de la Administración**

Los daños antijurídicos, no sólo se derivan de las actuaciones excesivas e ilegales de los entes públicos; también pueden causarse a partir de su comportamiento ajustado a las normas. Precisamente, en lo que toca al tema de la responsabilidad del Estado por daño especial, la administración queda obligada a responder cuando,

[22] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.
[23] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.
[24] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, 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.
[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier 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.

actuando lícitamente, causa un daño que supera las cargas normales que implica vivir en sociedad. La no-obligación de soportar la lesión no se deriva, en este caso, de una extralimitación en el ejercicio de los poderes públicos, sino de la necesidad de hacer valer el derecho a una justa distribución de las cargas públicas; por esta razón, tal perjuicio deviene antijurídico, y el Estado deberá resarcirlo, si le es imputable.

En otras palabras, el daño especial es una de las variantes del régimen objetivo de responsabilidad. Debido a ello, es indispensable, para su aplicación, en primer lugar, que la administración no haya incurrido en una falla del servicio, es decir, que no haya habido un funcionamiento anormal o tardío del servicio, o que éste, simplemente, no haya funcionado; más bien, la conducta de la entidad pública debe estar estrictamente enmarcada dentro de la legalidad, lo cual implica un funcionamiento adecuado del servicio, orientado a satisfacer los intereses públicos. Así pues, frente lo anterior el H. Consejo de Estado ha señalado:

> *"Por manera que la jurisprudencia ha definido al daño especial , como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas. De modo que aun la actividad estatal legítima "tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente" - esto es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales- puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la "equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado" y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública."*[26]

Así pues, y en forma de conclusión tenemos que, en este primer elemento del daño

[26]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicado No. 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).

especial, se hace necesario que la actividad desplegada por la administración, la cual produjo un daño a un particular que se encontraba fuera de los límites de soportabilidad, sea legítima y se encuentre dentro del marco normativo de las actividades y funciones estatales o de los entes de la administración.

ii) **Ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas**

Es normal y además necesario que el Estado imponga a los administrados determinados sacrificios y restricciones a sus derechos, para asegurar su adecuado funcionamiento. Para que un Estado exista, sobreviva y se desarrolle, es esencial que todos los asociados le cedan una porción de sus libertades; pero las incomodidades que ello implica, que, se justifican para la consecución de los fines estatales, deben distribuirse entre todos por igual, de tal manera que no resulten más gravosas para unos, pues, el imperio de la justicia así lo demanda.

Para que la teoría del daño especial cobre aplicación, es menester que esa igualdad frente a las cargas públicas que se derivan de vivir en sociedad, sea quebrantada. Es decir, que el perjuicio sufrido por un particular con ocasión de una actuación administrativa lícita supere el umbral normal de molestias al que está sometido la generalidad del grupo a que pertenece. Si el daño sufrido por la persona que demanda el resarcimiento es igual al que se ha impuesto a toda la comunidad, no habrá lugar a que se declare la responsabilidad del Estado, por lo que éste no deberá indemnizar. El daño debe revestir, pues, cierta gravedad y desproporción en comparación con el resto de la comunidad.

De conformidad con lo señalado, el H. Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

> *"ha existido una gran confusión, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina entre el daño especial y el riesgo excepcional quizás porque de pronto los dos regímenes se fundamentan en el principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas y porque ambos han involucrado, para su existencia, razones de equidad, sin detenerse a pensar que la actividad legitima del Estado causante del daño puede ser riesgosa o no. En el riesgo excepcional, el título de imputación del daño al Estado será el riesgo, de modo que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa; en cambio el daño especial, será directamente la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas de modo que la antijuridicidad del daño, dependerá exclusivamente de tal equilibrio y que deberá tener las características de anormalidad y especialidad."(subraya fuera*

del texto)[27]

En este orden de ideas, la antijuridicidad del daño especial, ocasionado por una actuación legítima del Estado, encuentra sustento constitucional en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, de manera que, si se genera un beneficio de toda la comunidad a costa del menoscabo de una sola persona, el Estado deberá indemnizarla.

iii) **Nexo de causalidad**

Como último elemento constitutivo del daño especial, se encuentra el nexo de causalidad, que implica una conexión entre el elemento actuación legítima de la administración y el rompimiento de las cargas públicas, esto es que, aunque haya una actuación lícita de la administración y un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, no habrá responsabilidad del Estado, si esto último no es consecuencia directa de lo primero.

En otras palabras, es necesario que el comportamiento de la entidad pública sea la causa del daño grave y desproporcionado que sufra el particular. Por lo tanto, la administración se exonerará cuando el demandante no logre acreditar este elemento, o cuando ella misma demuestre que el daño se produjo debido a fuerza mayor, al hecho de un tercero o al hecho exclusivo de la víctima.

De la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional cuando se ocasiona un daño con armas de dotación oficial.

El lineamiento jurisprudencial consolidado por el Consejo de Estado desde la sentencia del 14 de julio de 2001[28] y ratificado por la decisión del 9 de abril de 2014[29], define que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es el de riesgo excepcional, juicio que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden

[27] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de octubre 23 de 2003, exp. 25000-23-26-000-1995-00580-01(14211), MP: Ramiro Saavedra Becerra.
[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2001, rad. 12696, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez
[29] Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho. El precedente reza:

> *"Como se advirtió en la primera parte de estas consideraciones, cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados –a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero".*

Esta línea consolidada en 2001, fue ratificada por la sentencia de abril 22 de 2004. En esta decisión se sostuvo:

> *"La Sala ha dicho, reiteradamente, que tratándose de daños causados con arma de dotación oficial o afectas al servicio (actividad peligrosa por la potencialidad del daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo. Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de causalidad con el riesgo creado por el artefacto peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor (…) En tal título jurídico el demandante no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado, sino sólo y concurrentemente el hecho dañoso vinculado o afecto al manejo de las armas; el daño y el nexo de causalidad, eficiente y determinante en la producción del daño"*[30].

En este mismo sentido, la decisión de agosto 10 de 2005, reiteró lo siguiente:

> "En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa (…) El tratamiento de la responsabilidad desde el título objetivo de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, "tan sólo de la

[30] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)"; dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro[31].

El precedente trazado se ha confirmado con la sentencia de agosto 11 de 2010, la cual sostiene claramente que debe aplicarse el título de imputación objetiva por riesgo excepcional cuando se trata de daños por armas de dotación oficial. Al respecto, esta decisión, reza 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"[32].

En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo[33] para estructurar el juicio de responsabilidad

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 10 de 2005, rad.15127, M.P. María Elena Giraldo Gómez.
[32] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 19289, M.P. Enrique Gil Botero.
[33] A este respecto, la Corporación ha sostenido: "[p]ara 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". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, rad. 19160, M.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, se ha precisado lo siguiente: "[E]n efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho

del Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa, implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho.

Tenemos entonces que, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) la existencia del daño; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que, de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

De otra parte, la Sala también considera que la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial en un número importante de casos se debe enmarcar en la clásica responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio, cuando se demuestra probatoriamente que de manera ostensible se empleó el uso de la fuerza letal mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.

DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA POR FALLA EN EL SERVICIO CUANDO SE OCASIONA UN DAÑO CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL.

A este respecto, el precedente del Honorable Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

> *"[E]n todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que, en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto*

exclusivo y determinante de un tercero". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

> *sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración"*[34].

De conformidad con lo anterior, se tiene que si en la producción del daño antijurídico intervino el concurso de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas, el régimen de responsabilidad es de tipo objetivo; sin embargo, si se observa el incumplimiento de las normas que regulan el uso de fuerza letal, el fundamento basilar es el aspecto subjetivo de la conducta, la cual se convierte en la causa idónea del perjuicio, y, por ende, se debe enmarcar en el título de imputación de falla en la prestación del servicio.

El Consejo de Estado ha preferido el título de imputación de falla en el servicio, cuando advierte un déficit de buena administración, en aras de garantizar la función pedagógica del instituto de la responsabilidad de la que puede hacer uso el juez al definir la responsabilidad del Estado, con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere producido el daño, en caso de ser condenado el Estado a la correspondiente reparación[35].

En similar sentido, la providencia del 11 de febrero de 2009 mencionó:

> *"[P]ara decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el título de imputación, bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y*

[34] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

[35] [C]uando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

determinante de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración"[36].(se subraya)

Finalmente, bajo la misma línea del precedente, la Sala de la Subsección "A" ha sostenido que:

"[E]n la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional[37]*; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.*

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio[38]*, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y*

[36] Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[37] [9] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa - sentencia de octubre 24 de 1975, rad. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, rad. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, rad. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, rad. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, rad. 14308; de febrero 24 de 2005, rad. 13967 y; de marzo 30 de 2006, rad. 15441-.
[38] [3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, rad. 15791, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, rad. 14808, M.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, rad. 15427, M.P. Ruth Stella Correa.

pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche"[39]*.*

Recientemente, en decisión del 9 de abril de 2014, el Consejo de Estado precisó que:

"La administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligros 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 y el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos, a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de este título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los que cuales concurran los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que si se configuran, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, la condena se debe proferir con fundamento en ésta y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad, pues es a través de aquélla que el juez de la reparación conmina a la administración por su actuar defectuoso"[40] (se subraya)

- **CASO CONCRETO**

[39] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[40] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sucesión B. Sentencia fechada 29 de mayo del 2014. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerreo. Expediente No. 29882.

Al descender al sub examine, encuentra la Sala que el *A quo* negó las pretensiones de la demanda, considerando que no se acredito la falla en el servicio, como quiera que se probó el daño causado al actor más no se probó los elementos constitutivos para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por el actuar de la demandada.

Ahora bien, la Sala procede a manifestarse sobre el tema que hoy es objeto de estudio. La recurrente, fundamenta su recurso de alzada en la conducta negligente, irregular, reprochable y peligrosa que asumió un miembro de la Policía Nacional adscrita al municipio de Isnos, al disparar un arma de fuego de dotación oficial contra la humanidad del señor Rodrigo Losada Guaca, causándole graves lesiones que destruyeron parte de sus órganos internos, quedando con graves secuelas físicas y morales que le impiden trabajar y llevar una vida normal.

Así, entonces, con base en la tesis planteada por la recurrente procederá la Sala a dar respuesta al problema jurídico formulado, partiendo de los hechos probados dentro del plenario en confrontación con el marco jurídico que gobierna el tema y precedente vigente del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Análisis Probatorio y Hechos Probados

Del acervo probatorio se colige que, en la madrugada del 12 de septiembre del 2005, el señor Rodrigo Losada Guaca resultó lesionado como consecuencia del impacto de un arma de fuego, mientras este iba conduciendo una motocicleta.

Pruebas Documentales:

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Carlos Fernando Losada Guaca, que acredita la calidad de hermano del lesionado. (folio 14 cc ppal. No.1)

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Yohana Cristina Losada Guaca, que acredita la calidad de hermana del lesionado. (folio 15 cc ppal. No.1)

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Robert Javier Losada Guaca, que acredita la calidad de hermano del lesionado. (folio 16 cc ppal. No.1)

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Albeniz Losada Guaca, que acredita la calidad de hermano del lesionado. (folio 17 cc ppal. No.1)

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Carmen Yenny Losada Guaca, que acredita la calidad de hermana del lesionado. (folio 18 cc ppal. No.1)

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Rodrigo Losada Guaca, que acredita el parentesco con sus padres y hermanos. (folio 19 cc ppal. No.1)

- Copia del registro civil de matrimonio de los señores Rodrigo Losada Rojas y Alba María Guaca de Losada. (folio 20 cc ppal. No. 1)

- Historia clínica del señor Rodrigo Losada Guaca. (folios 21 al 38 cc ppal. No 1)

- Copia del oficio No. 132 DPH – ESTIS del 12 de septiembre del 2005 (folio 66 cc ppal. No1)

- Copia de los folios Nro. 129, 130 y 131 del libro de población de la Estación de Policía de San José de Isnos – Huila. (folios 68 al 70 del cc ppal. No.1)

Pruebas recepcionadas:

- Historia clínica del señor Rodrigo Losada Guaca, diligenciada por la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito – Huila. (folios 83 al 97 del cc ppal. No 1 – folios 2 al 15 del cc de pruebas No 2)

- Historia clínica del señor Rodrigo Losada Guaca diligenciada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá (folios 16 al 222 del cc pruebas No. 2)

- Historia clínica del señor Rodrigo Losada Guaca diligenciada por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva – Huila. (folio 2 al 60 del cc pruebas No. 1)

- Copia autentica de los folios del libro de minuta de guardia de fecha 12 de septiembre de 2005 de la Estación de Policía del municipio de Isnos. (folios 130 al 138 del cc ppal. No. 1

- Copia autentica de las diligencias surtidas en el caso No. 416686000599200780191 por el Homicidio Culposo del señor Orlando Ortiz Guaca y Gilberto Ortiz Guaca, por parte de la Fiscalía Seccional 27 de Pitalito – Huila. (folios 139 al 193 del cc ppal. No. 1)

- Copia autentica de los folios 391, 392, 393 y 394 del libro minutas de turnos de servicios de la Estación de Policía de Isnos – Huila. (folios 235 al 237 del cc ppal. No 1)

- Copia proceso penal No. 41553104001200600069 adelantado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito – Huila, contra el señor Rodrigo Losada Guaca por el delito de Tentativa de Homicidio y Fabricación, Trafico y Porte de armas de Fuego o Municiones. (cc de pruebas No. 1 y 2 del proceso penal contra Rodrigo Losada Guaca)

Del daño

Se encuentra probado las lesiones físicas que sufrió el señor Rodrigo Losada Guaca, que consistió en una herida con arma de fuego en el abdomen, en hechos ocurridos el 12 de septiembre del 2005 en el municipio de Isnos – Huila, sin que la entidad demandada se opusiera a tal hecho, tal cual se observó en historia clínica[41] del actor, en informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[42].

La imputabilidad del daño a la demandada

[41] Folio 14 del cuaderno de pruebas No. 2
[42] Folio 19 del cuaderno de pruebas No. 1

Acreditada, como el daño causado en la humanidad del señor Rodrigo Losada Guaca, corresponde en este punto establecer si es imputable la demandada.

Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera en Sentencia de 19 de abril de 2012 unifico su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en sede judicial tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo, el de falla en el servicio, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, paralelamente a dicho régimen, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha aceptado la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal, la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho, sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el actor se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad.

En la teoría del riesgo excepcional, el factor de imputación recae sobre el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados, que trae como consecuencia una ruptura del equilibrio en el reparto de las cargas públicas, circunstancia que compromete la responsabilidad del Estado. En virtud de ese título de imputación, el demandante tiene la obligación de probar la ocurrencia del daño, así como que éste provino de la concreción del riesgo al que fue expuesto, para que, establecidas esas premisas, se pueda deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado que, para el efecto, resulta irrelevante.

El otro título de imputación de estirpe objetiva, denominado por la jurisprudencia como de daño especial, traslada el estudio de la imputación, valga la redundancia, al daño mismo desde la perspectiva de la víctima, para deducir si la no reparación del perjuicio causado llegaría a configurar un atentado directo contra los principios constitucionales de justicia, solidaridad y equidad.

Como se ostentó en la demanda, la lesión causada en la humanidad del señor Rodrigo Losada Guaca Pomare Perry se habría derivado como consecuencia de la falla en el servicio que habría incurrido la entidad demandada, al haber realizado un operativo policivo sin la precaución y las garantías necesarios para ello y como consecuencia resulto herido con arma de fuego el hoy demandante, como quiera que expresa la apodera judicial del extremo activo que los agentes de policía hicieron disparos contra su humanidad en una zona pública.

Al respecto, esta Corporación, no encontró material probatorio de apoyo en lo expresado por la apoderada judicial de la parte activa, pues obra en el expediente, declaraciones de los agentes de policía que participaron en procedimiento policivo y la declaración del señor José Meneses Ortiz, quien resulto herido con arma de fuego por parte del parrillero de la moto que conducía el señor Rodrigo Losada Guaca.

Declaración señor José Meneses Ortiz:

> *"PREGUNTADO: ¿Manifieste a la Fiscalía si el señalamiento que usted hace al señor Rodrigo Losada Guaca fue percepción directa o se enteró por terceras personas y por qué? CONTESTÓ: Yo lo señaló porque yo la moto que salió de la esquina del parque donde tengo una taberna, eran las doce y media a una de la mañana del lunes doce (**12 de septiembre que pasó y los de esa moto me dispararon cuando yo me dirigía para la casa a descansar,** o sea para donde tengo la otra taberna que se GOES O RUMBA ubicada en la esquina del Parque, la Policía reacciono, les dijo alto y el Parrillero de la motocicleta siguió disparando y según la Policía encontraron a RODRIGO LOSADA, tirado herido en la misma moto, entonces yo en el Hospital escuche a la Policía que él era el que me había herido, yo no me di cuenta concretamente quien fue el que me disparó tan solo sentó cuando me hirieron y **el parrillero de la moto lleva una pistola** (…)*[43]"

