



Cartagena de Indias D. T. y C., Once (11) de febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00124-00
Demandante	LUIS FERNANDEZ ESPINOZA Y OTROS
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL
Asunto	Muerte a particular - ausencia de pruebas que acrediten reacción desproporcional de la Policía
Sentencia No.	10

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA presentada por LUIS FERNANDEZ ESPINOZA Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos de la parte demandante los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se resumen así:

Refirió la parte demandante, que en la madrugada del 16 de abril de 2017, el joven JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, iba llegando a la casa de su padre con el fin de colaborarle con el sacrificio de un cerdo y una cuadra antes de llegar fue interceptado por unos policías, que lo agredieron físicamente; en ese momento, al escuchar los gritos de su hijo JOSE DAVID ESPINOSA HERREA, su padre salió de su casa y corrió hasta donde estaban los policías golpeándolo y trato de impedirlo, logrando despojar a unos de los policías del bastón de mando; sin embargo unos de los policías le disparó el joven JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, en repetidas oportunidades quitándole la vida casi que de manera instantánea.

El señor LUIS FERNANDO ESPINOSA, al ver que el policía le había disparado a su hijo y que se disponía a dispararle a él, por haberle quitado el bastón de mando, salió corriendo y logró refugiarse en su casa; al rato y luego de ver que algunos vecinos habían salido a ver el cadáver del joven JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, salió nuevamente.



- PRETENSIONES

1-Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del Homicidio del joven JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, quien falleció en hechos ocurridos el día 16 de abril de 2017, supuestamente, a manos de miembros de la Policía Nacional en Servicio Activo.

2-Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar los perjuicios morales ocasionados a los demandantes, en los montos que continuación de relacionan:

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
ERNEIS LIZETH LARA PASSO	COMPAÑERA	150 SMLMV
ANDREA CAROLINA ESPINOSA LARA	HIJA	150 SMLMV
LUISA FERNANDA ESPINOSA LARA	HIJA	150 SMLMV
JOSE DAVID ESPINOSA LARA	HIJO	150 SMLMV
FIDELINA DE LAS MERCEDES HERRERA	MADRE	150 SMLMV
LUIS FERNANDO ESPINOSA RAMOS	PADRE	150 SMLMV
LUZ ELENA AGUDELO	MADRASTRA	150 SMLMV
LUIS JAVIER ESPINOSA LARA	HERMANO	50 SMLMV
WENDY JOHANA ESPINOSA HERRERA	HERMANA	50 SMLMV
LUIS FERNANDO ESPINOSA HERRERA	HERMANO	50 SMLMV

3-Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar a la joven ENEIS LIZETH LARA PASSO, en calidad de compañera y a sus hijos ANDREA CAROLINA ESPINOSA LARA, LUISA FERNANDA ESPINOSA LARA, JOSE DAVID ESPINOSA LARA, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, así:

A-En la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, pagar a la joven ENEIS LIZETH LARA PASSO, en calidad de compañera y a sus hijos ANDREA CAROLINA ESPINOSA LARA, LUISA FERNANDA ESPINOSA LARA y JOSE DAVID





ESPINOSA LARA, la suma de Cuarenta y Seis Millones de Pesos (\$ 46.000.000,00.)

B-En la modalidad de LUCRO CESANTE FUTURO, pagar a la joven ENEIS LIZETH LARA PASSO, en calidad de compañera y a sus hijos ANDREA CAROLINA ESPINOSA LARA, LUISA FERNANDA ESPINOSA LARA y JOSE DAVID ESPINOSA LARA, la suma que resulte probada dentro de la presente actuación procesal.

Subsidiariamente a falta de bases suficientes para la liquidación matemática actuarial de los perjuicios, se les reconocerá a los demandantes, mínimo Doscientos Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (200 SMLMV), para la compañera, e igual suma para cada uno de los hijos, por este concepto, o los que la entidad se sirva reconocer por razones de equidad.

4-Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar a los demandantes, ERNEIS LIZETH LARA PASSO, ANDREA CAROLINA ESPINOSA LARA, LUISA FERNANDA ESPINOSA LARA, JOSE DAVID ESPINOSA LARA, FIDELINA DE LAS MERCEDES HERRERA, LUIS FERNANDO ESPINOSA RAMOS, LUZ ELENA AGUDELO ECHAVARRIA, LUIS JAVIER ESPINOSA AGUDELO, WENDY JOHANA ESPINOSA HERRERA y LUIS FERNANDO ESPINOSA HERRERA, por concepto DAÑO A LA SALUD Y/O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, la suma equivalente a Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100 SMLMV), para cada uno.

5-Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar a los menores ANDREA CAROLINA ESPINOSA LARA, LUISA FERNANDA ESPINOSA LARA y JOSE DAVID ESPINOSA LARA, en su condición de hijos de la víctima JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, por concepto de la afectación a sus derechos convencionales y constitucionales, la suma equivalente a Cien Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100 SMLMV), para cada uno.

6-Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar las costas y gastos judiciales a que haya lugar.

7-Con el fin de que la reparación a las víctimas se realice integralmente, se condene a la parte demandada, a que expida mínimo tres comunicados por Televisión, Radio y Prensa donde se presente disculpas públicas a los familiares del joven fallecido. Igualmente, se conmine a la Policía Nacional a utilizar todos los esfuerzos tendientes a que hechos similares no vuelvan a ocurrir, para ello ordene dar capacitación amplia y suficiente al personal sobre el manejo de las armas en el control de multitudes.





8-Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Constitucionales. Artículo 90
Legales: artículo 140 CPACA

Se está en presencia de un daño antijurídico cuando la producción de este daño NO se encuentra justificado por título jurídico válido alguno, es decir, que la administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

Pero para precisar y aclarar el concepto de daño antijurídico, es necesario establecer ¿Cuándo el administrado se encuentra en la obligación de soportar el daño causado por la administración? Para ello el autor colombiano Martín Bermúdez señala que la víctima está obligada a soportar el daño en dos eventos, a saber, : el primero de ellos, cuando existe una causa que obligue al administrado perjudicado a recibir el daño, y precisa que la ley no es la única causa que le quita el linaje de antijurídico al daño, sino que también existen otras causas justificativas de ese daño, como son la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en los cuales aquello que se afecta constituye un interés legítimamente protegido. El segundo evento que el autor señala, se presenta en aquellas circunstancias en que dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad.

Para que el estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, este haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de funciones.

- CONTESTACIÓN

La actuación de la policía nacional no fue arbitraria o abusiva, toda vez que estaba plenamente justificada, en la actuación que ejecutó el señor JOSE DAVID ESPINOZA, quien pretendía causar lesiones con un arma de fuego a un miembro de la policía nacional previo requerimiento policial y a pesar de los múltiples llamados para que cesara su agresión. Resaltando que momentos previos y siendo la causa de la presencia de la policía en el lugar de los hechos, el señor JOSE DAVID ESPINOZA, presuntamente había intentado causar lesiones con el arma de fuego al señor GUILLERMO HERMOSILLA GRACIA, y cometió sobre su persona el delito de hurto.





Aduce el apoderado de la demandada que el comportamiento efectuado por miembros de la policía fue realizado dentro de sus deberes funcionales sin que hubiera ninguna irregularidad o exceso en el procedimiento policial, toda vez que se encontraban ante una agresión actual, teniendo en cuenta que la respuesta del uniformado fue subsiguiente a los ataques que el señor JOSE DAVID ESPINOZA realiza en contra del policía y así quedó demostrado con las pruebas decretadas y practicadas al interior del expediente contentivo de la indagación preliminar identificada No. P-MECAR-2017-111, la cual fue iniciada con el fin de esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en que fallece el señor JOSE DAVID ESPINOZA, finalizando la misma con decisión de archivo definitivo en fecha 31 de mayo de 2017.

Propone como excepciones las de culpa exclusiva de la víctima.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda se presentó el 14 de junio de 2019, correspondiendo su conocimiento a este Despacho. Fue admitida el 29 de junio de 2019. Luego, se fijó fecha para realizar audiencia inicia para el día 30 de julio de 2020. Llegada le fecha señalada para esta diligencia, en ella se fijó el litigio y se decretaron pruebas.

Posteriormente se celebró audiencia de pruebas los días 31 de agosto y 11 de noviembre de 2020, cerrándose el debate probatorio y otorgándose el término para alegar de conclusión por el término de 10 días. Por ello, el presente asunto se encuentra pendiente para proferir sentencia.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: no presentó alegatos conclusivos

DEMANDADO: alega que la policía ha venido proponiendo que en el caso que nos ocupa no se presentaron hechos que puedan constituir responsabilidad a su cargo, en consideración que el uso de las armas de fuego por parte de unos de sus miembros fue en ejercicio de su uso legítimo y en defensa de los derechos a la vida e integridad personal de tercero y de los funcionarios de policía que participaron en el procedimiento informado mediante el oficio No. S-2017 DICUA- ESTUR 29 de fecha 18 de abril de 2017, suscrito por el señor patrullero MARIO JOSE DIAZ NAVARRO- integrante de patrulla de vigilancia de la estación de Policía de Turbaco, actuación que fue proporcionada y necesaria a la situación fáctica del momento, tal como quedó probado dentro de la investigación disciplinaria P-MECAR-2017-111 la cual está incorporada al expediente y con las declaraciones de los señores Mario José Díaz Navarro, Héctor Manuel García Garcerant y Guillermo José Hermosilla Gracia, quienes en audiencia de pruebas celebrada el 31 de agosto de 2020, en declaración juramentada manifestaron que la reacción con las armas de fuego fue





ante una agresión primaria, injusta e inminente realizada por el señor JOSE DAVID ESPINOZA, quien al notar la presencia de los policías y ante una orden de registro arremete de manera física en contra del señor PT Héctor Manuel García Garcerant, propinándole un golpe en su rostro lo que llevó a que perdiera el equilibrio y aprovechar su estado de indefensión para continuar causándole lesiones con el arma de fuego de portaba.

Por otro lado, resalta que al analizar en conjunto las declaraciones de los testigos de la parte demandante, se evidencian unas protuberantes contradicciones, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente ocurrieron los hechos, por lo que no son suficientes para sustentar un juicio de imputación. Además las declaraciones son parcializadas por los lazos de parentesco que los une con los demandantes.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** No rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso

4. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

- **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del Homicidio del joven JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, quien falleció en hechos ocurridos el día 16 de abril de 2017, supuestamente, a manos de miembros de la Policía Nacional en Servicio Activo

- **TESIS**

El régimen que imputa la responsabilidad al Estado en el caso que nos ocupa descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por





defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

A consideración de este Despacho, no se haya suficientemente probado que la reacción de la Policía fue desproporcionada o abusiva, frente a la acción desplegada por el occiso JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA, puesto que las documentales aportadas y las declaraciones rendidas dentro de este medio de control, no brindan la suficiente claridad acerca de los hechos ocurridos el 16 de abril de 2017, razón por la cual mal podría imputársele responsabilidad a la entidad accionada, siendo que no está plenamente demostrada una reacción desproporcionada y antijurídica de sus agentes.

El Despacho no encuentra demostrado plenamente y más allá de toda duda que el actuar del agente de policía fue desproporcionado, desmedido o abusivo. La teoría de legítima defensa planteada por la Policía Nacional en el proceso disciplinario y penal no ha sido desvirtuada, por lo tanto, no existen suficientes elementos de convicción que induzcan a responsabilizar a la entidad accionada por los perjuicios causados a la familia del occiso, en otras palabras, las pruebas aportadas y practicadas dentro de este proceso no son suficientes para acreditar la existencia de una falla en el servicio.

En conclusión, no se encuentran demostrados los tres elementos que componen la responsabilidad antijurídica del Estado, pues si bien quedó acreditado la existencia del hecho y daño, también es cierto que no está demostrado el nexo causal pues no se evidencio suficientemente una reacción desproporcional o abusiva de la Policía Nacional. Por tal virtud el Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de negar las pretensiones de la demanda.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL





Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹, sin distinguir su condición, situación e interés².

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública³, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵.

¹ 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.

² 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.

³ 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.

⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

⁵ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando





En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez **se demuestre el daño antijurídico** y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Considera el demandante que el daño surgió por recibir en su humanidad un Proyecto con arma de fuego según por parte de los uniformados de la Policía Nacional, frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

Cuando se invoca la figura de la falla del servicio como título de imputación responsabilidad al Estado, tal y como ocurre en la presente demanda, para que surja el deber de resarcimiento patrimonial a cargo del primero, se deben dar los siguientes elementos:

- a) Una actuación irregular del Estado
- b) El daño antijurídico
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el actuar activo u omisivo de la administración.

de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.





El caso concreto que se plantea en la demanda persigue una declaración de responsabilidad de la Administración por la lesión del actor, supuestamente originada por un proyectil con arma de fuego causadas por miembros de la Policía Nacional.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que bien pudiera ser llamado *ordinario* o *común*, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípede de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Así las cosas, si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.

El 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución n.º 34/169 titulada Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, norma orientadora dirigida a los cuerpos policiales⁶³, la cual si bien no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto disposiciones de dicha naturaleza exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general”⁶⁴ y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁷

⁶ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.





15.13. El artículo primero señala que el Código de Conducta se aplica a los miembros de organismos policiales, a los miembros no uniformados de los servicios de seguridad y al personal militar que se consagra a funciones de policía.

15.14. El artículo 3º señala que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. El comentario de esta disposición por parte de Naciones Unidas, hace la siguiente alusión:

i) El uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

ii) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con el principio de proporcionalidad. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

iii) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso, que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

15.15. El artículo 5º dispone que, “ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

El comentario de este artículo precisa:

i) Esta prohibición dimana de la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:





“[Todo acto de esa naturaleza] constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos]”.

ii) En la referida declaración se define la tortura de la siguiente manera: “(...) se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

15.20. Por otra parte, el compendio tuitivo de orden internacional que regula el uso de la fuerza, *mutatis mutandis*, también aparece regulado por el derecho interno. Entre las funciones que tiene la Policía Nacional aparece la de asegurar y conservar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades en el Estado colombiano, razones que justifican el uso de medidas preventivas tendientes a evitar el surgimiento de actos que alteren la convivencia ciudadana. El Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 2016, prescribe:

“Artículo 1°. Objeto. Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 2°. Objetivos específicos. Con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos de este Código son los siguientes:

1. Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.
2. Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana.
3. Promover el uso de mecanismos alternativos, o comunitarios, para la conciliación y solución pacífica de desacuerdos entre particulares.
4. Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía.





5. Establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial.
6. Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.”

“Artículo 10. Deberes de las autoridades de Policía. Son deberes generales de las autoridades de Policía:

1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano.
2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia.
3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.
4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional.
5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.
6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas.
7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas.
8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia.
9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.
10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.
11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.”

La Ley 1801 de 2016 en el art. 166 –Uso de la fuerza- dispone que su uso solo es viable cuando es estrictamente necesario, y contempla taxativamente los siguientes eventos, a saber:





“Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley.

El uso de la fuerza se podrá utilizar en los siguientes casos:

1. Para prevenir la inminente o actual comisión de comportamientos contrarios a la convivencia, de conformidad con lo dispuesto en el régimen de Policía y en otras normas.
2. Para hacer cumplir las medidas correctivas contempladas en este Código, las decisiones judiciales y obligaciones de ley, cuando exista oposición o resistencia.
3. Para defenderse o defender a otra persona de una violencia actual o inminente contra su integridad y la de sus bienes, o protegerla de peligro inminente y grave.
4. Para prevenir una emergencia o calamidad pública o evitar mayores peligros, daños o perjuicios, en caso de haber ocurrido la emergencia o calamidad pública.
5. Para hacer cumplir los medios inmateriales y materiales, cuando se presente oposición o resistencia, se apele a la amenaza, o a medios violentos.

Parágrafo 1°. El personal uniformado de la Policía Nacional sólo podrá utilizar los medios de fuerza autorizados por ley o reglamento, y al hacer uso de ellos siempre escogerá entre los más eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes.

Parágrafo 2°. El personal uniformado de la Policía Nacional está obligado a suministrar el apoyo de su fuerza por iniciativa propia o a petición de persona que esté urgida de esa asistencia, para proteger su vida o la de terceros, sus bienes, domicilio y su libertad personal.

Parágrafo 3°. El personal uniformado de la Policía Nacional que dirija o coordine el uso de la fuerza, informará al superior jerárquico y a quien hubiese dado la orden de usarla, una vez superados los hechos que dieron lugar a dicha medida, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y desenlace de los hechos. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños colaterales, se remitirá informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público.”





Por su parte el artículo 171 ibíd., establece:

“Respeto mutuo. La relación de las personas y las autoridades de Policía, se basará en el respeto. Las personas tienen derecho a ser tratados de manera respetuosa, con consideración y reconocimiento a su dignidad. El irrespeto a las personas por parte de las autoridades de Policía, será causal de investigación disciplinaria. Las autoridades de Policía a su turno, merecen un trato acorde con su investidura y la autoridad que representan, por tal motivo, es obligación de las personas prestar atención a las autoridades de Policía, reconocer su autoridad, obedecer sus órdenes, y hacer uso de un lenguaje respetuoso. El irrespeto por parte de las personas a las autoridades de Policía, conllevará la imposición de medidas correctivas. La agresión física a las autoridades de Policía se considera un irrespeto grave a la autoridad, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar.”

En concordancia con lo anterior, el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha reiterado que el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello, debe observar en todo momento el principio de proporcionalidad en la agresión así:

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.”⁸

Igualmente, dicho precedente jurisprudencial recalca que:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio del 2004, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.





“[S]i bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.”⁹

Teniendo en cuenta la regulación normativa del uso de la fuerza por parte de los integrantes de la Policía Nacional, en los acápites siguientes se estudiará si es posible la declaratoria de responsabilidad de la administración por el uso excesivo de la fuerza.

- CASO CONCRETO

Busca la parte accionante que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios causados, con ocasión del Homicidio del joven JOSE DAVID ESPINOSA HERRERA, quien falleció en hechos ocurridos el día 16 de abril de 2017, a manos de miembros de la Policía Nacional en Servicio Activo.

Recordando que el régimen que imputa la responsabilidad al Estado en el caso que nos ocupa que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

De las pruebas que reposan en el expediente, se destacan las siguientes:

- Investigación que se adelanta en el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar de Cartagena, por la muerte de JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA
- Investigación Disciplinaria que se adelanta en la Policía Metropolitana de Cartagena por la muerte de JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA
- Testimonio recibido de los señores LUIS FERNANDO ESPINOZA RAMOS, VANESA PAJARO SIMANCA, ANGELINA TORRES DE AVILA, LUCY MANCHEGO CORPAS, MARIO JOSE DIAZ NAVARRO, HECTOR MANUEL MENDOZA GARCERANT y GUILLERMO JOSE HERMOSILLA GRACIA, en audiencia de pruebas realizada por este Despacho el 31 de agosto de 2020.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio del 2000, rad. 12.788, citada por la sentencia del 14 de julio del 2004 de la Sección Tercera, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.





- Video del día de los hechos
- Audio de las comunicaciones por radio efectuadas entre la Policía Nacional del día de los hechos

Seguidamente se ha de recordar que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público; en consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que ésta es condición necesaria más no suficiente de la misma.

En efecto, debe demostrarse el daño antijurídico ocasionado al demandante, la falla del servicio, y el nexo de causa y efecto entre el daño y la falla.

El hecho.

Las pruebas documentales demuestran fehacientemente que el día 16 de abril de 2017 en horas de la madrugada (02:00 am aproximadamente) falleció el joven JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA, por sangrado masivo producto de herida causada por proyectil de arma de fuego penetrante, tal como quedó consignado en el informe pericial de necropsia No. 2017010113001000178. En dicho informe, contiene como principales hallazgos que las lesiones fueron causadas por 4 proyectiles, dos en el brazo izquierdo (una de ellas penetro el torax) y los dos proyectiles restantes penetraron en miembros inferiores.

También se encuentra comprobado que los proyectiles que causaron la muerte del joven JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA, provienen de detonaciones producidas por arma de dotación oficial de la Policía Nacional. Lo anterior se logra acreditar teniendo en cuenta las declaraciones, testimonios y los informes de balística que reposan en el expediente.

De las declaraciones vertidas por los agentes de Policía MARIO JOSE DIAZ NAVARRO y HECTOR MANUEL MENDOZA GARCERANT, se extrae que acudieron al lugar de los hechos por llamada que recibieron en la línea telefónica de la Policía, debido a que habían, al parecer, tres personas sospechosas intentando ingresar a una vivienda. Por este motivo los policiales acudieron al llamado de alerta que se les hizo.

De esta forma se encuentra acreditado el suceso muerte, a manos de miembros de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial y en servicio activo.

El daño antijurídico.





Según se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico* que ha sido entendido como la *“lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar”*.

Con otras palabras, el daño antijurídico es la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal, a la esfera de actividad de una persona jurídica, o a la esfera patrimonial, que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.¹⁰

En este orden de ideas, el daño se ve reflejado por el hecho mismo de la muerte causada a JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA, lo cual obviamente genera tristeza, dolor e impotencia a todos sus familiares, pues el sentimiento de perder a un ser querido o familiar es indescriptible. Además, de las declaraciones brindadas por los testigos ANGELINA TORRES DE AVILA y LUCY MANCHEGO se logra divisar la agonía que vivió la familia del occiso, especialmente su padre que vio el cadáver de su hijo tirado en el suelo; y de otro lado, se encuentran los hijos del fallecido, quienes quedaron desprovistos de un padre. De esta manera podemos resumir el perjuicio causado a la parte accionante por los desafortunados hechos ocurridos en la madrugada del 16 de abril de 2017.

Determinado lo anterior, se estudiarán de manera más precisas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos.

La imputación y nexa causal.

Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por posible desproporción en el uso de la fuerza, tal y como se plantea en la demanda, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y proporcionalidad, para determinar si de haber ocurrido tal actuar se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de febrero de 2016, radicado No. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





Pues bien, de acuerdo a las pruebas aportadas al expediente y las que se practicaron, se encuentra claramente demostrado que el hecho generador del daño fue realizado por un miembro de la Policía Nacional, pues dentro de la investigación disciplinaria y las etapas adelantadas al interior de la justicia penal militar, existe abundante prueba, en especial testimonial, que dan fe que el patrullero MARIO JOSE DIAZ NAVARRO fue quien propino los impactos de bala que acabó con la vida del joven JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA.

Sin embargo, a consideración de este Despacho, no se haya suficientemente probado que la reacción de la Policía fue desproporcionada o abusiva, frente a la acción desplegada por el occiso JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA, puesto que las documentales aportadas y las declaraciones rendidas dentro de este medio de control, no brindan la suficiente claridad acerca de los hechos ocurridos el 16 de abril de 2017, razón por la cual mal podría imputársele responsabilidad a la entidad accionada, siendo que no está plenamente demostrada una reacción desproporcionada y antijurídica de sus agentes.

Si tomamos en cuenta la investigación que se adelanta en la jurisdicción penal militar, cuyo expediente reposa en este proceso, no se logra concretar ninguna responsabilidad, pues en aquel proceso aún se encuentra en trámite y por supuesto no se ha proferido sentencia condenatoria ni absolutoria, en consecuencia, la presunción de inocencia de los agentes de Policía no se ha desvirtuado y se mantiene incólume. Por lo anterior, con excepción del informe de medicina legal que hace parte de aquel expediente, el expediente de Justicia Penal Militar no ofrece un soporte probatorio de tal magnitud que se permita reflejar sin lugar a equívocos la responsabilidad penal de los agentes.

En cuanto a la investigación disciplinaria No. P-MECAR-2017-111, que se adelantó ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, esta fue archivada definitiva y absolutamente mediante auto 31 de mayo de 017, toda vez que no hallaron falta disciplinaria alguna en la conducta realizada por los patrulleros MARIO JOSE DIAZ NAVARRO y HECTO MENDOZA GARCERANT, por el contrario, consideraron que la reacción de los agentes de policía fue proporcional al actuar del occiso JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA, de quien además se demostró que tenía orden de captura No. 138366001111201700159 proveniente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco, por los delitos de Homicidio Agravado y Trafico y Porte Ilegal de Arma de Fuego y/o Municiones.

En ese sentido, la prueba documental traída del proceso disciplinario No. P-MECAR-2017-111, tampoco permite endilgar responsabilidad extra patrimonial a la Policía Nacional por los hechos génesis de este medio de control.

De otro lado, la parte accionante aportó un supuesto video de los hechos, no obstante lo anterior, una vez revisada dicha prueba, el Despacho no le atribuye





fuerza demostrativa a la misma, es decir, el video no es conducente para verificar el presunto abuso policial, ya que en él solo se observa cuando el occiso ya está tirado sobre lo que al parecer era una pila de arena o piedras. En otras palabras, este video solo sirve para acreditar el hecho muerte, pero no ayuda a determinar que ocurrió momentos antes de eso.

En cuanto a las pruebas testimoniales que se practicaron dentro de este asunto, se encuentra las declaraciones de ANGELINA TORRES y LUCY MANCHEGO, quienes no presenciaron los hechos y solo testificaron sobre los perjuicios morales causados a la familia del occiso. Por ende, estos testimonios no serán tomados en cuenta para efectos de esclarecer los hechos ocurridos el 16 de abril de 2017 y mucho menos para determinar si existió abuso de autoridad en el actuar de la Policía.

Por su parte, la testigo VANESA PAJARO SIMANCA, narró que presenció los hechos porque a esa hora estaba de regreso del hospital y que se encontraba aproximadamente a 50 metros del lugar del suceso y vio a dos policías golpear a un muchacho, luego observó cuando otro hombre (padre del fallecido) se metió a separar y después escucho los disparos y que ella intento buscar refugio al escuchar los disparos

Mientras que el testigo LUIS FERNANDO ESPINOZA RAMOS, padre de la víctima, manifestó que había acordado con su hijo que lo ayudaría a matar un Cerdo, que por ello lo citó a esa hora de la madrugada. Señala que el día de los hechos escuchó los gritos de su hijo, por ello salió en su auxilio y lo encontró boca abajo sometido por uno de los agentes de Policía, inmediatamente procedió a separar al Policía de su hijo y fue cuando logró despojar al agente de su Tonfa, luego vio cuando el otro Policía sacó su arma de fuego y propinó varios disparos en la humanidad de su hijo, por ello el testigo salió huyendo y se refugió en su casa y solo volvió a salir de allí cuando se percató que ya habían otras personas en el lugar.

Así pues, analizadas las versiones de los anteriores testigos, pareciera que estuviéramos en presencia de un caso de abuso policial, lo cual haría responsable sin duda alguna a dicha entidad por los perjuicios ocasionados a las víctimas. Sin embargo, si contrastamos estas declaraciones con las que rindieron los señores MARIO JOSE DIAZ NAVARRO y HECTOR MANUEL MENDOZA GARCERANT, salen a relucir evidentes contradicciones, lo cual pone en duda lo que realmente ocurrió ese día.

Es así como los dos patrulleros en su testimonio, narran de manera similar que acudieron al lugar de los hechos por una llamada de alerta que se hizo, donde informaban la presencia de tres sujetos sospechosos con intenciones de ingresar a una vivienda. Que llegaron al lugar y observaron a un sujeto (JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA) con chaqueta azul y jean que intentaba volar una paredilla, le dijeron “alto, policía”, pero este no se detuvo, por lo tanto el patrullero JOSE





MARIO DIAZ NAVARRO lo jala de la pretina pero él (JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA), se escapa y se da a la huida, luego fue alcanzado por HECTOR MANUEL MENDOZA GARCERANT, quien forcejea con el pero recibe un golpe en su boca que lo hace tropezar y caer el piso. En este punto de la declaraciones rendidas por los agentes de policía, vale aclarar que según HECTOR MENDOZA GARCERANT, cuando cae el piso, pierde el conocimiento por muy breve tiempo y solo reacciona cuando escucha las detonaciones con arma de fuego, según él, fue un intercambio de disparos, de parte y parte, a pesar que no pudo ver quien las hizo, solo las escuchó. Mientras de MARIO JOSE DIAZ NAVARRO, manifestó que vio cuando el occiso sacó un arma de fuego de una chaqueta negra que tenía en la mano y por ello procedió a disparar, produciéndose así un intercambio de disparos, pues el fallecido alcanzo a dispararle en dos oportunidades.

Los dos testimonios de los agentes de Policía, nuevamente coinciden en que el joven JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA salió corriendo y luego cayó sobre una pila de arena, seguidamente MARIO JOSE DIAZ NAVARRO inicio a tomar los signos vitales del muchacho y que luego aparecieron enardecidos miembros de la comunidad y el padre el fallecido, quienes los agredieron con arma blanca.

En este orden de ideas, el Despacho observa que los policías fueron claros en señalar que mientras todo esto ocurrió solo estaban ellos dos y el ultimado, no había más nadie y el padre del joven solo apareció después de efectuados los disparos. Incluso, el testigo HECTOR MANUEL MENDOZA GARCERANT, reconoce que después de producirse la muerte del joven y haber salido enfurecido la comunidad y el señor LUIS FERNANDO ESPINOZA RAMOS, tuvo que hacer uso de la tonfa para defenderse y fue ahí cuando se le cayó y esta fue recogida por el padre del muerto.

Las versiones de los policías concuerda con las grabaciones de radio que reposan en el expediente, en el cual se oye claramente cuando los patrulleros solicitan ayuda al cuadrante porque la comunidad los estaba atacando e informan que un particular se estaba metiendo en una residencia, que se le hizo la voz de alto, pero tenía un arma de fuego por lo que hubo un intercambio de disparos y se le dio de baja (min 44:10 y 48:40 de la grabación).

Luego de estudiar las declaraciones de los últimos cuatro testigos surgen varias contradicciones que no han sido aclaradas, una de ellas y la más importante en sentir del Despacho, es que no hay certeza si el señor LUIS FERNANDO ESPINOZA RAMOS, estuvo o no presente durante el procedimiento policial que produjo la muerte de JOSE DAVID ESPINOZA HERRERA; pues mientras unos dicen que el señor llegó posterior a los disparos, otros testigos dicen que sí estuvo presente y observó el presunto abuso policial.

Estando las cosas así, el Despacho no encuentra demostrado plenamente y más allá de toda duda que el actuar del agente de policía fue desproporcionado, desmedido





o abusivo. La teoría de legítima defensa planteada por la Policía Nacional en el proceso disciplinario y penal no ha sido desvirtuada, por lo tanto, no existen suficientes elementos de convicción que induzcan a responsabilizar a la entidad accionada por los perjuicios causados a la familia del occiso, en otras palabras, las pruebas aportadas y practicadas dentro de este proceso no son suficientes para acreditar la existencia de una falla en el servicio.

En conclusión, no se encuentran demostrados los tres elementos que componen la responsabilidad antijurídica del Estado, pues si bien quedó acreditado la existencia del hecho y daño, también es cierto que no está demostrado el nexo causal pues no se evidencio suficientemente una reacción desproporcional o abusiva de la Policía Nacional. Por tal virtud el Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de negar las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explica el Consejo de Estado¹¹ a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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:

4405498e2bc5f263477bd29633bfad1c0702bb1f9ce353fe19840c7bcf4543d6
Documento generado en 11/02/2021 02:12:40 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

