



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016).-

Referencia: Acción de Repetición
Radicado: 150013331011 2015 00148 00
Demandante: Nación - Policía Nacional
Demandado: Wilson Fernando Pineda Barón

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, representado legalmente por Andrea del Pilar Otálora Gómez (f. 1).
- **DEMANDADO:** Wilson Fernando Pineda Barón c.c. 4.081.934

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES:**

La parte actora solicita que se declare responsable al señor patrullero de la Policía Nacional Wilson Fernando Pineda Barón, responsable de los hechos que dieron lugar a la conciliación prejudicial entre la señora Candelaria Niño Pamplona y otros y la entidad demandante adelantada el 13 de diciembre de 2011 ante la Procuraduría 46 II para asuntos administrativos de la ciudad de Tunja, la cual fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencias del 24 de enero y 28 de febrero de 2013 proferidas dentro del proceso No. 2011-0050, en los que la accionante los perjuicios morales causados por la muerte de la señora Diana Marcela Nonsoque Niño ocurrida el 28 de agosto de 2011.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita que se condene al señor Wilson Fernando Pineda Barón a reembolsar a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la suma de \$ 248.873.036,77, la cual corresponde al monto que debió sufragar para resarcir los perjuicios causados como consecuencia de los

hechos en los que resultó fatalmente herida la señora Diana Marcela Nosoque Niño.

Finalmente solicita que la sentencia que declare la responsabilidad del demandado sea de aquellas donde conste una obligación clara, expresa y exigible a fin que preste merito ejecutivo; así mismo que la condena impuesta sea actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas al demandado.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FÁCTICOS:

Dentro del escrito demandatorio se extrae como sustento de las pretensiones, los siguientes hechos relevantes:

Indica que el 28 de agosto de 2011 siendo aproximadamente las 5:30 a.m en la ciudad de Tunja uniformados de la Policía Nacional pertenecientes a la Seccional de Investigación Criminal del Departamento de Policía Nacional (SIJIN), se encontraba realizando un procedimiento de policía, el cual consistía en perseguir a un vehículo sospechoso que se negaba a acatar la señal de pare; entre los uniformados se encontraba el patrullero Wilson Fernando Pineda Barón, quien haciendo uso de su arma de dotación disparó en contra del automotor para intentar detenerlo, no obstante uno de los proyectiles impactó a la señora Diana Marcela Nosoque Niño quien para el momento de los hechos se encontraba en una cafetería aledaña al sector en el cual se desarrollaba dicho operativo, causándole una grave herida que causó su deceso.

Indica que como consecuencia de los hechos en los que resultó fatalmente herida la señora Diana Marcela Nosoque Niño se dio inicio a una investigación penal en contra del patrullero Wilson Fernando Pineda Barón correspondiente al proceso penal No. 452, el cual en la actualidad se encuentre pendiente de control de legalidad; así mismo, se adelantó proceso disciplinario radicado bajo el No. 2012-22 en el cual se le impuso en contra del demandado una multa de 20 días de salario por considerar que manipuló imprudentemente el arma de fuego que le había sido asignada.

Agrega que los familiares de la señora Diana Marcela Nosoque Niño, convocaron a la Policía Nacional a audiencia de conciliación prejudicial, la cual se llevó a cabo en la Procuraduría 46 II de asuntos administrativos de la ciudad de Tunja, en donde a través de acta suscrita el 13 de diciembre de 2011 se llegó a un acuerdo conciliatorio consistente en que la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional pagaría a los convocantes los perjuicios morales causados por el deceso de la señora Diana Marcela Nosoque Niño; dicha conciliación fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Boyacá a través de las providencias emitidas el 24 de enero y 28 de febrero de 2013.

Señala que la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, el día 28 de noviembre de 2014 realizó el pago de la suma correspondiente a \$ 248.873.036,27,

prueba de ello es el comprobante de egreso No. 1500025038, así como la certificación expedida por la tesorera general de la Policía Nacional y el paz y salvo expedido por el Doctor Jhon Jairo Yepes Martínez, quien en su oportunidad actuaba como apoderado de los convocantes, a quien se la había otorgado la facultad de recibir.

➤ **JURÍDICOS:**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículos 2, 4, 6, 90 y 218.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Artículos 142 y 155.

Ley 678 de 2001.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Afirma que el servidor público aquí demandado para el momento de los hechos que originaron la condena de la entidad pública, se apartó totalmente de los fines esenciales del estado, toda vez que el señor Wilson Fernando Pineda Barón en su condición de patrullero de la Policía Nacional de manera imprudente manipuló el arma de dotación, causando un riesgo innecesario que se materializó en la muerte de la señora Diana Marcela Nonzoque Niño.

Indica que de conformidad con lo establecido en la Ley 678 de 2001, la actuación desplegada por el señor Wilson Fernando Pineda Barón, se encuadra dentro de la causal de responsabilidad denominada culpa grave, toda vez que manipuló de manera imprudente y descuidada su arma sin advertir las consecuencias nocivas que dicha circunstancia conlleva, pues a pesar de tener pleno conocimiento del uso adecuado de las armas de dotación decide manipular la misma sin prever un hecho como el que ahora nos ocupa.

Sostiene que la Policía Nacional instruyó al demandado sobre el manejo y uso de armas de fuego, haciendo especial énfasis en que su utilización debe ser el último recurso al que debe acudir un uniformado en cualquier procedimiento, razón por la cual se debe ser muy precavido durante en el porte y manipulación de la misma, luego, el demandado infringió de forma manifiesta reglas de obligatorio cumplimiento, como las que ampliamente conocía sobre el manejo y uso de las armas de fuego, excediendo el uso de la fuerza al accionar el arma de dotación asignada al no prever que se encontraba en el casco urbano de la ciudad de Tunja, donde se encontraban transeúntes a los que podía colocar en riesgo; agrega que al momento de los hechos no se advirtió una situación inminente de riesgo para el aquí demandado o para los demás miembros de la fuerza pública que justificara el uso de la fuerza en tal proporción.

Finalmente señala que en el presente caso se encuentran acreditados todos los presupuestos que permiten acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que de conformidad con el material probatorio allegado se logra establecer la conducta imprudente del señor Wilson Fernando Pineda Barón, quien al momento de manipular su arma de dotación causó un daño al cual la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional se vio abocado a reparar.

1.1.3. OPOSICIÓN:

DEMANDADO WILSON FERNANDO PINEDA BARÓN (f. 165-168).

Indica que el día 28 de agosto de 2011, varios miembros de la policía judicial en su intento por impedir la fuga un vehículo tipo tracto camión se vieron obligados a hacer uso de su arma de dotación, toda vez que el conductor del automotor a pesar de advertir la presencia de miembros de la Policía Nacional en el sector, decidió hacer caso omiso a los reiterados llamados de pare, manejando el vehículo de manera imprudente poniendo en peligro la vida de los transeúntes de demás conductores que allí se encontraban.

Sostiene que a pesar que el señor Wilson Fernando Pineda Barón, se identificó como miembro de la Policía Nacional, el menor de edad que se encontraba manejando el tracto camión se abstuvo de detener su marcha, razón por la cual varios uniformados para evitar cualquier daño a la vida o integridad de quienes por allí transitaba procedieron a hacer uso de las armas de dotación, realizando algunos disparos al aire y otros disparos a la llantas del vehículo con el fin de evitar su huida.

Afirma que resulta inexplicable la forma como resultó lesionada la señora Diana Marcela Nonsoque Niño, toda vez que ella en ningún momento se encontraba dentro de la trayectoria de los disparos, así mismo estaba a una distancia considerable del sitio donde estaban los uniformados realizando el operativo con el cual se pretendía inmovilizar el vehículo. Agrega que si bien es cierto, el evento resultó ser un hecho desafortunado, en ningún momento existió la intención de causar un daño como el que se generó, pues incluso los disparos no fueron dirigidos a la humanidad del conductor del vehículo que se rehusaba a detener su marcha, sino que los mismo fueron accionados hacia las llantas del mismo para así neutralizar el peligro que éste representaba.

Aduce que no existe responsabilidad por la suma aquí reclamada, pues se trató de un acto meramente fortuito y circunstancial, pero que siempre estuvo revestido de legalidad y previsibilidad por tratarse de un operativo policial legítimo, el cual estaba ordenado por la central de radio de la policía nacional, todo con el objeto de verificar que pasa con dicho automotor que transitaba por la vía principal realizando maniobras imprudentes con las cuales colocaba en peligro la vida de los transeúntes y demás automotores.

Finalmente señala que varios de los funcionarios que se encontraban en el lugar de los hechos se vieron obligados a accionar sus armas de dotación, de lo cual se deduce que *“...definitivamente si existía un peligro inminente de parte del*

conductor del tracto camión en contra de los institucionales que lo requerían en ese momento...” (f. 167)

2. CRÓNICA DEL PROCESO:

La demanda fue presentada el 06 de agosto de 2015 (fl. 136), siendo admitida por auto del 08 de septiembre de 2015 (fl. 138-143), ordenándose la notificación al demandado; dicha notificación se hizo efectiva el 27 de octubre de 2015 (f. 157); fijándose en lista entre el 3 de noviembre de 2015 y el 9 de diciembre de la misma anualidad (f. 160); oportunidad dentro de la cual fue contestada la demanda (fl. 165-168). Mediante auto del 16 de febrero de 2016, se tuvo por contestada la demanda y se dispuso fijar fecha para llevar a cabo audiencia inicial a la que hace referencia el artículo 180 C.P.A.C.A. (f. 172); el 15 de marzo de 2016 se llevó a cabo audiencia inicial, en el cual se incorporó las pruebas allegadas por las partes (f.175-178); así mismo el 19 de abril de 2016, se llevó a cabo audiencia de pruebas y se fijó el 10 de mayo para llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento (f. 196-200).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Así entonces se les concederá el uso de la palabra a la partes para que si a bien lo tienen presenten sus alegaciones finales:

Parte demandante - Policía nacional: Después de hacer referencia a los hechos de la demanda, sostiene que en el presente caso se encuentra acreditados los elementos que estructuran la acción de repetición y los cuales permiten acceder a las pretensiones.

Respecto a la calidad de agente del estado y su conducta determinante en la condena, señala que de acuerdo a la hoja de vida del demandado se advierte que el día 28 de agosto de 2011, el señor Wilson Fernando Pineda Barón se encontraba en servicio activo como miembro de la Policía Nacional; así mismo, se encuentra acreditado que fue el único responsable de la suma que debió sufragar la demandante como consecuencia de los perjuicios causados a los familiares de la señora Diana Marcela Nonsoque Niño; agrega que el accionado con su actuar gravemente culposo haciendo uso del arma de dotación que le había sido asignada, procedió a disparar sin medir las consecuencias, desconociendo que se encontraba dentro del casco urbano de la ciudad de Tunja, en donde es inminente el tránsito permanente de transeúntes.

Agrega que el demandado transgredió todos los protocolos establecidos para el manejo de armas de fuego, que establecen que las mismas solo deben ser empleadas como última alternativa para evitar un daño inminente, situación que no se configura en el presente caso, toda vez que el uniformado actuó amparado por lo que en su parecer era lo adecuado para controlar la situación que se estaba presentando, sin que haya mediado orden judicial o la orden de un superior que justificara su actuación.

Indica que el demandando fue sancionado en el proceso disciplinario con 20 días de salarios al encontrar que la manipulación del arma por parte del uniformado fue realizada de manera gravemente culposa, así mismo en el proceso penal encontraron méritos suficientes para realizar la formulación de acusación.

Por otro lado, señala que la Policía Nacional fue convocada a conciliación prejudicial, en la cual la entidad demandante se comprometió a sufragar los perjuicios morales causados como consecuencia de la muerte de la señora Diana Marcela Nonsoque Niño, decisión que fue aprobada por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá en providencias del 24 de enero y 28 de febrero de 2013. Así mismo y dado cumplimiento a dicho acuerdo procedió a efectuar el pago total de la obligación, correspondiente a la suma de \$ 248.873.036,77, quedando de esta manera a paz y salvo de todo concepto.

Finalmente respecto al elemento subjetivo de la responsabilidad, señala que la actuación del patrullero Wilson Fernando Pineda Barón contravino el ordenamiento legal y los mandatos constitucionales, pues manipuló el arma de dotación que le había sido asignada de manera imprudente, desconociendo el deber objetivo de cuidado, siendo dable catalogar su actuación como gravemente culposa, pues con la misma causó un daño el cual la aquí demandante se vio obligado a reparar.

Parte demandada- Wilson Fernando Pineda Barón: Afirma que contrario a lo expuesto por la entidad demandante en el presente caso sí existió una orden por parte de un superior para controlar la situación que se venía presentando, pues fue la central de radio la que remitió a los uniformados para que verificaran la información que había sido reportada; agrega que es la central de radio es quien guía o direccionan las actividades que deben desplegar los uniformados que se encuentran en servicio.

Indica que un menor de edad haciendo uso de un cabezote de una tracto mula desplegó una acción peligrosa, razón por la cual miembros de la SIJIN para evitar un daño mayor, adoptaron las medidas necesarias para detener el automotor, no obstante el conductor del mismo desconociendo los llamados de los policiales continuó su huida, poniendo en riesgo la vida e integridad de los transeúntes que allí se encontraban.

En el presente caso no se puede indicar que el menor huía de los policiales que se encontraban vestidos de civil, pues de acuerdo con los hechos, uniformados de la policía nacional ya se encontraban en el terminal de transportes, colaborando para neutralizar la amenaza que se estaba presentado, no obstante el conductor del vehículo haciendo caso omiso a las indicaciones de los uniformados, continuó su huida, razón por la cual el aquí demandado procedió a hacer uso de su arma de dotación con la única intención de disuadir al conductor del automotor de las maniobras que estaba desplegando, sin que en ningún momento haya existido el ánimo de lesionar al conductor y mucho menos a los transeúntes que allí se encontraban.

Agrega que el aquí demandado no fue el único que hizo uso de su arma de dotación, lo cual permite acreditar que existía un peligro real e inminente, que hacía necesario el uso de las mismas; señala que el uniformado haciendo uso de sus conocimientos técnicos y su preparación como miembro de la Policía Nacional, disparó su arma de dotación con el fin de neutralizar el automotor, razón por la cual los disparos fueron realizados a las llantas del vehículo.

Finalmente señala que existió una fuera mayor y un caso fortuito por la inminencia de un peligro que se estaba presentando, al cual no solo estaba expuesto los transeúntes sino también los mismo uniformados.

- **Concepto Ministerio Público**

La Procuraduría 177 judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, emitió concepto en los siguientes términos.

Después de hacer referencia a la normatividad aplicable al caso concreto así como a los hechos de la demanda, manifestó que la acción de repetición es el medio idóneo con el cual el estado puede entrar a repetir en contra de sus funcionarios o agentes por las condenas que ha sido objeto como consecuencia de su actuar doloso y gravemente culposos.

Indica que en el presente caso se encuentra acreditado el acuerdo conciliatorio y su correspondiente aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá; así mismo, se encuentra demostrado el pago de la obligación con el comprobante de egreso expedido por la policía nacional, así como el paz y salvo firmado por el apoderado de los entonces convocantes quien manifestó estar de acuerdo con lo cancelado.

Agrega que de acuerdo con la hoja de vida del señor Wilson Fernando Pineda Barón, se logra establecer que éste para el día de los hechos se encontraba asignado al grupo de la SIJIN Boyacá; así mismo, el uniformado haciendo uso de su arma de dotación lesionó a la señora Diana Marcela Nonsoque Niño.

Respecto a la conducta subjetiva del demandado señala que de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario determinar la conducta subjetiva del agente o servidor público causante del daño, teniendo en cuenta que no cualquier daño hecho acción u omisión puede ser objeto de reproche, pues es necesario que exista la intención de causar el daño cuya repetición se pretende.

Sostiene que en el presente caso no existió un actuar doloso o intención por parte del funcionario de causar el daño al que se vio obligado a cancelar la entidad demandante y cuya repetición en esta oportunidad se reclama, siendo necesario estudiar si su conducta se enmarca dentro de la existencia de una culpa grave, en los términos establecidos en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

Afirma que en el presente caso es necesario estudiar la forma como se presentaron los hechos y de esta manera establecer si como lo afirma la parte actora, existió una

actuación impudente e innecesario por parte del policial. Indica que de conformidad con los testimonios recepcionados se logra advertir que en efecto existía una situación de peligro inminente que hace necesario adoptar algunas medidas para neutralizar la amenaza, pues el vehículo automotor fue utilizado como un arma para atacar a los uniformados quienes se apostaron en diferentes lados del tracto camión para evitar su huida, incluso atravesaron el vehículo aveo adelante del mismo y así obstaculizar el paso, no obstante dicha actuación resultó ser infructuosa.

Aduce que al momento del operativo policial no se sabía las condiciones del conductor del vehículo, pues hasta ese punto se desconocía, si el mismo se encontraba armado o bajo el efecto de algún tipo de sustancia, pues el desplazamiento errático del automotor hacía necesaria la intervención de los uniformados para neutralizar la amenaza.

Indica que de conformidad con lo establecido por el Concejo de Estado, no le es dable a los uniformados accionar sus armas de dotación con la intención de detener un vehículo, así las mismas se dirijan hacia el motor, llantas o cualquiera de sus partes, no obstante dicha actuación es permitida cuando el vehículo es empleado como un arma, colocando en peligro la vida e integridad de las personas que allí se encontraban.

Finalmente señala que la entidad demandante no establece cual era el protocolo que se debía seguir y que supuestamente fue desconocido por los uniformados, pues al presentarse una circunstancia imprevista, ellos agotaron los mecanismos disponibles a su alcance para detener la huida del vehículo, siendo la última alternativa la utilización de las armas de fuego como en efecto ocurrió. Razón por la cual solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda pues no se demostró el último elemento subjetivo, necesario para declarar la responsabilidad del uniformado a título de culpa grave en los hechos que motivaron la indemnización cuya repetición en esta oportunidad se reclama.

3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

El problema jurídico se centra en establecer si el señor Wilson Fernando Pineda Barón en calidad de funcionario perteneciente a la unidad de policía judicial, es responsable por las sumas que tuvo que cancelar la entidad demandante como consecuencia de los hechos en los que falleció la señora Diana Marcela Nosoque Niño, cuando miembros de la institución en su intento de detener a un vehículo tipo tracto camión, hicieron uso de sus armas de dotación.

Tesis de la parte demandante: Considera la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, que el señor Wilson Fernando Pineda Barón debe reembolsar la suma que dicha entidad sufragó para resarcir los perjuicios causados a los familiares de la señora Diana Marcela Nosoque Niño, la cual perdió la vida cuando el uniformado de manera imprudente haciendo uso de su arma de dotación, la accionó en repetidas oportunidades para detener el movimiento de un automotor; no obstante no previó que a la hora de manipular el arma de la forma como lo hizo una situación como la se presentó se podía llegar a generar.

Indica que la actuación del uniformado se encuadra dentro de las causales de responsabilidad, toda vez que con su actuación contravino los protocolos y medidas de seguridad establecidas para el manejo de este tipo de artefactos.

Tesis de la parte demandada: Sostiene que en el presente caso no se configuran los presupuestos para proferir una sentencia condenatoria, como quiera que el resultado lesivo cuya reparación pretende la administración, se dio mientras el uniformado dando cumplimiento a los deberes impuestos por la institución y acatando los protocolos y reglamentos, se vio obligado a emplear su arma de dotación para detener la marcha del automotor tipo tracto mula, al cual ya se le habían realizado los requerimientos necesarios a efectos de detener su marcha, no obstante su conductor a pesar de advertir que se encontraba en presencia de miembros de la fuerza pública decide desconocer los diferentes llamados y emprende la huida, maniobrando el vehículo de manera imprudente arriesgando la vida de los transeúntes y los ocupantes de los vehículos que por allí se desplazaban.

Indica que si bien el proyectil que causo la muerte de la señora Diana Marcela Nosoque Niño fue accionado por él, también lo es que dicha circunstancia obedeció a un evento fortuito, pues la occisa en ningún momento estaba en el radio de fuego de los uniformados siendo inexplicable la forma como ésta resultó lesionada; no obstante los hechos se desarrollaron mientras el señor Wilson Fernando Pineda Barón, se encontraba en estricto cumplimiento del servicio y ante la necesidad de neutralizar un peligro inminente para las personas que allí se encontraban.

Tesis del ministerio público: Señala que en el presente caso no se encuentran acreditados todos los presupuestos para que prospere la acción de repetición, toda vez que si bien demostró que la actuación del agente Wilson Fernando Pineda Barón, resultó ser determinante en el monto que debió sufragar la policía nacional, también lo es que la actuación desplegada por parte del aquí demandado, resultó ser concordante y proporcional al hecho que se estaba presentando, pues si bien no se desconoce que el uso de armas de fuego debe ser el último mecanismo empleado para neutralizar cualquier amenaza, de la forma como se desarrollaron los hechos, es claro que el vehículo tipo tracto mula, estaba siendo empleado con un arma, con la cual se pretendía agredir a los uniformados y de esta manera permitir su huida, colocando a los transeúntes y demás conductores que allí se encontraban en un peligro inminente.

Afirma que la entidad demandante no demostró cual era el procedimiento que se debía seguir para inmovilizar el vehículo tipo tracto camión, el cual debía ser acatado por los policiales que allí se encontraban; sostiene que la actuación desplegada por el servidor público, no obedeció a su capricho, sino que su actuación se encuentra respaldada en la inminencia de un peligro y la necesidad inmediata de neutralizarlo.

El Despacho sostendrá: Que no existe mérito para declarar la responsabilidad del señor Wilson Fernando Pineda Barón, en los hechos que motivaron la conciliación entre los familiares de la señora Diana Marcela Nosoque Niño y la Policía Nacional, toda vez que si bien es cierto se demostró que fue su arma la que

causo el daño antijurídico que obligo a la demandada a reparar los daños causados, también lo entidad demandada no demostró en que consistió su acción imprudente o gravemente culposa, por el contrario de la forma como se presentaron los hechos, se logra advertir que el uniformado haciendo uso de sus conocimientos técnicos y su preparación atendiendo la inminencia de un peligro, real e inminente procedió a hacer uso de su arma de dotación para neutralizar el desplazamiento de un vehículo que era manipulado de manera errática por quien posterior a los hechos se logró establecer que era un menor de edad, el cual no contaba con los documentos que le permitieran manipular vehículos, como el que se encontraba manejando.

4. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de las pretensiones, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

5. CUESTIÓN PREVIA –PRUEBA TRASLADADA

En esta oportunidad fue allegado la totalidad del proceso disciplinario así como las actuaciones surtidas en la investigación penal que en el momento es adelantado en contra del señor Wilson Fernando Pineda Barón, por los hechos en los que resultó lesionada la señora Diana Marcela Nosoque Niño, razón por la cual se hace necesario pronunciarse sobre el valor probatorio de los mismos; al respecto es preciso traer a colación lo expuesto por Máximo Tribunal de lo Contencioso frente a las pruebas documentales trasladadas solicitadas por una de las partes:

“En cuanto a las pruebas que la Sala valorará, se advierte que se allegaron copias de los procesos disciplinario y penal a solicitud únicamente de la parte actora. Teniendo en cuenta esto, la Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del CPC, esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el (los) proceso (s) del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia. Cuando se trata de prueba documental, específicamente, se podrá trasladar de un proceso a otro en original (evento en el que se requerirá el desglose del proceso de origen y que se cumpla lo exigido en el artículo 185 CPC), o en copia auténtica (evento en el que se deberá cumplir lo consagrado en los artículos 253 y 254 del CPC).

(...)

De esta manera, la Sala valorará las pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo y aquellas trasladadas de los procesos disciplinario y penal, conforme a los fundamentos señalados. En cuanto a los elementos probatorios que se encuentran en el proceso disciplinario, la Sala tiene en cuenta el precedente de la Sala según el cual, “A este respecto, cabe decir que según se ha expresado en varias ocasiones por esta Sala, las pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada, que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen. (...)”

El artículo 185 del C.P.C. ha perdido ya vigencia, no obstante, la regla allí contenida en referencia a la valoración de la prueba trasladada fue acogida en la nueva codificación procesal civil, atemperándola con las nuevas reglas procesales que apuntan a lo sustancial en los procedimientos, como son la validez de las copias simples y la posibilidad de valorar este tipo de pruebas en el proceso al cual fueron trasladadas surtiendo la contradicción respectiva, es por ello que el artículo 174 del C.G.P. señala:

Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal.

Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto el despacho tendrá en cuenta la totalidad de las pruebas que obran en la investigación penal (CD f. 55A), así como el proceso administrativo (anexo 1) que se adelantó por los hechos objeto de la demanda de la referencia, como quiera que fueron practicadas con audienciade la parte contra quien se aducen.

Aplicando esta previsión legal las pruebas trasladadas que obran en el proceso penal y el proceso disciplinario serán apreciables en su totalidad respecto de las partes como quiera que la entidad demandada solicitó su práctica en la presentación de la demanda (f. 11) y a pesar que las mismas no fueron solicitadas por el demandado, también lo es que en cada uno de los procesos el señor Wilson Fernando Pineda Barón ha tenido conocimiento; en efecto se advierte que las partes contaron con la correspondiente oportunidad procesal para controvertir o refutar el material probatorio allegado, pues el mismo fue incorporado en la realización de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. lo anterior, teniendo en cuenta que tal como lo ha señalado la jurisprudencia “...resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses invoque, para negarle eficacia, las formalidades legales para su admisión...”.¹

En esa medida todas las declaraciones rendidas al interior del mismo, así como las pruebas técnicas serán valoradas por el Despacho con el fin de establecer la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad del demandado en los hechos que se le imputan.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

6.1. PREMISAS FÁCTICAS.

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 24 de febrero de 2016. Radicación 39941.

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- Copia auténtica del acta de audiencia de conciliación extrajudicial adelantada por María Candelaria Niño Pamplona y otros con la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, ante la Procuraduría Judicial 46 para Asuntos Administrativos de la ciudad de Tunja de fechas del 28 de noviembre y 13 de diciembre de 2011. (fls. 31-36)
- Copia auténtica de la providencia del 25 de enero de 2012 a través de la cual el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión improbo el acuerdo conciliatorio con radicado N° 2011-0050, entre María Candelaria Niño Pamplona y otros y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (fls. 37-48)
- Copia auténtica de la sentencia del 24 de enero de 2013 así como también del auto aclaratorio del 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala Descongestión-, a través de la cual se revocó la providencia del 25 de enero de 2012 con su respectiva constancia de ejecutoria (fls. 49-59)
- Copia auténtica de la Resolución N° 1486 del 18 de noviembre de 2014, a través de la cual se dio cumplimiento a una conciliación a favor de la señora María Candelaria Niño Pamplona y otros (fls. 60-64)
- Copia del comprobante de egreso N° 1500025038 del 28 de noviembre de 2014, a favor de Jhon Jairo Yepes Martínez, por el valor de \$248.873.036.27 (fl. 65)
- Certificación suscrita por la Tesorera General de la Policía Nacional, donde consta el pago realizado a favor de Jhon Jairo Yepes Martínez por el valor de \$ 248.873.036.27 (fl.66)
- Copia de la orden de pago presupuestal N° 298473514 del 24 de noviembre de 2014 (fl. 67)
- Constancia de paz y salvo de la obligación dineraria derivada de la conciliación extrajudicial radicada bajo el N° 2011-0050, suscrita por el abogado Jhon Jairo Yepes Martínez en calidad de apoderado judicial de la señora María Candelaria Niño Pamplona.
- Extracto de la hoja de vida del patrullero de la Policía Nacional Wilson Fernando Pineda Barón. (fls. 69-70)
- Copia del fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario N° DEBOY 2012-22 adelantada en contra del patrullero de la Policía Nacional Wilson Fernando Pineda Barón. (fls.71-121)

- Copia de la Resolución de acusación en contra del Patrullero de la Policía Nacional Wilson Fernando Pineda Barón dentro del proceso penal N° 491 por el delito de homicidio culposo y el Oficio N° 246 / MD-DEJPMDGDJ-JUNG del 20 de abril de 2015. (fls. 122-126)
- Copia autentica del oficio N° S-2015-12827/DEBOY-SIJIN-29.25 del 10 de junio de 2015, el cual contiene copias del libro de minuta de servicio y del libro de suboficial de servicio de la Seccional de Investigación Criminal del Departamento de Policía de Boyacá. (fls. 127-133)
- Certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del 20 de mayo de 2015, donde se decidió repetir en contra del señor patrullero de la Policía Wilson Fernando Pineda Barón. (fl.134).
- Proceso disciplinario adelantado por la policía nacional en contra del señor Wilson Fernando Pineda Barón (anexo 1)
- Proceso penal adelantado en contra del señor Wilson Fernando Pineda Barón (f. 55 A anexo 1)

5.2. PREMISAS JURÍDICAS.

- **De la calidad de servidor o ex servidor público.**

En el presente caso el Policía Nacional en ejercicio de la acción de repetición, solicita que se declare responsable al señor Wilson Fernando Pineda Barón, quien en su calidad de funcionario público al servicio del Seccional de Investigación Criminal del Departamento de Policía de Boyacá (SIJIN), mientras adelantaba un operativo policial para detener la huida del cabezote de una tracto mula, accionó en repetidas oportunidades su arma de dotación causando accidentalmente el deceso de la señora Diana Marcela Nonsoque Niño, lo cual conllevó a que la entidad demandada 13 de diciembre de 2011, realizara acuerdo conciliatorio en la cual se comprometió a resarcir los perjuicios morales causados como consecuencia de la acción imprudente y gravemente culposa desplegada por el policial.

Al respecto el artículo 90 de la Carta Política, establece la facultad del Estado de repetir en contra del agente que con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa hayan causado daños antijurídicos, de los cuales la administración se haya visto obligada a resarcir, al respecto dicha disposición establece:

“Artículo 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.”

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y la posibilidad del Estado de repetir en contra de estos, establece:

“ARTÍCULO 77. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así mismo, el artículo 78 ibidem, señala:

“ARTÍCULO 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Por otro lado, la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, establece:

ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002

(...)

PARÁGRAFO 2º. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa. (Negrilla y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior la Entidad que se ha visto obligada a sufragar los perjuicios causados como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus funcionarios o ex funcionarios, o incluso por un particular que ejerza funciones públicas, podrá a través la acción de repetición solicitar el reintegro de las sumas que hubiere cancelado proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; no obstante para que la misma sea procedente, es necesario que se acrediten unos requisitos mínimos;

como lo es la calidad de funcionario que cometió la conducta por la cual fue sancionada la administración, la existencia de la condena judicial, conciliación transacción o cualquier otra forma de terminación que de por concluido el conflicto, el pago de la misma y que la conducta del agente dolosa o gravemente culposa; al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de febrero de 2014; M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; expediente 48384, al momento de establecer los requisitos que la entidad demandante debe acreditar para sacar adelante sus pretensiones, señaló:

“La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición².

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación³, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto⁴.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado aspecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente⁵ suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables. (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas, el Despacho procederá a analizar si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del demandado, teniendo en cuenta si de acuerdo al material probatorio allegado al plenario se cumplieron los requisitos

exigidos para que prosperen las pretensiones en la acción de repetición ejercida por la policía nacional.

• **Calidad de Servidor o Ex Servidor Público**

Respecto al primer requisito, esto es, la calidad del agente del señor Wilson Fernando Pineda Barón y su conducta determinante en el acuerdo conciliatorio al que llegó la Policía Nacional y la señora María Candelaria Niño Pamplona y otros, como consecuencia del deceso de la señora Diana Marcela Nonsoque Niño, en hechos ocurridos el 28 de agosto de 2011, cuando miembros pertenecientes a la seccional de investigación criminal del departamento de policía de Boyacá (SIJIN), desplegaron un operativo para detener la huida de un tracto camión que se rehusaba a acatar los llamados de pare impartidos por diferentes uniformados; la entidad demandante allegó las siguientes pruebas:

El extracto de la hoja de vida del patrullero de la Policía Nacional Wilson Fernando Pineda Barón, en el cual se advierte que el uniformado ingresó como alumno nivel ejecutivo desde el 11 de diciembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2006 y en nivel ejecutivo desde el 1 de diciembre de 2006 hasta la fecha (fls. 69-70)

Así mismo, en el libro de minuta de servicio de la seccional de investigación criminal, se establece que para el día 27 de agosto de 2011, se encontraba de servicio el patrullero Pineda Barón Wilson identificado con la placa No. 52024 (f. 131).

Por otro lado, fue allegado copia del libro de suboficial de servicio de la seccional de investigación criminal en el cual se encuentra la siguiente anotación (f. 132-133):

fecha	hora	asunto	anotación
28/8/11	06:00	anotación	A la hora y fecha señalada reporta el señor PT. Pineda Barón Wilson que se encuentra de patrulla S-20 en 1er turno , manifiesta que se presentó un procedimiento con un vehículo tracto mula los cuales hechos son materia de investigación.
28/08/11	09:32	R/servicio	A la fecha y hora consignados recibo servicio como suboficial de servicio por parte del Snr. SI, Blanco Esteban Yimer, entregándome para el servicio un libro de anotaciones e informándome la novedad ocurrida el día de hoy siendo aproximadamente las 06:00 horas, hechos los cuales suscitaron en el terminal de transportes donde policiales adscritos a la seccional en ejercicio de sus funciones al conocer un caso informado por la central de radio de comunicaciones de la SIJIN, hicieron uso del arma de dotación (pistola) y en hechos confusos resultó lesionada una persona de sexo femenino por arma de fuego a la altura de la cabeza suceso materia de investigación hasta el momento de lo demás S/N.

Ahora bien, los hechos por los cuales resultó fatalmente lesionada la señora Diana Marcela Nosoque Niño ocurrieron el día 28 de agosto de 2011, siendo aproximadamente las 6:00 a.m., cuando diferentes integrantes de la policía SIJIN

accionaron sus armas de dotación en contra del vehículo automotor tipo tracto mula; al respecto se advierte que el señor Wilson Fernando Pineda Barón, ingresó a prestar su servicio de primer turno el cual comprendía desde las “...12 de la noche o una de la mañana hasta las 7 de la mañana...”², así mismo, se advierte que a dicho uniformado de conformidad con el registro de armas para el día 27 de agosto en horas de la noche le fue asignado el arma No. **7169** tipo pistola con un proveedor más 15 cartuchos (f. 62 anexo 1); por otro lado y de acuerdo con el informe de laboratorio de balísticas forense del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses estableció como resultados e interpretación los siguientes datos:

“realizado el cotejo balístico entre los proyectiles obtenidos como patrones de las cuatro 84) pistolas marca SIG SAUER calibre 9x19 mm, con números seriales de identificación 24A001429, 33A002720, 24A001291, SP0177169, con el proyectil 9 mm, recuperado durante el procedimiento de necropsia, se pudo establecer que los patrones de la pistola marca SIG SAUER, calibre 9x19 mm, numero serial **SP0177169**, presenta características de clase: calibre e individuales, impresas en estiras y macizos a su paso por el interior del cañón del arma de fuego coincidente entre sí, lo que permite establece que tanto el proyectil recuperado en la necropsia con los patrones del arma en mención fueron disparados en la citada arma de fuego”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el disparo que le causó la muerte a la señora Diana Marcela Nosoque Niño, fue accionada por el arma de dotación No. SP0177169, la cual había sido asignada al patrullero Wilson Fernando Pineda Barón aquí demandado.

Así las cosas, el Despacho encuentra acreditado el primer requisito, esto es, la calidad de agente al servicio del estado del señor Wilson Fernando Pineda Barón, así como su conducta determinante en los hechos por los cuales la administración se vio obligada a suscribir acuerdo conciliatorio para reparar los daños causados por dicho funcionario, pues de acuerdo con lo anteriormente expuesto, el uniformado mientras se encontraba en el ejercicio de las funciones que le habían sido asignadas y haciendo uso de su arma de dotación, procedió a disparar en contra de un vehículo con el objetivo de impedir su huida, causando la muerte de la señora Diana Marcela Nosoque Niño.

- **La Condena Impuesta a la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional.**

Para acreditar el segundo requisito, esto es, “*la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado*”, la policía nacional allegó copia del acta de audiencia de conciliación extrajudicial No. 238 de 2011, adelantada ante la procuraduría judicial 46 para asuntos administrativos en el cual se indica:

“En sesión del comité de conciliación y defensa judicial del ministerio de defensa nacional y de la policía nacional, en agenda No. 47 del 7 de

² Minuto 21 grabación 1 audiencia de pruebas.

diciembre de 2011, en relación con la propuesta de reconsideración formulada por el apoderado de la convocante y otros, decisión reconsiderara la decisión adoptada en agenda del 16 de noviembre de 2011, y en consecuencia autoriza conciliar integralmente por concepto de perjuicios morales para la señora María candelaria Niño, 70 SMLMV, para los siete (7) hermanos la suma de 30 SMLMV, para cada uno, tal y como consta en el folio anexo..." (f. 35-36)

Dicho acuerdo conciliatorio fue de aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá a través de providencia del 24 de enero de 2013, en el cual se dispuso:

“PRIMERO: Revocar la providencia de fecha 13 de enero de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se dispuso improbar el acuerdo conciliatorio celebrado el veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), ante la procuraduría judicial 46 delegada para asuntos administrativos. En su lugar se dispone,

1. Apruébese la conciliación efectuada entre la señora María Candelaria Niño Pamplona, identificada con cedula de ciudadanía No. 40.029.833 de Tunja, actuando en nombre propio y en representación de los menores Ángela Viviana, Miguel Ángel, Luisa Fernanda, Leidy Maritza y Nidia Andrea Nonsoque Niño, identificados con cédulas de ciudadanía No. 1.049.629.775 y 1.049.622.259 respectivamente; por una parte, y como entidad convocada la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por concepto de perjuicios morales para la señora María Candelaria Niño la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para los siete (7) hermanos la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales para cada uno, sumas contenidas en acta de audiencia de conciliación radicado 238 de 2011 de la procuraduría 46 judicial para asuntos administrativos. (f. 49-55)

Mediante auto del 28 de febrero de 2013, dicha corporación aclaró la anterior providencia no obstante en el mismo no se modificó ningún elemento de relevante para el tema objeto de estudio.

De acuerdo con lo anterior, la parte accionante cumplió a cabalidad con el segundo requisito exigido para la prosperidad de la acción de repetición, toda vez que demostró que como consecuencia de los hechos en los que resultó faltamente herida la señora Diana Marcela Nosoque Niño, debió adoptar las medidas necesarias para sufragar los perjuicios causados evitando entablar una acción judicial, en la cual, de la forma como se habían presentado los hechos evidentemente resultaría vencida, siendo dable como lo hizo, adoptar las medidas necesarias para evitar un mayor perjuicio económico.

- **El Pago de la Condena**

Ahora bien, en cuento al tercer requisito exigido esto es, acreditar el pago total y efectivo por parte del Estado, la entidad demandante allegó:

- Resolución No. 1486 del 18 de noviembre de 2014, por medio de la cual Ministerio de defensa nacional-policía nacional dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio a favor de la señora María candelaria niño pamplona y otros RAD. PONAL 896-C-13, cancelando la suma de \$ 248.873.036,77 (f. 60-64)
- Copia del comprobante de egreso N° 1500025038 del 28 de noviembre de 2014, a favor de Jhon Jairo Yepes Martínez, por el valor de \$248.873.036.27 (fl. 65)
- Certificación suscrita por la Tesorera General de la Policía Nacional, donde consta el pago realizado a favor de Jhon Jairo Yepes Martínez por el valor de \$ 248.873.036.27 (fl.66)
- Copia de la orden de pago presupuestal N° 298473514 del 24 de noviembre de 2014 (fl. 67)
- Constancia de paz y salvo de la obligación dineraria derivada de la conciliación extrajudicial radicada bajo el N° 2011-0050, suscrita por el abogado Jhon Jairo Yepes Martínez en calidad de apoderado judicial de la señora María Candelaria Niño Pamplona y otros (f. 68).

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho queda demostrado que la entidad demandante acreditó debidamente el tercer requisito exigido, esto es, el pago total de la obligación que fue previamente adquirida en el acuerdo conciliatorio al que llegaron las en la procuraduría judicial 46 para asuntos administrativos, la cual fue aprobada por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá el 24 de enero de 2013 y modificada mediante auto del 28 de febrero de 2013 dentro del proceso No. 2011-0050.

- **Dolo o Culpa Grave del Ex Servidor Público**

Finalmente, respecto al requisito consistente de *“cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa”* es preciso traer a colación lo establecido por la Ley 678 de 2001, la cual establece:

“ARTÍCULO 5º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. *Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*

4. *Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*

5. *Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.” (Negrilla fuera del texto)*

Por su parte el artículo 6 de ibídem; señala:

“ARTÍCULO 6. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*

2. *Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*

3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*

4. *Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” (Negrilla fuera del texto)*

Ahora bien, el actuar doloso o gravemente culposo del funcionario público contra el cual se dirige la acción de repetición debe estar debidamente acreditado, pues no basta cualquier error para que la administración pueda repetir en contra de éste por los eventuales perjuicios que en el ejercicio de sus funciones haya causado; así mismo, para determinar la responsabilidad del demandado es necesario acudir, a principios como la buena fe y la mala fe; al respecto el Consejo de Estado, manifestó:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que, no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asunto propios. Se concluye entonces que **no**

cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

(...)

Se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección³ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación. (Negrillas del Despacho)

En un pronunciamiento más reciente dicha Corporación señaló:

“Así, dijo¹¹ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.”⁴

Teniendo en cuenta las anteriores presiones, le corresponde al Despacho analizar el material probatorio allegado, a efectos de establecer sí en el presente caso se

³ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. *El principio de la Buena Fe*. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...)”.

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 26 de febrero de 2014; Radicación número: 48384.

encuentra acreditada la actuación dolosa o gravemente culposa del señor Wilson Fernando Pineda Barón.

Es preciso señalar que en el sub lite se cuenta con el proceso disciplinario en el cual se declaró al aquí demandado responsable de los hechos que derivaron en el detrimento patrimonial de la Policía Nacional como consecuencia de la muerte de la señora Diana Marcela Nosoque Niño en hechos ocurridos el 28 de agosto de 2011 “a título de culpa grave” (folio 119); al respecto en dicha oportunidad al analizar si el comportamiento del señor Wilson Fernando Pineda Barón, para determinar si el mismo se encontraba incurso en una falta disciplinaria señaló:

“En cuanto a los argumentos expuestos por el investigado, si bien es cierto se trata de un mecanismo de defensa, el despacho no comparte algunas de sus exculpaciones cuando arguye que para la fecha de marras realizó los disparos porque observó que el tracto camión estaba ya cerca de él, teniendo en cuenta que para el existían otros mecanismos o medios que podía haber utilizado en el procedimiento sin hacer uso de las armas de fuego, como el solicitar apoyo a otras unidades policiales a fin de bloquear vías e impedir que dicho tracto camión continuara su marcha, pero no existe prueba alguna hasta el momento que señale que el proceder del disciplinado, en cuanto a la imprudente manipulación de su arma de fuego este amparada en las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria como así lo pretende hacer ver; así mismo el despacho deja en claro que dichos argumentos no justificaban su conducta, es decir, si bien acoge parte de lo manifestado en lo ateniendo a que el tracto camión podía haber causado, algún accidente, también se observa que presumiblemente la conducta se cometió y no se observa causal de exclusión de responsabilidad alguna al respecto de los argumentos, esta jefatura pone en conocimiento del investigado que no son compartidos en cuanto a que de acuerdo al acervo probatorio recadado hasta el momento se evidencia que el investigado manipulo e hizo uso de su arma de dotación sin existir justificación alguna y sin prever la trayectoria de los disparos que realizó, teniendo en cuenta que en el lugar de los hechos se encontraban muchos transeúntes poniendo en riesgo la vida no solo de ellos sino de igual forma la de los demás compañeros que se encontraban igualmente en el procedimiento. Así mismo es claro para el despacho que el disciplinado contaba con un radio de comunicaciones para la prestación del servicio, con el cual había podido haber reportado a sus superiores o compañeros con el fin de haber solicitado autorización alguna para la utilización de su arma de dotación en este procedimiento, lo cual muy seguramente se le había indicado los pasos a seguir en el cual no había necesidad de haber hecho uso de tal arma, pero no lo hizo y por el contrario se observa todo un conjunto de pruebas que al ser cotejadas y analizadas en su conjunto, nos llevan a concluir la infracción al régimen disciplinario de la policía nacional por parte del investigado (f. 431 anexo 1).

(...)

RESUELVE.

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al señor patrullero Wilson Fernando Pineda Barón, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.081.934 expedida en combita Boyacá, el correctivo disciplinario de multa de veinte (20) días, de sueldo devengado básico mensual para la fecha de los hechos equivalente a setecientos quince mil doscientos cuarenta pesos M/C (\$ 715.240), por demostrarse que su conducta transgredió la Ley 1015 de 2006, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.” (f. 435 anexo 1)

De acuerdo con lo anterior es claro para el Despacho que el señor Wilson Fernando Pineda Barón fue sancionado en el correspondiente proceso disciplinario al encontrarse responsable de los hechos en los que perdió la vida la señora Diana Marcela Nosoque Niño; no obstante lo anterior es preciso señalar que dicha circunstancia por sí sola no tiene la connotación de permitir aducir ipso facto la responsabilidad del daño al aquí demandado en el contexto de la acción de repetición, pues es necesario que en esta instancia se encuentren acreditados los elementos facticos que permitan establecer con claridad que el daño alegado le es imputable al título de dolo o culpa grave.

Es preciso señalar que el Despacho no está obligado a adoptar el criterio fijado en el proceso disciplinario o penal adelantado en contra del demandado, toda vez que en su oportunidad se estudió sí con la actuación desplegada por el señor Wilson Fernando Pineda Barón, se transgredió los procedimientos o decálogos de armas que se deben seguir, manipulando de manera imprudente su arma de dotación generando un daño como el que se vio obligada a reparar la Policía; sin embargo en el proceso de repetición, se busca determinar la intención con la que actuó el funcionario sancionado, siendo necesario acreditar la conducta dolosa o gravante culposa del aquí demandado; al respecto el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción al referirse al tema en comento, señaló:

“En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678, el legislador previó una serie de “presunciones legales” como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución.

Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez –en estos casos- está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.

En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.

De otra parte, también conviene señalar que la previsión en los citados artículos 5º y 6º de la Ley 678 no entraña que las allí consignadas sean las únicas por las cuales puedan calificarse de conductas dolosas o gravemente culposas.

De suerte que, el juez de la acción de repetición podrá deducir otras conductas que puedan calificarse como tales al apreciar otros comportamientos del agente estatal que no encuadren en ninguno de los dos preceptos o que no hayan sido mencionadas en ellos. En otras palabras, la relación de hipótesis allí consignadas en modo alguno limita o reduce el ámbito de acción del juez de la acción de repetición.

(...)

Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Ahora bien, en el presente caso el Despacho no encuentra que la actuación desplegada por el señor Wilson Fernando Pineda Barón, se encuentre enmarcada dentro de las presunciones de dolo, toda vez que si bien no se desconoce que en contra del demandado en la actualidad se adelanta en su contra el correspondiente proceso penal, también lo es que en el mismo no se ha dictado la correspondiente sentencia⁵; por otro lado y si bien en contra del accionado, dentro del proceso disciplinario, le fue impuesta la correspondiente sanción, también lo es que la conducta allí descrita no se enmarca dentro de las presunciones establecidas en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001⁶. Si bien el Despacho no desconoce que dentro del proceso disciplinario se indicó que su actuación fue estudiada como culpa grave, también lo es que la misma no encaja dentro de las presunciones antes referidas.

De acuerdo con lo anterior le corresponde a la entidad accionante entrar a demostrar los presupuestos fácticos que permitan acreditar la responsabilidad del demandado en los hechos que causaron el perjuicio que en esta oportunidad se reclama y que el mismo le sea imputable a título de dolo o culpa grave, pues si bien su actuación como ya se precisó no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos, también lo es que dicha circunstancia no impide que se estudie su comportamiento para determinar si el mismo puede ser objeto de algún tipo de reproche.

Así las cosas se hace necesario establecer las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos en los que resultó gravemente herida la señora Diana Marcela Nosoque Niño, para determinar si la actuación desplegada por el funcionario aquí demandado desbordó sus funciones a él establecidas y por lo tanto si es dable como lo pretende la parte actora que éste restituya la suma que la parte actora debió sufragar para resarcir los perjuicios causados.

Al respecto el señor Wilson Fernando Pineda Barón, al momento de referirse a los hechos que ahora nos ocupan señaló:

⁵ Proceso penal allegado en medio magnético, el cual fue remitido junto con el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Wilson Fernando Pineda Barón, por los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2011, en los que resultó fatalmente lesionada la señora Diana Marcela Nosoque Niño (f. 55A anexo 1)

⁶ “ARTÍCULO 5. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas
(...)

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado

“para ese día en horas de la madrugada aproximadamente 6:45 fuimos reportados vía radio por el CAI de la policía donde se nos ordena dirigirnos hacia el sector de terminal de transportes donde se estaba presentando al parecer una persona en estado de embriaguez haciendo disparos al aire, al dirigirnos hacia la zona terminal a la altura la glorieta norte de la ciudad más exactamente sobre el puente peatonal que conecta con la remonta por la vía principal, vimos junto con mis compañeros, junto con mi compañero, mis compañeros pues iban de apoyo en una motocicleta, un cabezote de tracto mula negro el cual hace un giro en U devolviéndose, el cual venía sur norte del sector del terminal hacia la glorieta hizo un giro prohibido y nuevamente cogió el camino del sector del puente peatonal hacia el terminal nosotros pues al ver el movimiento o la maniobra peligrosa que realizó ese muchacho y aparte de eso iba a alta velocidad intentando cerrar a los diferentes vehículos incluso nos cerró a nosotros que nos desplazábamos en un vehículo tipo Aveo color negro, empezamos a reportar por radio a la central para que por favor a la altura del terminal saliera personal de tránsito uniformado para que le hiciera el pare a la respectiva tracto mula, al llegar al semáforo el primer semáforo de la terminal donde queda la salida de los buses que se dirigen hacia las diferentes localidades del departamento y fuera de él, el semáforo estaba en rojo y habían dos taxis obstaculizando el camino, entonces a la tracto mula le toco parar, yo me baje, yo iba de pato como vulgarmente se dice, me bajé saque mi carnet mostré mi radio me subí en la parte de la escalerita de la tracto mula le mostré mi carnet y el radio y le dije al muchacho que por favor apagara el vehículo que me prestara los documentos, la reacción de esta persona fue dar reversa al vehículo tracto camión y emprender la huida en ese momento los compañeros que venían atrás emprendieron la persecución al tracto camión, y mi compañero que iba en el vehículo lo alcanzó un kilómetro más adelante, más exactamente donde está la bomba, la bomba Brío que está en el sector del terminal y lo cerró para evitar la fuga, éste muchacho empezó a echar reversa intentando arrollarnos y se vio la necesidad de pinchar el automotor para evitar que siguiera causando daño o atentando contra la ciudadanía que iba por el sector y vehículos que iban en ese momento, vehículos que estaban en movimiento, en ese momento inclusive buses que estaban saliendo del sector del terminal, la metodología que se utilizó para pinchar el vehículo y viendo nosotros la necesidad de salvaguardar nuestras vidas y las vidas de los demás ciudadanos se hicieron una serie de disparos a la llanta delantera izquierda del automotor el cual se pinchó y quedo sin movimiento, posteriormente fui avisado por un habitante de calle que diagonal hacia la calle 16 del mismo sector se encontraba una persona tirada al parecer por un impacto de arma de fuego en su frente, inmediatamente me dirigí hacia el sector, solicite el apoyo de la unidad de bomberos para que le prestara los primeros auxilios, se acordó el sitio, se hizo el procedimiento como tal, no hubo la intención de causarle daño a nadie, única y exclusivamente la de trancar el vehículo que fue lo que sucedió...” (Minuto 22 grabaciones 1 audiencia de pruebas).

Por su parte el señor Ernesto Pira Torres al hacer un recuento de los hechos indicó:

“...pasando la glorieta que tiene acceso hacia la ciudad de Bucaramanga y Duitama, dos kilómetros se observa que venía un cabezote de un tracto camión hace el giro prohibido, en el semáforo a lo cual observamos que iba con harta velocidad, a lo cual el vehículo aveo al cual ya hice mención que funcionarios iban, trata pues de seguir el tracto camión tratando de detenerlo porque iba con exceso de velocidad, así mismo se informó a la central solicitando apoyo por parte de la policía de carreteras en tanto que se iba con exceso de velocidad, a la altura de bomberos iba otro vehículo que era conducido por una ciudadana y pues el camión trató de sacarla de la vía, llegando al semáforo de la terminal se encontraba en rojo, entonces el señor patrullero Wilson Barón se baja del Aveo, se observa que saca el carnet pues para anunciarle que ahorillara el conductor del tracto camión, a lo cual hizo caso omiso se pasó el semáforo en rojo, circulo alrededor de unos 800 metros pasando el semáforo posterior a eso el patrullero Alvarez continua la marcha hasta donde logra

alcanzarlo, pues a fin de que detuviera la marcha el conductor del tracto camión a lo cual de forma imprudente ya que se trata de una avenida, en reversa retrocedió el tracto camión hasta el semáforo nuevamente subiéndolo hacia el lado del andén en tanto que estaban saliendo buses de la terminal de transporte, es ahí donde se escuchan unos disparos ya posterior a eso, pues grita la gente que en la parte de arriba había una persona que se encontraba herida...” (Minuto 17 grabación 2)

Por su parte el patrullero Wilson Fernando Páez García, el cual en entrevista realizada el 28 de agosto de 2011, señaló.

“...mientras nos trasladábamos hacia el terminal a conocer el caso los compañeros de la patrulla del sur quienes se desplazaban en un vehículo aveo color negro iniciaron una persecución de un cabezote de una tracto mula de color negro de la cual alcance a observar que se desplazaba a alta velocidad y sobre la avenida oriental entre bomberos y el terminal realizaban maniobras peligrosas tanto así que observé que un vehículo aveo de color rojo fue sacado de la vía por el cabezote de la tracto mula al observar esto escuché por radio que los compañeros de la otra patrulla reportaron el caso a la central pidiendo apoyo, debido a la alta velocidad que este llevaba nos cogieron cierta distancia y al llegar a la salida de buses en el terminal, en el semáforo se detuvo la tracto mula ya que el semáforo estaba en rojo, el aveo de los compañeros se parqueo justo detrás de esta y nosotros detrás del aveo, del cual se bajó el patrullero Pineda y yo me bajé de la motocicleta ya que yo era el tripulante del patrullero pineda con carné en mano y radio de comunicaciones se sube al escalón del cabezote y le manifestó algo al conductor de la tracto mula, no sé qué le manifestaría, pero si observé que se estaba identificando como personal de la Policía Nacional, antes de yo llegar a ellos la tracto mula arranca bruscamente sacando del escalón al patrullero y tirándolo al suelo, causando esto obviamente un grave riesgo para la vida del compañero lo cual me alertó y desenfundé mi arma de dotación ya que no sabía que reacción tomaría el señor de la tracto mula y si este pudiera portar un arma sin embargo este arranca pasando el semáforo en rojo y por poco colisiona con vehículo taxi, que cruzaba el semáforo, arrancando hacia el sur a alta velocidad el compañero conductor del aveo que se encontraba dentro del mismo arranco detrás del tracto mula y lo intercepto más o menos cien o doscientos metros después del semáforo que da retorno al norte, al observar que la tracto mula fue interceptada el patrullero pineda y yo corrimos hacia ellos sin embargo cuando nos encontrábamos detrás de la tracto mula este inicio su marcha en reversa enviándonos por lo tanto yo que me encontraba con mi vista en dirección al sur justo detrás de la tracto mula realice un disparo al aire hacia el sector sur justo detrás de la tracto mula realice un disparo al aire hacia el sector sur con el fin de que este se percatara de mi presencia detrás de él, pero sin embargo este aceleró más hacia atrás por lo cual yo corrí hacia el andén derecho y esta siguió sobre la vía norte sur dando reversa nuevamente hasta el semáforo en donde los vehículos estaban estacionados y éste al ver que no podía dar reversa dio su marcha hacia adelante pero el compañero del aveo lo interceptó nuevamente atravesándosele en la vía sin embargo este trata de pasar por el andén derecho donde yo me encontraba con el fin de esquivar el vehículo al observar que se dirigía hacia mí, yo apunté con mi arma a la cabina de la tracto mula pero este no se detuvo yo le gritaba y le gritaba que se bajara de la tracto mula pero este hacia caso omiso, ya que yo donde me encontraba sobre el andén derecho realicé un disparo hacia el sentido sur oriente hacia abajo queda la sección de tránsito ya que la tracto mula quedó en sentido diagonal con la parte de atrás hacia el nororiente y su parte frontal hacia donde yo me encontraba que es el sur occidente, aclaro que este

disparo lo realicé con dirección al aire, al realizar yo esto el vehículo se detuvo y de igual manera el señor patrullero pineda que se encontraba junto al separador de la calzada realizó unos disparos al vehículo, luego de esto llegó mucha policía uniformada y todos portaban armas en sus manos y ellos intervinieron en el procedimiento para ayudar a controlar al señor de la tracto mula quien no quería bajar del vehículo....” (f. 234 anexo 1).

De acuerdo con lo anterior es claro para el despacho que para el día 28 de agosto de 2011, miembros de la Policía Nacional que se encontraban en labores de apoyo para las eventuales situaciones que se pudiesen llegar a presentar durante su turno, se vieron obligados a controlar una situación para la cual no estaba preparado ninguna clase de operativo, siendo necesario para controlar la misma pedir apoyo a otras unidades que se encontraban cerca de la terminal de transportes.

En efecto de acuerdo con lo expuesto por lo diferentes uniformados se logra advertir que para el día de los hechos, había un vehículo de gran tamaño tipo tracto mula que aproximadamente hacia las 6:00 a.m. se desplazaba por la vía principal en dirección norte sur desplegando diferentes maniobras que resultaban peligrosas (exceso de velocidad- giro prohibido), razón por la cual miembros de la policía nacional iniciaron la persecución del mismo para lograr detenerlo, no obstante durante la persecución dicho automotor continuó desconociendo los llamados de los policiales y por el contrario continuó ejerciendo actividades que ponían en peligro la vida de los demás conductores, tan es así que durante su desplazamiento cerro un vehículo, obligándolo a salir de la calzada, así mismo se subió al separador de la vía (f. 100 anexo 1); como quiera que el automotor se vio obligado a detener su marcha ante la presencia de dos vehículos que obstaculizaban su trayectoria el señor Wilson Fernando Pineda Barón, descendió del vehículo en el que se desplazaba y con carnet en mano y el radio de comunicaciones procedió a solicitar al conductor que se encontraba en fuga, que apagara el vehículo e hiciera entrega de los papeles del automotor; no obstante ante dicha situación el prófugo realizó un movimiento intempestivo con el cual arrojó al policial al piso colocando en peligro la vida del policía, así mismo emprendió la huida sin tener la más mínima intención de detener su marcha.

Una vez el vehículo fue interceptado metros más adelante y a pesar que en el lugar ya hacían presencia diferentes uniformados, el conductor de la tracto mula continuó desplegando algunas maniobras que resultaban peligrosas, tan es así que emprendió su recorrido en reverso en una vía principal, sin percatarse que con su actuación podía lesionar gravemente a algunos policiales que se encontraban en la vía intentando detener su escape, incluso algunos de estos se sintieron seriamente amenazados toda vez que el recorrido del automotor era errático, lo cual motivó que algunos policías haciendo uso de sus armas realizaran algunos disparos para disuadir al conductor de dicho vehículo, actuación que resultó ser efectiva para detener el automotor.

En el presente caso se observa que fueron dos los policiales los que accionaron sus armas de dotación, el patrullero Wilson Fernando Pineda Barón (demandado) y el patrullero Wilson Fernando Páez García, el cual percutió su pistola en dos oportunidades, no obstante algunos de los uniformados que se hicieron allí

presentes a pesar de desenfundar sus armas, ante el peligro que allí se presentaba no hicieron uso de las mismas.

Así la cosas se hace necesario establecer si a pesar que el conductor del vehículo tracto mula se rehusaba a detener su marcha, era indispensable el uso de las armas de fuego para detener su huida o si por el contrario la actuación desplegada por el patrullero Wilson Fernando Pineda Barón obedeció a una percepción subjetiva de la situación que se presentaba a pesar que la misma no ameritaba una acción como la que se presentó. Al respecto, sobre la necesidad de utilizar las armas de dotación, el señor Wilson Fernando Pineda Barón manifestó:

“...era un vehículo de gran tamaño el cual estaba atentando contra la integridad física de los ciudadanos que estaban por el sector tanto de mi condición física, prácticamente nos estaba echando el camión, mi intención única y exclusivamente era la de pinchar el automotor, la única forma de pincharlo era accionando el arma de fuego...” (Minuto 32 audiencia de pruebas grabación 1)...“iba saliendo del sector del terminal iba saliendo un autobús de la empresa Libertadores lleno de gente, habían diferentes vehículos taxis y vehículos particulares y gente que iba caminando por el sector se podía presentar algún tipo de accidente inclusive la tracto mula quedó a muy pocos centímetros del vehículo Autoboy de la Gacela de la empresa Libertadores y podía causar la muerte a diferentes personas o lesiones a diferentes personas o daños a bienes materiales” (Minuto 40 audiencia de pruebas grabación 1)

Por su parte el señor Omar Ernesto Pira Torres manifestó:

“efectivamente el uso de las armas las utilizaron dos compañeros que fue el patrullero Páez García Fernando e igualmente Wilson Pineda Barón”...“efectivamente el uso de las armas, pues mis compañeros lo realizaron en tanto el exceso de velocidad de dicho automotor se **consideraba un peligro para los transeúntes que se movilizaban, en tanto eran horas de la mañana y se observaba pasar mucha gente y así mismo tenían en peligro los bienes en tanto estaban saliendo buses de la terminal de transportes**, entonces en tanto la misionalidad por ser funcionarios públicos y también por de pronto no verse incurso en una investigación disciplinaria por omisión, pues desde luego se hizo el uso de las armas con la intención de detener el automotor pues **como lo mencione anteriormente estaba realizando maniobras peligrosas lo que podría causar daños materiales o de pronto la integridad de los transeúntes que se movilizaban por el sector**” (minuto 27 audiencia de pruebas grabación 2)

En este mismo sentido se pronunció el señor Wilson Fernando Páez García:

“inicialmente no se utilizaron las armas de fuego se trató de disuadir al conductor del vehículo para que este detuviera su marcha pero bajo las circunstancias que el vehículo **arremetió en contra de la humanidad de los funcionarios incluso en contra de mi propia humanidad poniéndola en riesgo hubo la necesidad de accionar el arma de fuego**” (minuto 38) “...la tracto mula me embistió tanto cuando hizo su marcha en reversa tanto cuando lo hizo de frente, al verme la tracto mula se me

vino a mí de frente..” (Minuto 42) “para el momento cuando accione el arma de fuego a pesar que ya nos habíamos identificado con nuestra escarapela y nuestro carnet, el conductor de la tracto mula ya había presencia de personal uniformado y el ciudadano no detuvo el tracto camión realizando maniobras peligrosas, maniobras de que tipo, **realizando una reversa de algo más de una cuadra y aun viendo la presencia policial trata de iniciar nuevamente hacia delante hacia el lugar donde yo estaba de pie, por eso consideró que si no hubiese usado mi arma de fuego él de pronto me habría arrollado era obvio que su en su afán de evadirnos podría lesionarnos...**” (Minuto 44 audiencia de pruebas grabación 2)

En efecto el Despacho advierte que la actuación del aquí demandado obedeció a una análisis riguroso sobre la situación de peligro que en su momento se estaba presentando y para el cual los policiales no se encontraba preparados, pues como se estableció en párrafos anteriores, su misión se encontraba encaminada a apoyar a sus compañeros ante las eventuales situaciones que se pudiesen llegar a presentar, no obstante ante la inminencia del peligro que el vehículo representaba para la comunidad en general, actuaron haciendo uso de los elementos que tenían a su disposición, no obstante de la forma como se presentaron los hechos, los mismos no resultaron ser efectivos, razón por la cual es dable presumir que la actuación que generó el daño aquí reclamado, resultó ser evento desafortunado que no le es atribuible al señor Wilson Fernando Pineda Barón a título de culpa grave, pues su intención fue la de proteger bienes jurídicos como el que finalmente resultó afectado.

Es preciso señalar que el funcionario que en esta oportunidad se encuentra demandado no accionó su arma de manera imprudente como lo sostiene la entidad accionante, toda vez que no percutió su arma de dotación de manera indiscriminada cuando el vehículo se encontraba en movimiento (huida), lo que eventualmente le imposibilitaría tener un objetivo claro y preciso, lo cual en un determinado momento podría permitir la configuración un hecho como en el que resultó faltamente lesionada la señora Diana Marcela Nonsoque Niño; por el contrario, se logra advertir que el señor Wilson Fernando Pineda Barón, al momento de accionar su arma de dotación se encontraba a escasos metros de automotor el cual casi había finalizado su recorrido en reversa lo que le permitió apuntar con claridad a las llantas del automotor que nuevamente pretendía emprender la huida; al respecto dicho funcionario en su declaración señaló:

“Estaba a un metro de la llanta delantera izquierda del vehículo automotor apuntando directamente y pues si se vio directamente la llanta y se disparó directamente a la llanta del automotor...” (Minuto 33 audiencia de pruebas grabación 1)

Esta afirmación cuenta respaldo en la declaración del señor patrullero Juan Luis Arias Ráquira, quien para el momento de los hechos se encontraba debidamente uniformado el cual señaló:

“...al momento de acercarme a los vehículos yo portaba una Mini Uzi, de numero o serial CB97401059 con proveedor de 25 cartuchos, la cual no accione en ese momento; **en ese momento observo un funcionario de**

la SIJIN disparando contra el vehículo tracto camión contra las llantas, no se el nombre y apellido del muchacho, no lo conozco...” (f. 131 anexo 1) (negrilla y subraya fuera del texto)

Esta misma situación es concordante con el croquis realizado por la dirección de investigación criminal e INERPOL, la cual a folio 108 y 113 establece que el policía Wilson Fernando Pineda Barón, se encontraba a una corta distancia de los objetivos a los cuales fueron dirigidos los disparos; lo anterior implica que el uniformado adoptó las medidas necesarias para evitar un daño colateral de la acción que estaba desplegando, pues a pesar de sentirse en peligro en diferentes oportunidades, no accionó su arma de dotación, solo fue hasta que aseguró la trayectoria de los disparos, los cuales como ya se indicó se hacían necesarios para salvaguardar la integridad de los que allí se encontraban, pues de acuerdo con lo expuesto, el conductor del vehículo a pesar de la acción desplegada no tenía la intención de desistir de su intento de fuga, sin importar que en el sector que encontraba población civil que ante la eventual arremetida de dicho vehículo podía resultar lesionada.

En este punto llama la atención del despacho el hecho que la parte actora haya señalado que el uniformado contravino los protocolos para el manejo de armas y que el mismo pudo haber realizado algunas otras actuaciones que eventualmente habrían permitido la detención del automotor sin necesidad de hacer uso de las armas que les habían sido asignadas; al respecto el despacho advierte, que la Policía Nacional no allegó al plenario, los protocolos o los procedimientos que se deben adoptar en una situación como la que se presentó, de la cual se pueda deducir la actuación que se debía desplegar y que finalmente no fue realizada por los diferentes policías que allí se encontraban; si bien en principio se podría pensar que el automóvil podía ser inmovilizado obstaculizando las posibles rutas de escape, es preciso señalar que los funcionarios haciendo uso del vehículo Aveo que tenían asignado procedieron a cerrar la ruta por la cual se desplazaba el automotor sin que dicha maniobra haya resultado ser efectiva, por el contrario una vez el conductor de la tracto mula se siente encerrado decide huir en reversa arremetiendo en contra del personal que allí se encontraba, posteriormente y a pesar que nuevamente fue cerrado por el vehículo Aveo adscrito a la policía nacional, el conductor procedió a realizar las maniobras necesarias para emprender nuevamente la huida, razón por la cual, la única forma con la que contaban los uniformados era la de disuadir al fugitivo con su armas de dotación.

Téngase en cuenta que incluso los funcionarios no buscaron la manera de lesionar al conductor que se rehusaba a detener su marcha, pues no dispararon de manera indiscriminada al cabezote de la tracto mula, por el contrario desplegaron todos los mecanismos que tenían a sus disposición para detener el automotor⁷, no obstante y una vez fueron agotados los mismos y como última alternativa utilizaron las armas de fuego.

⁷ identificándonosle plenamente haciéndole saber con señas que éramos, que era la autoridad, con la escarapela y el carnet policial y haciéndole con señas al señor con las señas de alto, el compañero le atravesó el auto y en alguna oportunidad sin mal no recuerdo mi compañero pineda alcanzo a abordar la tracto mula por una de sus partes haciéndole saber que por favor se detuviera, sin embargo el hizo caso omiso...” declaración de Wilson Fernando Páez García. Minuto 38 audiencia de pruebas grabación 2)

Es preciso señalar que la situación de peligro para la vida de las personas que allí se encontraban no estaba sólo en el imaginario del señor Wilson Fernando Pineda Barón, pues el conductor de la tracto mula empleaba dicho vehículo como un arma para agredir a los policiales que allí se encontraban y de esta manera facilitar su huida, al respecto el patrullero Juan Luis Arias Ráquira al hacer referencia a la situación de peligro que allí se presentaba señaló **“considero que si porque este conductor trató de arrollar a un señor funcionario de la SIJIN y tratando de evadir al vehículo AVEO el cual se encontraba en la parte de adelante”** (f. 132 anexo 1).

Por otro lado, frente al argumento de la entidad demandada respecto a que el policía previo a hacer uso de su arma de dotación y al contar con el radio de comunicaciones a la mano, debió comunicarse con sus superiores para pedir la correspondiente autorización o en su defecto las indicaciones pertinentes para controlar la situación; al respecto el Despacho no comparte la exigencia planteada por la entidad demandada, en primer lugar porque como se indicó en párrafos anteriores los policiales a través del radio de comunicaciones procedieron a pedir la colaboración de sus compañeros para detener el vehículo en fuga, reacción que no fue oportuna pues al llegar al terminal de transportes no se había tomado ninguna acción para controlar la situación que había sido informada previamente por los miembros de la SIJIN, lo cual obligó al que el conductor del vehículo Aveo procediera interceptar su recorrido y así evitar su huida; en segundo lugar, sería inaceptable exigirle a un uniformado que ante la inminencia de una amenaza como la que se presentaba, éste tenga que llamar a sus superiores para que lo autoricen a emplear el arma de fuego que le ha sido asignada para proteger su vida, la de sus compañeros y la de los ciudadanos, pues se entiende que los funcionarios que portan este tipo de elementos, ha pasado por un proceso riguroso de selección y preparación que les permite discernir con claridad en qué momento se hace indispensable el uso de las armas sin necesidad de contar con la orden de sus superiores; téngase en cuenta que en esta oportunidad no se encontraba en ninguna clase de operativo⁸, que le permitiera acceder a la orden o autorización por parte de un superior para utilizar su arma de manera inmediata que permitiera que la misma fuese efectiva para conjurar la amenaza.

Ahora, si bien en principio se podría llegar a pensar que el comportamiento a todas luces reprochable por parte del conductor del vehículo en fuga (conducir a alta velocidad, hacer giros prohibidos, cerrar a otros vehículos, pasarse un semáforo en rojo, desconocer las ordenes de pare, manejar en reverso de manera errática en una vía principal), de manera alguna podría justificar que el señor Wilson Fernando Pineda Barón haya accionado su arma de dotación en contra del mismo, también lo es que no sería dable permitir que tal comportamiento sea tolerado hasta el punto en que dicho peligro se materialice con la agresión física en contra de alguna de las personas que allí se encontraban, pues existió un elemento objetivo que ameritó dicho comportamiento, pues previamente a hacer uso de las armas de dotación los

⁸ “no fue un operativo planeado, fue una situación que se suscitó en un momento en minutos en segundos, donde íbamos a atender otro tipo de caso no íbamos detrás de la tracto mula íbamos para otro tipo de caso, pero por la peligrosidad que mostro esta persona que estaba presentando este vehiculó de gran tamaño que estaba cerrando a los vehículos que iban por la carrera hubo la necesidad de atender ese caso como policía nacional, como me lo obliga la policía nacional, como me lo obliga el uniforme que estoy portando.” (Declaración de Wilson Barón minuto 8 audiencia de pruebas grabación 1)

policiales habían sido embestidos por el automotor; no obstante y a pesar que la tracto mula estaba casi completamente detenida, el conductor estaba desplegando las acciones pertinentes (evadir al vehículo aveo) para nuevamente emprender la huida, así mismo y de acuerdo con las características que reviste el carro tipo tracto mula, se hacía imperioso neutralizar su recorrido de manera inmediata, pues el mismo momentos antes ya se había subido de manera accidental al separador de la vía, así mismo y al momento de los disparos se encontraba cerca al andén donde se encontraba un ciudadano vendiendo tintos.

Ahora bien es preciso traer a colación lo expuesto por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, el cual al momento de referirse sobre la posibilidad que tienen los uniformados de dispararle a vehículos en movimiento, señaló:

“Por regla general, los miembros de la Policía no pueden utilizar las armas de fuego contra fugitivos que huyen de la acción de la autoridad valiéndose por sí mismos o utilizando vehículos, ni siquiera bajo la errada concepción de inmovilizar el medio de locomoción disparando a sus partes (motor, llantas, etc.), lo cual, por sí mismo, configura el tipo penal de disparo de arma de fuego contra vehículo⁹. Entiéndase por fugitivo cualquier persona que huye del requerimiento de la autoridad, con o sin señalamiento de haber participado en una conducta contravencional o penal.

Los policías pueden disparar contra vehículos en movimiento cuando son utilizados como armas con la intención de causar injustamente daños a bienes jurídicos equivalentes o cuando desde estos se dispara para proteger la huida.”
(Negrilla y subraya fuera del texto)

Es preciso reiterar que el comportamiento del aquí demandado no obedeció a determinaciones subjetivas o personales de sentirse en peligro a pesar de haber sido investido previamente, pues el hecho dañoso devino como consecuencia de impedir la materialización de la afectación a la integridad o la vida de quienes allí se encontraban, pues si bien no se desconoce que una situación como la que presentó, puede generar temor en las personas que advierten de manera directa una inminente amenaza, también lo es que los disparos no fueron realizados de una mera instintiva o impulsiva, por el contrario, el policial atendiendo su preparación optó por realizar los mismos cuando se encontraba a una corta distancia (1 metro) del automotor, apuntando directamente al objetivo (llanta delantera izquierda), respecto de la cual tenía plena visibilidad, es decir que previó de manera objetiva la trayectoria de los proyectiles, minimizando un daño como el que finalmente se materializó.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto el Despacho no encuentra que haya existido una reacción extralimitada o desproporcionada del demandado, quien de manera accidental terminó truncando al vida de la señora Diana Marcela Nosoque Niño, pues de acuerdo con su hoja de vida, es un profesional el cual cuenta con un gran número de reconocimientos por su buen desempeño laboral antes y después de los hechos que ahora nos ocupan; así mismo, dentro del plenario no existe ningún elemento que permita deducir la falta de pericia, cuidado y diligencia en la manipulación de este tipo de artefactos, lo cual permite establecer que los hechos

⁹ Código Nacional de Policía artículo 30; Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 356.

ocurridos el 28 de agosto de 2011, resultó ser un evento desafortunado, siendo imposible prever que una situación como la que se generó.

Así las cosas, la presente instancia adolece de elementos probatorios que permitan determinar la configuración de la totalidad de los presupuestos fácticos que exige la acción de repetición, razón por la cual negará las pretensiones de la demanda, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del C.P.C, le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que buscan, es decir, la parte actora debe probar todos los elementos que configuran la acción de repetición, situación que no se presenta en esta oportunidad, pues si bien no se desconoce que fueron configurados en el presente caso, pues no existe prueba que permita atribuir de manera indiciaria la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario aquí demandado.

6. CONCLUSIÓN

Del estudio de las premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso concreto, se concluye que dentro del proceso de la referencia no se cumplen con todos los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, toda vez que, si bien se acreditó la calidad de servidor público; al igual se demostró la conciliación prejudicial por parte de la Policía Nacional para reparar el daño causado y el pago del mismo en su integridad, también lo es que NO SE LOGRÓ DEMOSTRAR que el demandado hubiera actuado al momento de los hechos de una manera imprudente y desproporcionada a la situación real y objetiva de peligro que se presentaba, pues de acuerdo con lo establecido en el material probatorio, fueron varios los uniformados que desenfundaron sus armas de dotación para tratar de disuadir al conductor del vehículo que no pretendía ceder a pesar de la presencia de los uniformados, así mismo quedó acreditado que fueron dos los policiales que por su cercanía respecto al automotor y al advertir la inminencia de una agresión por parte del conductor del vehículo tipo tracto mula accionaron sus armas de dotación; finalmente no existió un descuido por el aquí demandado al momento disparar en contra de la llanta izquierda delantera del vehículo, pues su ubicación respecto al mismo le permitía tener la certeza que los impactos daría justo en el blanco, siendo una situación inusual el hecho que uno de los disparos haya rebotado y haya impactado en la humanidad de la señora Diana Marcela Nosoque Niño causando su deceso. Así las cosas, el Despacho no encuentra que en esta oportunidad se configure la responsabilidad del señor Wilson Fernando Pineda Barón, por los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2011 y mucho menos que los mismos le sean imputables a título de culpa grave, como lo refirió la entidad accionante.

8. COSTAS

Es preciso señalar que cuando se ventilan procesos de repetición no se da aplicación a la regla general de la condena en costas y agencias en derecho, toda vez que como lo ha

precisado el Tribunal Administrativo de Boyacá con dichas acciones se pretende amparar el patrimonio público y el interés general, al respecto ha señalado¹⁰:

"Como puede verse, la norma en cita prevé una excepción a la regla general de condena en costas, excluyendo aquellos procesos en que se ventile un interés público, cual es el caso de la acción de repetición prevista para la protección del interés público de la protección al patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado¹⁷, tal como se precisó por la Corte Constitucional al indicar":

"(...) Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública."

De acuerdo a lo anterior, la acción de repetición procura la defensa del interés general, resultando improcedente imponer condena en costas, razón por la cual atendiendo a que en el asunto de la referencia no opera el principio de la no reformatio in pejus, se procederá a revocar la condena en costas contenida en el numeral 3º y 4º de la sentencia de instancia."

Con base en lo anterior, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en este proceso, como quiera que en el presente proceso está involucrado el interés público como motivo fundamental para el impulso de la repetición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones formuladas por la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional en contra del señor Wilson Fernando Pineda Barón.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Acción de Repetición. Demandante: Departamento de Boyacá. Demandado: Ricardo Castro Espinosa. Radicación: 10013333004201300079 01. Tunja, 20 de Octubre de 2015.