[43] Folio 69 del cuaderno de pruebas proceso penal

Declaración del PT. Julio Edgar Hurtado García:

> *"PREGUNTADO: ¿Manifieste a la Fiscalía todo cuanto sepa o le conste respecto a la captura del señor Rodrigo Losada Guaca ocurrida el 12 de septiembre del año en curso? CONTESTÓ: Yo acaba el primer turno que se realiza de las 00:01 a las 00:07 horas, cuando observé cuando la valla que indica el cierre de la vía, vi que estaba corrida, fui con la intensión de reubicarla al sitio donde debe estar cuando en ese momento escuché una moto que venía en* ***contravía y vi que era RODRIGO LOSADA, entonces le dije al compañero ahora que ira hacer este man, cuando él se fue y siguió en contravía sobre la calle 5° y se regresó nuevamente por la misma vía, donde voltio a mano derecha por la carrera 4°, ahí pude notar que abordaron a una persona de la cual no sé cuál es su identidad y vi que cursaron palabras y le pasó algo al parrillero, ahí fue cuando se produjo el tiroteo y yo lo que hice fue reducir silueta o sea cubrirme en la esquina, entonces yo les grite alto a los manes, entonces el parrillero me empezó a disparar, en ese momento yo reaccioné haciendo tres disparos al aire, con el fin que el grupo disponible atendiera el caso y cuando los sujetos escucharon los disparos emprendieron la huida en una moto negra DT 125 y ahí fue cuando escuche la caída de una moto****, ahí fue cuando el grupo disponible salió yo les comenté que al parecer se habían caído en la próxima esquina, ya de ahí para allá si me quedé en mi lugar de facción, porque como soy centinela (…)*[44]*"*

Declaración del PT. Jorge Alexander Jaramillo Hernández:

> *"PREGUNTADO: ¿Manifieste a la Fiscalía todo cuanto sepa o le conste respecto a la captura del señor Rodrigo Losada Guaca ocurrida el pasado 12 de septiembre del año en curso? CONTESTO: para ese día me encontraba descansando cuando escuche unos disparos, primero uno de calibre corto y posteriormente a estos, unos de fusil, entonces lo cual pensé que nos estaban hostigando en la estación, rápidamente me cambie y salí con el personal disponible, al preguntarle al personal de seguridad de las instalaciones me manifestaron de que le habían hecho un atentado a un señor y al PT. HURTADO, al notar esto reaccionó desde la esquina lado derecho de la estación, informándonos que habían ido en una motocicleta y que eran dos personas, al salir a hacer el recorrido por donde habían huido en toda la esquina, hallamos la motocicleta en el suelo y realizamos una descubierta por el*

[44] Folio 41 del cuaderno de pruebas del proceso penal

sector donde quedó la moto, pero ya habían huido, entonces llevamos la moto a la estación. (…)[45]*"*

Declaración del PT. Fabián Andrés Moreno Echeverry:

"PREGUNTADO: ¿Manifieste a la Fiscalía todo cuanto sepa o le conste respecto a la captura del señor Rodrigo Losada Guaca ocurrida el pasado 12 de septiembre del año en curso? CONTESTO: Pues yo entregue cuarto turno, entonces estaba guardando lo que era el armamento cuando escuche la balacera, entonces yo pensé que era la guerrilla, entonces bajé con los disponibles, entonces estaban los dos compañeros de turno, entonces ellos manifestaron que dos personas en una motocicleta habían agarrado a balas al señor IVAN N. y él estaba en ese momento herido ahí, en una pierna, entonces la reacción de nosotros fue tras la búsqueda de ellos, nos fuimos detrás de ellos, entonces se habían caído y habían dejado la moto botada, era una DT. negra, entonces como yo había llegado primero me traje la motocicleta a la estación, ya por radio manifestar de que ya RODRIGO LOSADA se encontraba en el Hospital. PREGUNATDO: ¿Esa madrugada de los hechos el señor Rodrigo Losada resultó gravemente lesionado, se enteró usted o adelantó las pesquisas necesarias con el fin de lograr la individualización e identificación de la persona o personas que le propinaron las heridas a dicho señor? CONTESTO: Pues como el Rodrigo Losada era quien iba manejando la motocicleta, supongo yo que quien le propinó el disparo fue el parrillero, ya que nosotros manejamos fusil cal. 7.62 y donde coja a cualquiera de ellos, pues de una los deja muerto y como ellos se cayeron, ahí fue donde le propinó el tito al caerse, porque ni modo que el compañero le va a pegar un tiro al conductor sin pegarle al parrillero. (…)[46]*"*

El Consejo de Estado ha manifestado que cuando una autoridad pública ocasiona un daño en desarrollo de las funciones propias que le fueron asignadas, el juicio de imputación se estructura a partir del nexo o vínculo próximo con el servicio[47].

Bajo esta perspectiva, el Honorable Consejo de Estado de modo reiterado[48] ha precisado que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando estas tienen algún nexo con el desarrollo de la función administrativa, es decir, que la sola calidad de funcionario o servidor público

[45] Folio 42 del cuaderno de pruebas del proceso penal
[46] Folio 43 del cuaderno de pruebas del proceso penal
[47] Sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 17 de marzo de 2010, rad. 18526, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y 10 de octubre de 1994, rad. 8200, M.P. Juan de Dios Montes.
[48] Se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias deL 10 de agosto de 2001, rad. 13666 y del 15 de agosto de 2002, rad. 13335, M.P. Alier Hernández Enríquez.

que ostente el autor del hecho, no es suficiente para impeler la responsabilidad del Estado. En este sentido la Sala manifestó:

> *"De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público[49]. La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:*
>
> *"[N]o cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del "funcionamiento de los servicios públicos". Es decir que la conducta del agente de la administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública."[50] [51]*

En lo relativo al ámbito funcional de los miembros de la fuerza pública –policías y militares- y su juez natural de penas, la Corte Constitucional, en decisión del 5 de agosto de 1997, señaló dos criterios a saber: el subjetivo, que hace referencia a la condición de encontrarse el miembro de la fuerza pública en servicio activo para el momento de los hechos; y, el objetivo o funcional, que hace referencia a la relación

[49] [1] En sentencia de 26 de septiembre de 2002, rad: 14.036, dijo la Sala: "Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna, sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo de la policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público".

[50] [2] ANDRÉS E. NAVARRO MUNUERA. La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público, en Revista Española de Derecho Administrativo, n.° 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

[51] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 10 de 2011, rad. 19123, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

directa y próxima de la conducta reprochable con la función militar o policiva que les ha sido asignada por la Constitución, la Ley o el reglamento.

Como se observa, para que surja la responsabilidad en el caso en estudio, a cargo de la entidad demandada, no basta con poner en evidencia que el daño se produjo por un agente de la administración, o con un instrumento autorizado por el Estado como es el arma de dotación oficial, sino que además es indispensable demostrar que la actividad desplegada por los agentes tuvo una relación directa y próxima con el servicio, y en tal caso, preguntarse, no solo si el agente estuvo inmerso en una infracción funcional.

En conclusión, haciendo análisis integral del plenario, la Sala no encuentra acreditado la tesis propuesta por la parte activa, como quiera que carece de material probatorio que demuestre que el daño causado al señor Rodrigo Losada Guaca haya sido por una falla en la prestación del servicio o que indique que el actuar de los miembros de la Policía Nacional adscrito al municipio de Isnos – Huila haya sido desproporcionada, tal como lo manifestó el *A-quo* en la sentencia de primera instancia. Por lo preliminar, expresa esta Corporación que no es imputable la responsabilidad extracontractual a la demandada, como quiera que, no cumple con los presupuestos exigidos para que se configuré tal obligación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la alzada propuesta por los demandantes no está llamada a prosperar, por lo que ésta Judicatura confirmará en todos sus apartes el fallo fechado 02 de marzo del 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva – Huila de esta ínsula.

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley**,**

FALLA:

PRIMERO: Confírmese la sentencia de fecha 02 de marzo del 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA **NOEMI CARREÑO CORPUS**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-002-2007-00305-01)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

SIGCMA

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 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

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 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:
dde077c8a3c0677509ddb6848841535071c7f50d73a33e547d0b048f57aef83d
Documento generado en 09/02/2022 11:32:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica