



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARLENY DEL CARMEN DÍAZ Y OTROS

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO-  
NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-33-002-2014-00177-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación Directa promovida por MARLENY DEL CARMEN MARTINEZ Y OTROS contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y POLICIA NACIONAL (sic) por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: Sin Costas (...).”

### II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones<sup>2</sup>:

“Primera: Declarar que LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL) es administrativamente responsable de todos los perjuicios sufridos y probados en el proceso por los demandantes: MARLENY DEL CARMEN DÍAZ MARTINEZ, quien obra en nombre propio y en representación de su , menor hijo BREINER DAVID QUINTERO DAZA (Lesionado) (...)

Segunda: Como consecuencia de la declaración anterior, se condenará a LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL- POLICIA- NACIONAL a indemnizar al demandante, a los siguientes perjuicios (...)

Tercera: Las sumas objeto de condena, serán actualizadas conforme a la evolución del índice, de precios al consumidor certificado por el DANE.

<sup>1</sup> Folio 499 a 507 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 18 a 20 del expediente

Cuarta: Las sumas objeto de condena devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia (...).

Quinto: Se reclama por perjuicios Morales el pago de (100), salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes (...)."

## 2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los demandantes a través de apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

El día 11 de febrero de 2013, Breiner David Quintero Díaz fue lesionado con arma de fuego accionada por miembros del Gaula y de la Policía Nacional, cuando se desarrollaba un operativo que tenía como fin identificar, localizar y capturar a unas personas que presuntamente estaban realizando una extorsión a un reconocido comerciante de la ciudad de Valledupar.

Argumenta que la actuación de los agentes del Gaula y de la Policía, fue indiscriminada y desproporcionada ya que según él, Breiner David Quintero Díaz no representaba ningún peligro y que no se encontraba armado.

Por último, arguye que existió una falla en el servicio y que como consecuencia de lo anterior se produjo un daño antijurídico<sup>3</sup>.

## SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMEA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018) negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

"(...) con fundamento en el material probatorio arrimado al expediente y a la luz del precedente jurisprudencial expuesto, se concluye que si bien es cierto la fuente del daño padecido por el menor BREINER DAVID QUINTERO DÍAZ, al resultar lesionado en el procedimiento de la policía en el que resultó detenido por el delito de extorsión, fue producto de la actividad policiva desplegada por los miembros de la fuerza pública en servicio activo – Gaula), no lo es menos que los medios de prueba indican que la víctima participó de manera eficiente en la producción de dicho daño, en este sentido la participación de la víctima fue tan idónea que se constituye en la única fuente del detrimento por el padecido; situación jurídica ante la cual se imposibilita efectuar un juicio de imputación al Estado (...)."4

## SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

En escrito de apelación, el apoderado de la parte demandante manifestó no estar de acuerdo con la sentencia proferida por el Despacho de instancia, ya que bajo su entendido existen todos los indicios que demuestran la imputabilidad de la entidad demandada, y que además el Juez de instancia no valoró correctamente el acervo probatorio allegado al expediente, ya que bajo su juicio el accionar de los miembros del Gaula y del CTI constituye una falla en el servicio, al existir otros medios

<sup>3</sup> Folio 20 a 21 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 506 del expediente

diferentes al de emplear armas de fuego por parte de la Fuerza Pública para reducir a delincuentes<sup>5</sup>.

### III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>6</sup>, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la litis, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito de Valledupar.

Por auto del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>7</sup>.

### IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no rindió concepto en el presente proceso.

### V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, contra la sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)<sup>8</sup>.

#### 5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante en el presente asunto, contra la sentencia fechada veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

#### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se negó las pretensiones de la demanda, al estimar que no se demostró la responsabilidad de las entidades demandadas sobre los hechos que se le atribuían, debe ser revocada según los argumentos expuestos por la apelante en el sentido de estimar que se existe suficiente acervo probatorio que demuestra la responsabilidad de las mismas o sí; por el contrario, la decisión en disputa se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales para esta clase de asuntos, evento en el cual será lo procedente confirmar su contenido.

#### 5.3.- PRUEBAS

Cédula de Ciudadanía de las siguientes personas: MARLENY DEL CARMEN DÍAZ MARTINEZ, ERNESTO QUINTERO PEDROZO, MARLON ANTONIO IBARRA MARTINEZ, ERNESTO EFRAÍN QUINTERO DÍAZ<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Folio 515 del expediente

<sup>6</sup> Folio 524 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 524 y 527 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 206 a 212 del expediente.

<sup>9</sup>Folio 4 a 7 del expediente

Comprobante de documento en trámite de OLGA ESTHER MARTINEZ ALVAREZ<sup>10</sup>.

Registro Civil de las siguientes personas: BREINER DAVID QUINTERO DÍAZ LUIS ARMANDO DAZA QUINTERO, ERNESTO EFRAÍN QUINTERO DIAZ, SHIRLEYS QUINTERO DÍAZ, MARLON ANTONIO IBARRA MARTINEZ<sup>11</sup>.

Historia Clínica emitida por el Hospital Rosario Pumarejo de López en donde se diagnostica herida por arma de fuego de torax posterior, habiéndose realizado una toracostomía como procedimiento quirúrgico<sup>12</sup>.

Misión de Trabajo de inteligencia No.03 del cual se desprenden los siguientes apartes:

"09-FEB-13 EXTORSION: se recibió la información. Del señor FRANCISICO VILLAREAL ORTIZ comerciante en el municipio de Valledupar cesar, en coordenadas aproximadas (N10°27'46 W73°13'49) barrio villa castro, quien manifiesta Que recibio(sic) unas llamadas extorsivas de un sujeto el cual se identifico (sic) de los rastros con el alias del CHURRO DIAZ, quien le hizo la exigencia de 5.000.000 Millones de pesos y Le Dijo Que si no entregaba \$150.000 mil pesos a unos sujetos que se movilizaban en un vehiculo (sic) Renault 9 gris de vidrios polarizados. Ya la Unidad Investigativa del Gaula Cesar le brindo la asesoría correspondiente para una próxima llamada, y organizar una entrega controlada para una posible captura"<sup>13</sup>

Informe dirigido al Mayor Olmes Rubio Barrera donde se informan los hechos en los cuales Breiner David Quintero fue herido con arma de fuego, del cual se desprenden los siguientes apartes:

"la ultima (sic) llamada que se recibió antes de hacer las capturas, al cabo de 15 minutos mas o menos llega de nuevo el vehiculo (sic) gris Renault 9 polarizado en el cual se movilizaban al parecer los extorsionistas se parquea en frente de la tienda pero ya por el otro costado de la avenida quedando el vehiculo (sic) en sentido contrario, sale la hija de la victima (sic) el señor Villareal Ortiz para efectuar la entrega los funcionarios comienzan a rodear el vehiculo (sic) ya identificado una vez la joven entrego (sic) el paquete por la ventana del lado del conductor la cual no fue bajada en su totalidad por estos sujetos se asegura la victima (sic) y los funcionarios del gaula previa identificacion (sic) como policía judicial requieren a los ocupantes del vehiculo (sic) llamado el cual no fue atendido sale el vehiculo (sic) a una alta velocidad envistiendo a la hija de la victima (sic) a los funcionario del gaula quienes tuvieron que reaccionar accionado y haciendo uso de su armas de fuego hacia las llantas del vehiculo (sic) para que este se detuviera y aun asi (sic) este vehiculo (sic) junto con sus ocupantes siguió no se detuvo emprendieron la huida por calles detapadas del barrio villa castro siendo seguidos por funcionarios quienes en medio de la poblacion (sic) ahí presente los persiguen a pie aproximadamente cuatro cuadras adelante el vehiculo (sic) es abandonado por sus ocupantes quienes no se percataron piar una alcantarilla la cual averio (sic) un eje del vehiculo (sic) en el cual realizaron las extorsion (sic) uno de los ocupantes se perdio (sic) en medio de la

<sup>10</sup> Folio 8 del expediente

<sup>11</sup> Folio 10 a 13 del expediente

<sup>12</sup> Folio 14 a 15 del expediente

<sup>13</sup> Folio 146 del expediente

multitud de gente que salio (sic) a ver que (sic) pasaba los funcionarios de policia (sic) judicial observan que el otro sujeto ingresa a una casa la cual tenia (sic) la puerta abierta y con previa autorizacion (sic) de los moradores de la de la residencia ingresa los funcionarios de policia (sic) judicial quien denota que los sujetos se movilizan por entre los tejados de las casas un agente del gaula lo ve y le dice que se baje es cuando se captura al sujeto identificado como luis carlos acosta andrade a quienes los funcionarios de policia (sic) judicial le leen sus derechos como capturados el joven tenia (sic) unos manchones de sangre asi (sic) que se llevo (sic) directamente a las instalaciones del Hospital Rosario Pumarejo (sic) de igual forma se nos comunica que personal de la policia (sic) que se encuentra cerca del lugar de los hechos recogen a un sujeto el cual se encontraba herido y habria (sic) sido enviado al Hospital Rosario Pumarejo en donde le estaban brindando tambien (sic) atencion (sic) medica (sic) el vehiculo (sic) en el cual trataron de huir estos sujetos fue asegurado por el personal del gaula militar cesar y llevado a las instalaciones de la misma unidad y posteriormente se realiza su inspeccion (sic) es de resaltar que el joven el cual fue baleado se identifico (sic) como Breiner David Quintero de 16 años de edad<sup>14</sup>.

El 11 de julio de 2013, se llevó a cabo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar para adolescentes con funciones de conocimiento audiencia de lectura de fallo en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar penalmente responsable al adolescente LC.A Y BDQ, por el delito de EXTORSION, según hechos cometidos en la fecha y circunstancias referidas.

SEGUNDO: Sancionar a LC.A BDQ con Privación de la Libertad en centro de Atención Especializada, por el término de treinta y seis (36) meses, en la Institución que el ICBF determine siempre y cuando tal Institución cumpla con las condiciones para brindarle el tratamiento especializado que requiere y garantizar el derecho a la educación en el grado que se encuentre, sin interrupción (...)<sup>15</sup>

#### 5.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE APELANTE

Para dirimir el asunto objeto de litigio, la Sala partirá del análisis de la existencia del daño, el cual ha sido considerado jurisprudencial y doctrinariamente, como el primer elemento estructural y punto de partida de los procesos de responsabilidad, pues es ante la existencia de éste que se pone en marcha el aparato social y jurisdiccional con miras a buscar la reparación de la víctima, siendo definido el daño como aquella afrenta, lesión o alteración del goce pacifico de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, individuales o colectivos.

El segundo elemento de la responsabilidad a estudiar, es la llamada "imputación", que corresponde a la identificación del hecho que ocasionó el daño sufrido por la víctima y por consiguiente del sujeto, suceso o cosa que lo produjo; al respecto, se precisa que si bien en la teoría tradicional de la responsabilidad, al hacer referencia al elemento imputación, se hablaba de Nexo Causal, entendido como la relación necesaria y eficiente entre el daño provocado y el hecho dañino; sin embargo, en la actualidad dicho concepto ha sido ampliado jurisprudencialmente, entendiéndose que, al ser un criterio naturalístico de relación causa-efecto, el mismo puede

---

<sup>14</sup> Folio 148 a 152

<sup>15</sup> Folio 427 del expediente

quedarse corto a la hora de englobar la totalidad de consideraciones que implica un proceso de imputación, por lo que se hace necesario, analizar el contenido de dicho nexo causal con un componente fáctico y un componente jurídico, los cuales deben ser satisfechos en la construcción del juicio de responsabilidad.

Luego, se pasa a analizar el tercer elemento del juicio de responsabilidad, consistente en el fundamento del deber de reparar, en cuyo estudio debe determinarse si en la entidad demandada se encuentra en el deber de reparar el daño que le fue imputado y de resultar ello cierto, bajo qué fundamento o régimen de responsabilidad ha de ser declarada administrativamente responsable.

Lo anterior, partiendo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, disposición que regula, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de manera general, la responsabilidad extracontractual del Estado, en los siguientes términos:

"Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, entendiendo por tal el componente que "permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos.

Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas).

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que 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.

En consecuencia, respecto de las situaciones enunciadas en el acápite jurisprudencial transcrito, se tiene que el régimen bajo el cual se analice la responsabilidad del Estado, será diferente dependiendo del origen del daño, pues en la primera hipótesis (falla del servicio) se estudiará bajo el régimen subjetivo, mientras que en la segunda (Riesgo excepcional) se hará bajo el régimen objetivo, regímenes que como lo ha sostenido el Consejo de Estado, son coexistentes y no excluyentes, correspondiendo su determinación, al Juez que conoce el caso particular tal como lo establece el principio *iura novit curia*.

Ahora bien, en 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<sup>16</sup>; en efecto, la Administración debe

<sup>16</sup> 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, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de

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 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 exclusivo y determinante de un tercero.

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<sup>17</sup>, 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 obligatorio, 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. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero<sup>18</sup>.

Bajo dicha perspectiva, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por el daño causado al señor BREINER DAVID QUINTERO DÍAZ

## 5.5. CASO CONCRETO

---

febrero de ese año, Exp. 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, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 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, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441–.

<sup>17</sup> Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Del objeto de la demanda se desprende, unos hechos ocurridos el 11 de febrero de 2013 en los cuales Breiner David Quintero es lesionado por arma de fuego, que fuese accionada por miembros del Gaula pertenecientes al Ejército Nacional y su vez también por miembros de la Policía Nacional

Ahora bien, el caso sub examine, se encuentran probados los siguientes hechos:

Que el 11 de febrero de 2013, Breiner David Quintero fue herido con arma de fuego en el tórax, según consta en la historia clínica emitida por el Hospital Rosario Pumarejo<sup>19</sup>.

Aquel hecho se produjo durante una operación conjunta entre miembros del Gaula del Ejército Nacional y miembros del CTI adscritos a la Policía Nacional, según informe dirigido al comandante del grupo Guala Cesar<sup>20</sup>.

Que el 11 de julio de 2013, Breiner David Quintero fue condenado a 36 meses de reclusión en Centro de Atención Especializada por el delito de extorsión<sup>21</sup>.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene acreditada la existencia del daño tuvo como fuente el operativo desplegado por unidades del Gaula y el CTI respetivamente.

Muy a pesar de lo anterior, no es posible predicar la existencia de daño antijurídico, toda vez que la víctima hizo parte de la producción del mismo en tanto el desarrollo de su actuar delictivo, forzó una situación extrema e innecesaria que puso en peligro su vida misma y la de la víctima de sus actos delincuenciales.

Lo anterior encuentra sustento en el hecho que efectivamente el actor se encontraba en plena comisión de un acto delictivo, del cual incluso fue condenado el pasado 11 de julio de 2013 a 36 meses de prisión por el Juzgado Primero Penal de Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento; fue en una operación para dar con su captura, que tuvieron lugar los hechos que en los que se dio el daño acaecido.

Así mismo, también tiene asidero probatorio en el informe rendido al comandante del Gaula del Cesar en relación con el mentado operativo, quien afirmó:

“(...) la ultima (sic) llamada que se recibió antes de hacer las capturas, al cabo de 15 minutos mas o menos llega de nuevo el vehiculo (sic) gris Renault 9 polarizado en el cual se movilizaban al parecer los extorsionistas se parquea en frente de la tienda pero ya por el otro costado de la avenida quedando el vehiculo (sic) en sentido contrario, sale la hija de la victima (sic) el señor Villareal Ortiz para efectuar la entrega los funcionarios comienzan a rodear el vehiculo (sic) ya identificado una vez la joven entrego (sic) el paquete por la ventana del lado del conductor la cual no fue bajada en su totalidad por estos sujetos se asegura la victima (sic) y los funcionarios del gaula previa identificacion (sic) como policía judicial requieren a los ocupantes del vehiculo (sic) llamado el cual no fue atendido sale el vehiculo (sic) a una alta velocidad envistiendo a la hija de la victima (sic) a los funcionario del gaula quienes tuvieron que reaccionar accionado y haciendo uso de su armas de fuego hacia las llantas del vehiculo (sic) para que este se detuviera y aun asi (sic) este vehiculo (sic) junto con sus ocupantes siguió no se detuvo emprendieron

<sup>19</sup> Folio 14 del expediente

<sup>20</sup> Folio 148 a 152 del expediente

<sup>21</sup> Folio 427 del expediente

la huida por calles detapadas del barrio villa castro siendo seguidos por funcionarios quienes en medio de la poblacion (sic) ahí presente los persiguen a pie aproximadamente cuatro cuadras adelante el vehiculo (sic) es abandonado por sus ocupantes quienes no se percataron piar una alcantarilla la cual averio (sic) un eje del vehiculo (sic) en el cual realizaron las extorsion (sic) uno de los ocupantes se perdio (sic) en medio de la multitud de gente que salio (sic) a ver que (sic) pasaba los funcionarios de policia (sic) judicial observan que el otro sujeto ingresa a una casa la cual tenia (sic) la puerta abierta y con previa autorizacion (sic) de los moradores de la de la residencia ingresa los funcionarios de policia (sic) judicial quien denota que los sujetos se movilizan por entre los tejados de las casas un agente del gaula lo ve y le dice que se baje es cuando se captura al sujeto identificado como luis carlos acosta andrade a quienes los funcionarios de policia (sic) judicial le leen sus derechos como capturados el joven tenia (sic) unos manchones de sangre asi (sic) que se llevo (sic) directamente a las instalaciones del Hospital Rosario Pumarejo (sic) de igual forma se nos comunica que personal de la policia (sic) que se encuentra cerca del lugar de los hechos recogen a un sujeto el cual se encontraba herido y habria (sic) sido enviado al Hospital Rosario Pumarejo en donde le estaban brindando tambien (sic) atencion (sic) medica (sic) el vehiculo (sic) en el cual trataron de huir estos sujetos fue asegurado por el personal del gaula militar cesar y llevado a las instalaciones de la misma unidad y posteriormente se realiza su inspaccion (sic) es de resaltar que el joven el cual fue baleado se identifico (sic) como Breiner David Quintero de 16 años de edad”<sup>22</sup>.

Para la Sala, es pertinente recordar que el uso de armas de fuego por parte de personas que hacen parte de la fuerza pública, solo es permitido en los casos de fuerza mayor, o en situaciones en las cuales esté en peligro un bien jurídico tutelado propio o ajeno, por lo tanto dicho principio es aplicable a este caso, puesto que la víctima con su actuar provocó una reacción en la Fuerza Pública que se hacía necesaria para el momento de la ocurrencia de los hechos.

Como se dijo en líneas pasadas, la responsabilidad del Estado en tratándose de daños acaecidos con armas de dotación oficial, procede a menos que se trate de asuntos como este, donde el accionar de la víctima del daño fue lo que desencadenó el resultado indeseado.

Así entonces, la decisión adoptada por el Despacho de instancia en el sentido de desestimar las pretensiones de la demanda por la comprobación de la culpa exclusiva de la víctima, ha de ser confirmada en virtud de lo que se pasa a exponer:

La prueba de la existencia de cualquiera de las causales que exoneran de responsabilidad civil al Estado (la culpa exclusiva de la víctima, la culpa o el hecho de un tercero y la fuerza mayor), se constituye en la herramienta con la que cuenta la entidad demandada para demostrar que el daño antijurídico sufrido por la parte demandante, cuya reparación reclama, no le resulta imputable.

Para la Sala, si bien es cierto que la fuerza mayor o caso fortuito son hechos eximentes de responsabilidad, para que tengan cabida, debe apreciarse concretamente, si se cumplen con sus dos elementos esenciales: la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

El artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito, como aquel “imprevisto a que no es posible resistir,

---

<sup>22</sup> Folio 148 a 151 del expediente

como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público”.

La imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: “La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad”.

Y la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, “el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”.

En consecuencia, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben darse concurrentemente estos dos elementos.

De otra parte, no puede perderse de vista que la culpa exclusiva de la víctima exonera totalmente de responsabilidad cuando puede tenersele como causa efectiva del daño, así entonces, no basta solo con acreditar la participación del lesionado en el hecho dañoso, sino que es menester demostrar que su actuación guarda íntima relación con el daño y que no existe vestigio alguno de imputabilidad al accionado.

Con todo, para que proceda la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima, deben estar presentes los siguientes elementos:

- a) Una relación causal. entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad;
- b) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor y;
- c) El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

En el caso bajo estudio, es evidente que las acciones del entonces investigado penalmente tuvieron una determinante relación con el resultado obtenido, en tanto fue él quien agredió a los miembros de la Fuerza Pública, desencadenando así su reacción; en ese sentido, ha de precisarse también que el hecho no resulta imputable a la accionada, en tanto sus actuaciones fueron una reacción a la agresión inicial del hoy demandante, configurando así el hecho exclusivo y determinante de la víctima, tal como se dijo en primera instancia.

Así entonces, al no encontrar asidero los argumentos expuestos por la parte apelante, esta Corporación confirmará lo resuelto en primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

## 5.6. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

La Sala no condenará en costas contenida en el numeral sexto de la providencia apelada, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo

exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP<sup>23</sup>, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA.<sup>24</sup>

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”<sup>25</sup>.

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

**RESUELVE:**

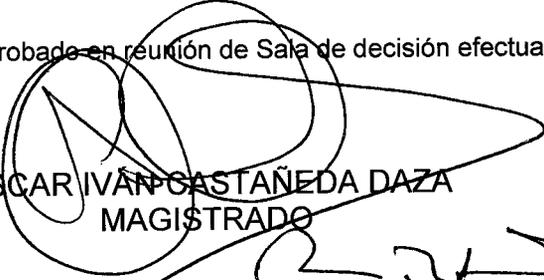
**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*

**SEGUNDO:** Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

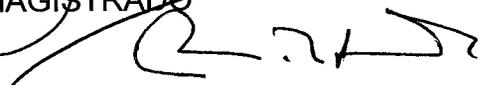
**TERCERO:** En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 144.

  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO

Ausente en comisión  
DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO

<sup>23</sup> “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

<sup>24</sup> Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez