

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 185

Santiago de Cali, noviembre veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018).

<b>Medio de Control</b>	Reparación Directa
<b>Radicación</b>	76 - 001 - 33 - 33 - 005 - 2016 - 00020 - 00
<b>Demandante</b>	ROSA MARÍA MERA, RODRIGO GÓMEZ MERA, MORELY SÁNCHEZ SANABRIA, MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ, JHON WILLIAN VANEGAS MERA, WILMER FAJARDO MERA, ANDRÉS FAJARDO MERA, HAROLD MARTÍNEZ MERA, GERMÁN MERA, MARÍA FERNANDA LENIS ARIAS, JENIFER MERA CORTAZAR, LINA MARCELA MARTÍNEZ ARANA, JHOAN STEVEN MARTÍNEZ ARANA, VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ LENIZ, ANGIE VALERIA GÓMEZ LENIZ; LOS MENORES DE EDAD JHOAN DANIEL VANEGAS OSORIO representado por WILLIAN VANEGAS MERA, VALENTINA FAJARDO VILLANUEVA representada por WILMER FAJARDO MERA, SOL ANGEL FAJARDO GIRALDO, ANDRÉS SANTIAGO FAJARDO GIRALDO y JUAN DIEGO FAJARDO TROCHEZ representados por ANDRÉS FAJARDO MERA
<b>Demandado</b>	NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
<b>Juez</b>	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por parte de ROSA MARÍA MERA, RODRIGO GÓMEZ MERA, MORELY SÁNCHEZ SANABRIA, MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ, JHON WILLIAN VANEGAS MERA, WILMER FAJARDO MERA, ANDRÉS FAJARDO MERA, HAROLD MARTÍNEZ MERA, GERMÁN MERA, MARÍA FERNANDA LENIS ARIAS, JENIFER MERA CORTAZAR, LINA MARCELA MARTÍNEZ ARANA, JHOAN STEVEN MARTÍNEZ ARANA, VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ LENIZ, ANGIE VALERIA GÓMEZ LENIZ; LOS MENORES DE EDAD JHOAN DANIEL VANEGAS OSORIO representado por WILLIAN VANEGAS MERA, VALENTINA FAJARDO VILLANUEVA representada por WILMER FAJARDO MERA, SOL ANGEL

FAJARDO GIRALDO, ANDRÉS SANTIAGO FAJARDO GIRALDO y JUAN DIEGO FAJARDO TROCHEZ representados por ANDRÉS FAJARDO MERA, con ocasión de la muerte de la víctima de homicidio JHORDAN ALEXIS SÁNCHEZ GÓMEZ, impetrado presuntamente por personal de la Policía Nacional, en desarrollo de un operativo de persecución adelantado en contra de ladrones de un celular.

## **1. DECLARACIONES Y CONDENAS**

**1.1.** Declarar patrimonialmente responsable a la la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, con ocasión a la muerte de JHORDAN ALEXIS SÁNCHEZ GÓMEZ, acaecida en enero 16 de 2015, en inmediaciones del Barrio ANTONIO NARIÑO de esta ciudad, por la presunta falla en el servicio en que incurrió la entidad demandada al disparar imprudentemente arma de fuego el miembro de la Estación de Policía LIDO con sede en SANTIAGO DE CALI, GERARDO HERNÁNDEZ MADRID.

**1.2.** Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar los perjuicios materiales, morales y de familia, causados a los actores por las siguientes sumas de dinero:

### **1.2.1. A título de Perjuicios Materiales –**

**1.2.1.1.** \$44.495.452 a favor de los padres de la víctima de homicidio MORELY SÁNCHEZ SANABRIA y RODRIGO GÓMEZ MERA

### **1.2.2. A título de perjuicios morales**

**1.2.2.1.** \$64.435.000 a favor de cada uno de los padres de la víctima de homicidio MORELY SÁNCHEZ SANABRIA y RODRIGO GÓMEZ MERA y a la hermana de la misma víctima MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ.

**1.2.2.2.** \$22.552.250 (35 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES) a favor de cada uno de los tíos de la víctima de homicidio JHON WILLIAN VANEGAS MERA, WILMER FAJARDO MERA, ANDRÉS FAJARDO MERA, HAROLD MARTÍNEZ MERA, HERMÁN MERA y MARÍA FERNANDA

LENIZ ARIAS, así como a sus primos JENIFER MERA CORTAZAR, LINA MARCELA MARTÍNEZ ARANA, JHOAN STEVEN MARTÍNEZ ARANA, VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ LENIZ, ANGIE VALERIA GÓMEZ LENIZ; DANIEL VANEGAS OSORIO, VALENTINA FAJARDO VILLANUEVA, SOL ANGEL FAJARDO GIRALDO, ANDRÉS SANTIAGO FAJARDO GIRALDO y JUAN DIEGO FAJARDO TROCHEZ

**1.2.2.3.** \$64.435.000 (100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES) a favor de cada uno de los consanguíneos del difunto ROSA MARÍA MERA (ABUELA), RODRIGO GÓMEZ MERA (PADRE), MORELY SÁNCHEZ SANABRIA (MADRE), y MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ (HERMANA).

**1.2.2.4.** \$22.552.250 (35 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES) a favor de cada uno de los tíos de la víctima de homicidio JHON WILLIAN VANEGAS MERA, WILMER FAJARDO MERA, ANDRÉS FAJARDO MERA, HAROLD MARTÍNEZ MERA, HERMÁN MERA y FERNANDA LENIZ ARIAS, así como a sus primos JENIFER MERA CORTAZAR, LINA MARCELA MARTÍNEZ ARANA, JHOAN STEVEN MARTÍNEZ ARANA, VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ LENIZ, ANGIE VALERIA GÓMEZ LENIZ; DANIEL VANEGAS OSORIO, VALENTINA FAJARDO VILLANUEVA, SOL ANGEL FAJARDO GIRALDO, ANDRÉS SANTIAGO FAJARDO GIRALDO y JUAN DIEGO FAJARDO TROCHEZ.

**1.3.** DAR cumplimiento a los artículos 187, 188 y 192 incisos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011.

## **2. HECHOS**

Los hechos expuestos en la demanda, después de definir la integración del grupo familiar de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, se sintetizan así:

**2.1.** Para enero 16 de 2015 a las 22 horas aproximadamente, es asesinado YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, por parte del patrullero de la Policía Nacional

YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, situación que fue percibida por las señoras SOLARLLY CHAVES PEÑA y MARÍA SONIA PEÑA MORENO y reportada por JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ de versión rendida por el patrullero GERARDO ANTONIO HERNANDEZ MADRID, quien para la fecha no devolvió su arma de dotación a la Policía Nacional, al igual que el señor GEOVANY MONTOYA CANO; y dictamen médico y de balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Menciona los hechos referenciados en la demanda y que reitera en este capítulo para firmar que constituyen falla del servicio. Como fundamentos de derecho, menciona el artículo 90 de la Constitución Política y jurisprudencia del Consejo de Estado que cita en forma textual<sup>1</sup>.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En el escrito de contestación de demanda<sup>2</sup>, la apoderada de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto en su criterio, no existe prueba del fundamento de responsabilidad atribuido a la Policía Nacional (riesgo generado por la administración, daño causado y nexo de causalidad adecuado), para cuyos efectos se remite a jurisprudencia del Consejo de Estado que transcribe por apartes y habría un hecho de un tercero como factor determinante de responsabilidad.

Adicionalmente, expresa que no se configuran en el caso concreto, los presupuestos que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en contra de su representada por falla del servicio, por cuanto frente a la Policía en principio no existe prueba de que el servicio no haya funcionado, haya funcionado defectuosamente o en forma tardía y tampoco se establece la posibilidad de determinar una responsabilidad sin culpa o por falla presunta del servicio.

### **5. TRÁMITE PROCESAL**

---

<sup>1</sup> Folios 93 al 100

<sup>2</sup> Folios 116 al 123

Mediante proveído No. 232 de febrero 15 de 2016<sup>3</sup>, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA<sup>4</sup>.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en marzo 6 de 2018<sup>5</sup>, saneando el proceso, decidiendo las excepciones previas, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas en mayo 8 y junio 25 de 2018, dentro de la cual se recaudó la totalidad de las pruebas solicitadas<sup>6</sup>, quedando el proceso a despacho para proferir la presente decisión de mérito.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte demandante**

El apoderado de la parte demandante al alegar de conclusión<sup>7</sup> realiza una valoración del material probatorio recaudado y practicado, para concluir que existió falla del servicio situación que sustenta en las pruebas testimoniales de SOLARLLY CHAVES PEÑA y MARIA SONIA PEÑA MORENO, al tenor del artículo 90 de la Carta Política.

### **6.2. Parte demandada – POLICIA NACIONAL**

Menciona la apoderada que con las pruebas recaudadas a lo largo del proceso, no se puede determinar la responsabilidad en cabeza de la Policía Nacional, al margen de que se le haya causado la muerte a una persona y los testigos no son certeros en cuanto hayan percibido directamente los hechos.

### **6.3. Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Publico asignado a este Despacho, no rindió concepto sobre el particular.

## **7. CONSIDERACIONES**

---

<sup>3</sup> Folios 105 y 106

<sup>4</sup> Folios 108 al 115

<sup>5</sup> Folios 161 al 164

<sup>6</sup> Folios 188 al 190

<sup>7</sup> Folios 222 al 251 Cuaderno No. 1

## 7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO

Por confundirse con el fondo del asunto, el medio exceptivo de hecho de un tercero propuesto será resuelto en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

## 7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada por el presunto daño causado a los demandantes con ocasión a la muerte violenta (asesinato) de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ.

Para el Despacho, la Policía Nacional es responsable administrativa y extracontractualmente por falla del servicio, con ocasión de la muerte de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, no obstante considera que también medió culpa concurrente de la víctima en el desarrollo de tales supuestos fácticos, temas que serán analizados a continuación.

## 7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

### 7.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño

antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento<sup>8</sup>:

*"(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.*

**"Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"<sup>9</sup> (...)**

*(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Se resalta).*

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

*"(...) La antijuridicidad<sup>10</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"<sup>11</sup>, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"<sup>12</sup>, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño<sup>13</sup>.*

*"En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero<sup>14</sup>, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.*

*"Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

<sup>9</sup> ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

<sup>10</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>11</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>12</sup> Nota del original: "Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>". BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

<sup>13</sup> Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."

"Gschntzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".

"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad -injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

<sup>14</sup> BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos<sup>15</sup><sup>16</sup> (...)”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a las entidades demandadas, con ocasión de un hecho o culpa en los que haya podido incurrir.

En cuanto a los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo excepcional*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá

---

<sup>15</sup> Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

<sup>16</sup> VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado<sup>17</sup>:

*"(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia (...)" (Se resalta).*

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

### 7.3.1.1. Responsabilidad por falla del servicio

Desde el punto de vista jurisprudencial, se sostiene<sup>18</sup> que la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención – deberes negativos como de acción – deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo:

- i) El incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos,
- ii) La omisión o inactividad de la administración pública, o
- iii) El desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>18</sup> Sentencia de enero 28 de 2015, Proceso No. 050001233100020020348701 (32912). Actor DANIEL DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

### 7.3.1.2. Responsabilidad por riesgo excepcional

Para comprender el alcance de la responsabilidad por riesgo excepcional, el Despacho se remite a pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado<sup>19</sup>, como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados en enfrentamientos armados, habrá lugar a la aplicación del mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

Así mismo, el doctor EDUARDO SUESCÚN MONROY a través de sentencia emitida durante el año 1984 sobre la responsabilidad del Estado, cimentada en el riesgo excepcional o hecho de las cosas, al no encontrar en la tesis de falta o falla del servicio un soporte suficiente para su decisión señaló:

*"(...) El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra o servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional" (Laubadere) el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.*

*"(...) El riesgo excepcional o de naturaleza especial es otro de los campos en los cuales se desenvuelve el régimen de la responsabilidad objetiva del Estado, en el que no entra a jugar papel alguno el concepto de la falla del servicio y que sólo permite como exoneración de responsabilidad, la demostración, por parte de la entidad oficial demandada, de la fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Tampoco aquí se tiene como factor liberatorio el caso fortuito.*

*"(...) Y es que la distinción entre la fuerza y el caso fortuito adquiere su mayor interés dentro del marco de la responsabilidad fundada en el riesgo excepcional. La fuerza mayor, en efecto, es causa exterior, externa al demandado, que lo exonera de responsabilidad en todos los casos, al paso que el caso fortuito es causa desconocida pero no exterior al demandado por cuando, precisamente, la causa inmediata del daño es imputable de todas maneras a la estructura misma de la cosa o actividad por la cual debe responder el demandado. Si bien la causa desconocida demuestra la ocurrencia de culpa del demandado, por no serle exterior, no suprime la imputabilidad del daño. Como acertadamente lo expresa el eminente profesor francés Jacques Moreau, "en el caso fortuito el por qué es ignorado (...)"*

### 7.3.1.3. Daño Especial

---

<sup>19</sup> Ob. Cit. Sentencia de enero 28 de 2015, Proceso No. 050001233100020020348701 (32912). Actor DANIEL DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

Para la jurisprudencia<sup>20</sup>, corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, *“como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”*.

Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico éste se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

#### **7.3.1.4. CULPA CONCURRENTENTE DE LA VÍCTIMA**

A propósito del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha definido como aquella que se genera cuando el afectado viola las obligaciones a las cuales estaba sujeto, causal que, al configurarse, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad del Estado, dependiendo de la trascendencia y grado de participación de la víctima en la producción del daño. Al respecto la alta Corporación realizó las siguientes precisiones:<sup>21</sup>

*“(…) Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*“1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total.*

*“Por el contrario, si esa culpa no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal, a condición de que en el evento se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso.*

*“Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.*

*“2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada (…)” (Se resalta).*

En la obra *“TESAURO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO”*<sup>22</sup>, autoría del exmagistrado del Consejo de Estado, Dr. Enrique Gil Botero, se

<sup>20</sup> Sentencia de enero 28 de 2015, Proceso No. 050001233100020020348701 (32912). Actor DANIEL DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL. Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

<sup>21</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2002, C.P: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 05001-23-26-000-1998-04483-01 (13011), actor: Lucila Henao Cardona y Otros, demandado: Empresas Públicas de Medellín

<sup>22</sup> Tomo V, volumen 1, Editorial Temis S.A., Bogotá 2015.

recopila jurisprudencia de dicha Corporación de los años 2012-2014, que trata, entre otros temas, sobre la falla del servicio y, en particular, sobre el hecho concurrente de la víctima. Así, en la página 448, al respecto se transcribió el siguiente aparte jurisprudencial contenido en la sentencia de febrero 27 de 2013, dictada dentro del expediente 26.470:<sup>23</sup>

*“Ahora bien, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su conducta fue determinante en la producción del daño y en qué medida. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima<sup>24</sup>”.*

En otra sentencia, referida en las páginas 470 y 471 de la obra en comentario, el Consejo de Estado consideró que concurría la culpa tanto de la entidad demandada como de la víctima, por lo que redujo la condena a imponer. Esta decisión la motivó bajo la siguiente consideración:<sup>25</sup>

*“Así las cosas, se endilga responsabilidad al Estado por los daños causados al agente Luis Gonzaga Gañán Díaz y a su familia, con una reducción de la condena por concausa, debido a la falta de precaución por parte de los agentes que ejecutaron la operación, ya que la realizaron de manera voluntaria y consciente del peligro que ésta implicaba”.*

De los anteriores precedentes jurisprudenciales se colige que cuando el hecho de la víctima se constituye en una concausa en la producción del daño no se exime al demandado de su responsabilidad, sino que lo procedente en tal evento es la reducción de la indemnización del daño en proporción al grado de participación de aquella. Dicho de otra manera, cuando se establece concurrencia de culpas entre el demandado y la víctima, el quantum indemnizatorio se disminuye en proporción a la participación de esta última.

## 8. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

La información documental recaudada a lo largo del proceso a solicitud de las partes, presta el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente

---

<sup>23</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección A-, Sentencia de febrero 27 de 2013, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 88001-23-31-000-2002-00146-01 (26.470) demandante: Maria Margot Vallejo de Sánchez, y demandado: ICBF.

<sup>24</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mayo 2 de 2007; expediente 24972.

<sup>25</sup> Sección Tercera, Subsección B-, Sentencia de mayo 31 de 2013, C.P: Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 199600016 (20445), demandante: Alba Lucia Garcia Quintero y otros.

decisión de fondo, en especial las copias del proceso penal adelantado con ocasión de los hechos materia de análisis.

Se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de parte y con sustento en las reglas de la sana crítica.

En relación a lo expuesto, con el material probatorio allegado al dossier se encuentra probado en términos generales lo siguiente:

#### 8.3.1.1. Registro Civil de Nacimiento de

RODRIGO GÓMEZ MERA, hijo de HUMBERTO GÓMEZ HOYOS y ROSA MERA<sup>26</sup>

MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ, hijo de RODRIGO GÓMEZ MERA y de MORELY SÁNCHEZ SANABRIA<sup>27</sup>;

JHON WILLIAN VANEGAS MERA, hijo de WILLIAN VANEGAS PÉREZ y de ROSA MERA<sup>28</sup>

WILMER FAJARDO MERA, hijo de OSCAR FAJARDO y de ROSA MARÍA MERA<sup>29</sup>

ANDRÉS FAJARDO MERA, hijo de WILLIAN VANEGAS PÉREZ y de ROSA MARÍA MERA<sup>30</sup>

HAROLD MARTÍNEZ MERA, hijo de JESÚS MARÍA MARTÍNEZ y de ROSA MARÍA MERA<sup>31</sup>

GERMÁN MERA, hijo de ROSA M. MERA<sup>32</sup>

MARÍA FERNANDA LENIS ARIAS, hija de BENICIO LENIS y MARÍA ARIAS<sup>33</sup>

JHOAN DANIEL VANEGAS OSORIO, hijo de JOHN WILLIAM VANEGAS MERA y KATHERINE OSORIO SÁENZ<sup>34</sup>

VALENTINA FAJARDO VILLANUEVA hija de WILMER FAJARDO MERA y PAOLA ANDREA VILLANUEVA BOTERO<sup>35</sup>

---

<sup>26</sup> Folio 8

<sup>27</sup> Folio 9

<sup>28</sup> Folio 10

<sup>29</sup> Folio 11

<sup>30</sup> Folio 12

<sup>31</sup> Folio 13

<sup>32</sup> Folio 14

<sup>33</sup> Folio 15

<sup>34</sup> Folio 16

<sup>35</sup> Folio 17

SOL ANGEL FAJARDO GIRALDO, ANDRÉS SANTIAGO FAJARDO GIRALDO hijos de ANDRÉS FAJARDO MERA y STEPHANY GIRALDO VALLEJO<sup>36</sup>

JUAN DIEGO FAJARDO TROCHEZ hijo de ANDRÉS FAJARDO MERA y STEPHANY TROCHEZ PAZ<sup>37</sup>

JENIFER MERA CORTAZAR, hija de GERMAN MERA y LETICIA CORTAZAR<sup>38</sup>

JHOAN STEVEN MARTÍNEZ ARANA y LINA MARCELA MARTÍNEZ ARANA, hijos de HAROLD MARTÍNEZ y MARÍA OLIVA ARANA BRAND<sup>39</sup>

VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ LENIZ, ANGIE VALERIA GÓMEZ LENIZ hijos de RICARDO ALFONSO GOMEZ ROJAS y MARÍA FERNANDA LENIS ARIAS<sup>40</sup>;

8.3.1.2. Registro civil de defunción de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, hijo de RODRIGO GÓMEZ MERA y de MORELY SÁNCHEZ SANABRIA<sup>41</sup>, quien falleció el 16 de enero de 2015, como consecuencia de herida de arma de fuego según informes de Policía Judicial e Historia Clínica y dictamen médico legal<sup>42</sup>, al parecer originada en disparos de arma de dotación oficial policial según consta en informe de Policía Judicial rendido por JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ Policía Judicial CTI y en entrevista realizada a GERARDO ANTONIO HERNÁNDEZ MADRID, miembro de la Policía Nacional, quien afirma que en medio de persecución de motocicleta se vio precisado a disparar *"sin apuntarle a nadie"*<sup>43</sup>;

8.3.1.3. Informe pericial de balística forense suscrito por ALEXANDER ROJAS NUÑEZ, que explica que una vainilla percutida materia de estudio, que se menciona fue entregada la fecha de los hechos por el padre de la víctima ante la autoridad de Policía Judicial, fue percutido por pistola 9 milímetros de uso oficial SIG SAUER No. 0116040 MODELO SP 2022 NUC 7600160001932015601769<sup>44</sup>.

Sobre una vainilla percutida, se afirma en los informes de Policía Judicial que un miembro de la comunidad residente en el sector donde ocurrieron los hechos,

---

<sup>36</sup> Folios 18 y 19

<sup>37</sup> Folio 20

<sup>38</sup> Folio 21

<sup>39</sup> Folios 22 y 23

<sup>40</sup> Folios 24 y 25

<sup>41</sup> Folios 6 y 7

<sup>42</sup> Folios 26 y 32 al 37, 38, 39, 47 y 48

<sup>43</sup> Folios 27 al 37, 40 a 42, 43 al 46

<sup>44</sup> Folios 54 al 56

entregaría “un casquillo” posteriormente a través de un abogado para los fines de la investigación. Así mismo en informe de Policía Judicial de diciembre 14 de 2015 se menciona “proyectil achatado hallado en el lugar de los hechos”<sup>45</sup>;

8.3.1.4. Informe de enero 17 de 2015 de remisión de pistola 9 milímetros y 5 cartuchos con destino a la investigación, por parte del Intendente de Policía Nacional ELSON CAICEDO REYES<sup>46</sup>;

8.3.1.5. Solicitud de investigador de Policía Judicial de enero 17 de 2015 de análisis de proyectil encontrado dentro del cuerpo de la víctima YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ con arma de fuego entregada con 5 cartuchos y de investigación de propietario de celular hurtado<sup>47</sup>;

8.3.1.6. Copias de proceso penal No. 760016000193201501769, con ocasión del fallecimiento de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ<sup>48</sup>;

Dentro del proceso penal se allega igualmente copia de la investigación disciplinaria adelantada con ocasión del fallecimiento de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ. También se allegan copias de libros que lleva la Policía Nacional. En dicha investigación penal se aclara además que la víctima fue reportada con foto, como integrante de la banda delincuencia de LAS DELICIAS<sup>49</sup>. De otra parte se allega transcripción de comunicaciones de radio para la fecha de los hechos que da cuenta de la recuperación de una motocicleta y de agresiones de la comunidad con ocasión de los hechos ocurridos, entrevistas y testimonios sobre los hechos materia de investigaciones.

8.3.1.7. Diligencia de testimonio de MARÍA SONIA PEÑA MORENO, a través de la cual se describe que un miembro de la Policía Nacional, de un disparo acabó con la vida de YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ.

Dice la testigo que estando laborando en un puesto de arepas de su propiedad, el día 16 de enero de 2015, entre 8 30 y 930, un miembro de la Policía Nacional conduciendo una motocicleta, venía siguiendo a la víctima quien igualmente conducía una motocicleta. De repente, estando a un metro de la testigo, el agente del orden desenfundó su arma de fuego e hizo un disparo que produjo el desequilibrio de la víctima hasta caer al piso, persona a la que

<sup>45</sup> Folios 44 y 49 al 62 cuaderno principal y 130 cuaderno proceso penal

<sup>46</sup> Folios 63 al 67

<sup>47</sup> Folios 68 al 71

<sup>48</sup> Folios 147 y 148 1 al 200 Cuaderno Proceso Penal

<sup>49</sup> Folios 124 al 146 y 134 y 167 al 200 cuaderno de copias proceso penal

veía con frecuencia transportar en la motocicleta a una sobrina. Lo anterior se produjo, a pesar de gritarle al patrullero que no disparara, que se trataba de un hijo de RODRIGO, persona muy conocida y trabajadora de la construcción, residente en el sector. Después solicitó ayuda por ver herida a la víctima y luego se enteró de su deceso.

8.3.1.8. SONIA YANETH PAREDES RIASCOS, trabajadora de oficios varios y manicure, vecina de hace 25 años de la familia de la víctima de homicidio, señala que a raíz de los hechos, los padres de YORDAN sufrieron por el vacío y la depresión, en especial la madre MORELLY SÁNCHEZ quien sufrió de parálisis facial y perdió el sentido de vivir, justo en el día en que su esposo RODRIGO GÓMEZ estaba de cumpleaños. También se afectaron según la testigo, la abuela ROSA ya que la víctima mantenía pendiente de ella; HAROLD tío y sus hijos primos de YORDAN, así como MARÍA FERNANDA LENIS prima de la mamá y sus hijos VICTOR ALFONSO y ANGIE VALERIA LENIS; situación que percibió debido a que la cuadra es muy unida y les gustaba montar en moto a todos juntos y conocían a YORDAN como una persona muy alegre y se criaron juntos y como hermanos.

8.3.1.9. AMPARO CATALINA VICTORIA SÁNCHEZ refiere amistad por vecindad con la familia de YORDAN quien a su vez, sostenía relaciones de amistad con una hija y una sobrina de la testigo. Además explica que el papá le decía como hacer las cosas en su trabajo. Menciona que horas antes habló con la víctima, quien le dijo que iba a comprarle torta a su papá y una o dos horas después llegaron con la noticia de su herida y en la noche ya dijeron de su fallecimiento. Menciona que la mamá se encontraba muy deprimida en cuanto se enfermó y se le caía el cabello y dependía económicamente de la víctima, quien por su parte tenía sueños y deseos de salir adelante y había aprendido construcción. Los tíos HAROLD, GERMAN, ANDRES, FERNANDA LENIS e hijos JOHAN, MARCELA, ANGIE VALERIA, VICTOR, también deprimidos, ya que se reunían frecuentemente y él les daba la vueltica en moto, así como al pequeñito DANIEL<sup>50</sup>.

## 9. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

---

<sup>50</sup> Folios 172 al 177 y cd a folio 178

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar inicialmente si procede o no como fundamento de responsabilidad en el caso que nos ocupa, la falla del servicio, en cuanto se afirma que un policial disparó su arma de fuego en contra de una persona al parecer sin justificación alguna. En principio como conclusiones de la prueba trasladada del proceso penal tenemos:

- De conformidad con el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>51</sup>, se tiene que YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ pereció a consecuencia de herida de arma de fuego y fue tratado inicialmente en la RED DE SALUD LADERA de CALI a donde llegó sin signos vitales<sup>52</sup>.
- Según entrevistas y testimonios rendidos en investigación penal y disciplinaria de SONIA MARÍA PEÑA MORENO y de quien dice ser sobrina de esta SOLARILLY CHAVEZ PEÑA, YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ fue víctima de un disparo de arma de fuego efectuado desde atrás de su cuerpo y por un policial que detuvo su motocicleta para apuntar y luego dispararle<sup>53</sup>. La señora SONIA MARÍA PEÑA MORENO ratifica dicha versión aclarando que vio perder el equilibrio en su motocicleta a la víctima después del disparo y que ello ocurrió justo después de que el policial desenfundara su arma.
- Según entrevista e informes rendidos por parte de GERARDO ANTONIO HERNÁNDEZ MADRID, afirma haber perseguido en su motocicleta a otra motocicleta marca AKT 125 NEGRA, con parrillero, después de haber recibido informe de hurto de celular a un ciudadano quien le indicó que los sujetos que iban en la moto eran los autores del hecho. Concluye que hizo un disparo preventivo sin apuntar a nadie en particular después de oír detonaciones y que debió retirarse del lugar por no tener comunicación, ni forma de protegerse de agresiones de la comunidad residente en el sector<sup>54</sup>. El parrillero huyó del lugar al bajarse de la motocicleta en una curva y fue perseguido por el policial GEOVANY MONTOYA CANO y en su huida el delincuente dejó tirado el celular No. IEMI 012681007900106, quien recogió el teléfono<sup>55</sup>.

Tal informe es ratificado en documentos suscritos por el señor HERNÁNDEZ MADRID y el superior de este Comandante Estación Policía LIDO, Mayor OSCAR LANDAZÁBAL

---

<sup>51</sup> Folios 3 al 13, 29 al 31 Cuaderno Proceso Penal

<sup>52</sup> Folios 14 al 15 Cuaderno Proceso Penal

<sup>53</sup> Folios 16 al 19 Cuaderno Proceso Penal

<sup>54</sup> Folios 30 y 31 Cuaderno Proceso Penal

<sup>55</sup> Folios 20 y 21 Cuaderno Proceso Penal

GONZÁLEZ en relación con el caso<sup>56</sup>; en entrevista rendida por la víctima del hurto de celular EDWIN JOHAN PÉREZ GIRALDO quien aclaró que el conductor de la motocicleta lo amenazó con arma de fuego y que el parrillero le decía que entregara el celular lo que efectivamente hizo; como de cerca pasó una patrulla en motocicleta de la Policía Nacional, le quedó fácil alcanzar a la motocicleta conducida por el delincuente que era pequeña y AKT color negro<sup>57</sup>; en reporte al libro de población de la Estación de Policía LA SULTANA elaborado por LUIS JUSTACARO CHONA, en el que se aclaran además agresiones de la comunidad contra los policiales a raíz de los hechos ocurridos<sup>58</sup> y en informe de llamadas al celular presuntamente hurtado<sup>59</sup> y reporte de actividades de la Banda LAS DELICIAS a la cual se afirma pertenecía el señor JORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, muerto<sup>60</sup>, todo lo cual forma parte de diferentes informes de Policía Judicial<sup>61</sup>.

- De conformidad con análisis de un proyectil ya disparado, hallado en la fecha y en el lugar de los hechos por el padre de la víctima y entregado a través del abogado EDUARDO GUILLERMO RUEDA PORTILLA identificado con cédula de ciudadanía No. 16.603.541 y tarjeta profesional No. 86.686 a la autoridad de Policía Judicial, se concluye que dicho proyectil fue disparado de arma de fuego SIG SAUR SPO 116040<sup>62</sup>.
- De conformidad con copias de control de armamento de 16 de enero de 2015, reportada por el Intendente de Policía Nacional ELSON CAICEDO REYES, se evidencia que el 15 de enero de 2015, le fue entregada el arma de dotación No. SIG SAUER 116040 al señor GERARDO HERNÁNDEZ MADRID, la cual a su vez es dejada a disposición del fiscal de turno URI, para que obre dentro de la investigación penal<sup>63</sup>.

También se aportaron copias de proceso disciplinario iniciado en contra de GERARDO HERNÁNDEZ MADRID, con ocasión del trámite del proceso penal cuya copia se allegó al proceso que nos ocupa, actuación dentro de la cual también declaró MARÍA SONIA PEÑA MORENO ratificando lo dicho en el proceso que nos ocupa y en la que se allegó parte de la prueba documental a la cual se ha hecho referencia<sup>64</sup>.

---

<sup>56</sup> Folios 22 y 23, 82, 83, 84 y 85 Cuaderno Proceso Penal

<sup>57</sup> Folios 33 y 34 Cuaderno Proceso Penal

<sup>58</sup> Folios 98 al 102 y 103 al 107 y 108 al 114 Cuaderno Proceso Penal

<sup>59</sup> Folios 48 al 63 Cuaderno Proceso Penal

<sup>60</sup> Folio 150 Cuaderno Proceso Penal

<sup>61</sup> Folios 117 al 149 Cuaderno Proceso Penal

<sup>62</sup> Folios 129 y 130 Cuaderno Proceso Penal

<sup>63</sup> Folios 24 al 26, 27 y 28, 86 al 93 Cuaderno Proceso Penal

<sup>64</sup> Folios 166 al 200 Cuaderno Proceso Penal

No se realizaron diligencias de protección del lugar de los hechos, por cuanto la comunidad residente en el sector no permitió que se mantuviera según los informes respectivos, el acceso de policiales al lugar, dentro del cual sin embargo se pudo recuperar el proyectil disparado por el arma de fuego perteneciente a la Policía Nacional, pero por el padre de la víctima.

Así las cosas, teniendo en cuenta los hechos probados relatados, y toda vez que en el presente asunto se alega la existencia de un hecho en el que intervino la Policía Nacional en virtud de haber disparado arma de fuego al momento de realizar un operativo, el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de carácter subjetivo por probable falla del servicio, que comporta una actividad legítima pero excesiva por irregular empleo de arma de fuego, que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan el denominado acto de servicio.

En aplicación de dicho régimen, los actores <sup>no</sup> estarían eximidos de demostrar la culpa de los policiales, por tanto los elementos de la responsabilidad a analizar son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- ii) La realización de un hecho culposo o doloso, predicable de la Administración en este caso la Policía Nacional;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

### **8.1. Daño antijurídico**

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones

intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo expuesto desde el punto de vista probatorio, resulta evidente que el señor YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, fue víctima de homicidio por herida con arma de fuego, cuando se desarrollaba un operativo policial.

Lo anterior en cuanto las versiones de las testigos presenciales MARÍA SONIA PEÑA MORENO y NHORA CRISTINA DELGADO CAMPO<sup>65</sup>, afirman que el policial perseguía a la víctima que iba en motocicleta desde una motocicleta oficial, en cuya práctica decidió dispararle, lo cual es ratificado parcialmente por la versión del señor GERARDO ANTONIO HERNÁNDEZ MADRID, quien aceptó haber accionado su arma<sup>66</sup>, no obstante los pedidos de una de las testigos para que ello no fuera realizado, por el hecho de conocer a la víctima.

Aunque no presenciaron los hechos JOHANY ANDRÉS MONTOYA CANO adelanta el operativo en compañía de HERNÁNDEZ MADRID<sup>67</sup>; LUIS ALFREDO JUSTACARO CHONA alcanzó a presenciar parte del operativo y fue informado y decidió entregar el arma de dotación de HERNÁNDEZ MADRID con la que con posterioridad se adelantó prueba balística y se verificó que un proyectil hallado en el lugar de los hechos por el padre de la víctima<sup>68</sup> y entregado por apoderado especial, fue disparado por dicha arma<sup>69</sup>.

La comunidad residente en el sector agredió a la autoridad policial y no se pudieron tomar medidas para proteger el lugar de los hechos inmediatamente después de ocurridos<sup>70</sup>.

## **8.2. Hecho o culpa de la autoridad policial concurrente con culpa de la víctima**

En cuanto a si el hecho atribuido a la Policía Nacional es doloso o culposo, debemos decir teniendo en cuenta entonces el precedente jurisprudencial citado, que se debe determinar o establecer en el caso concreto si la Policía Nacional actuando lícitamente

<sup>65</sup> Folios 285 al 291, 292 al 295 Cuaderno Proceso Penal

<sup>66</sup> Folios 230 y 231 Cuaderno Proceso Penal

<sup>67</sup> Folios 218 al 221 Cuaderno Proceso Penal

<sup>68</sup> Folios 277 al 283 Proceso Penal

<sup>69</sup> Folios 214 al 217 Cuaderno Proceso Penal

<sup>70</sup> Testimonios de ALEXANDER RENDÓN GRAJALES y de JARLIN JONATAN CÓRDOBA GONZÁLEZ a folios 234 al 237 y 301 al 304 del Cuaderno copias proceso penal

en el ejercicio de su poder, excedió o no la fuerza que le confiere la normatividad, al momento de producirse la muerte de YORDÁN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ.

En tal sentido, para el Despacho no hay duda en el sentido de que la POLICÍA NACIONAL intervino lícitamente en los hechos que motivaron la persecución de la víctima, por tratarse de un delincuente a quien un ciudadano sindicó de cometer en ese momento<sup>71</sup> un delito, consistente en hurtar un celular intimidándolo con un arma de fuego.

El punto es si el policial podía y debía actuar de otra manera, en lugar de accionar su arma de fuego como por ejemplo capturando al delincuente.

Al respecto se tiene que aunque no se ha podido establecer fehacientemente que la bala que se alojó en el cuerpo de la víctima YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ sea de origen oficial, toda vez que apenas se ha solicitado el estudio correspondiente<sup>72</sup>, si se ha establecido:

8.2.1. Que la Policía Nacional actuaba en persecución de la víctima, sindicada de hurtar un celular que fue recuperado, tal y como lo reportaron en su oportunidad los informes policiales y testimonio rendidos por Policía Judicial ALFONSO GÓMEZ BERMÚDEZ<sup>73</sup>, Subteniente LUIS ALFREDO JUSTACARO CHONA Comandante de Estación de Policía LA SULTANA, JOHANY ANDRÉS MONTOYA CANO<sup>74</sup>; del patrullero GERARDO HERNÁNDEZ MADRID<sup>75</sup> y la entrevista efectuada y posterior testimonio al dueño del celular hurtado EDWIN JOHAN PÉREZ GIRALDO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.151.952.121<sup>76</sup>.

8.2.2. Que la trayectoria de la bala nos indica que el disparo se produjo a larga distancia ingresando por la parte posterior izquierda del cuerpo y saliendo por el centro del cuerpo de la víctima, en dirección izquierda a derecha y de abajo hacia arriba, después de afectar partes vitales<sup>77</sup>, lo cual puede complementarse además con la

---

<sup>71</sup> Entrevista efectuada y posterior testimonio al dueño del celular hurtado EDWIN JOHAN PÉREZ GIRALDO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.151.952.121 a folios 33, 34, 48 al 63, 202 al 205, 232 y 233 Cuaderno Proceso Penal

<sup>72</sup> Folio 330 Cuaderno Proceso Penal

<sup>73</sup> Folios 310 al 314 y documentos visibles a folios 315 al 332

<sup>74</sup> Folios 94 al 112, 214 al 217, 218 al 221 Cuaderno Proceso Penal

<sup>75</sup> Folios 81 al 83 Cuaderno Proceso Penal

<sup>76</sup> Folios 33 y 34, 48 al 63, 202 al 205, 232, 233 Cuaderno Proceso Penal

<sup>77</sup> Folios 315 al 321 Cuaderno Proceso Penal

argumentación planteada por parte del policial HERNÁNDEZ MADRID<sup>78</sup> en el sentido de que realizó un disparo a prevención.

8.2.3. Que la persona perseguida YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ y víctima de homicidio, se la consideraba por parte de la Policía Nacional como peligrosa, por actuar de consuno con otros delincuentes para hurtar diversas pertenencias de diversos ciudadanos y pertenecía a la Banda LAS DELICIAS<sup>79</sup>, situación que el policial que lo perseguía desconocía; aclarándose además que no se evidenció dentro del proceso que nos ocupa, trámite de proceso penal adelantado en contra de dicho presunto delincuente o denuncia que lo sindicara formalmente en tal sentido o el medio empleado para ser identificado como presunto integrante de la banda referenciada;

8.2.4. Que el policial GERARDO HERNÁNDEZ MADRID utilizó su arma de fuego en el lugar donde cayó herido YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ<sup>80</sup> y que el único proyectil disparado fue recuperado por el padre de la víctima, señor RODRIGO GÓMEZ, en el área donde ocurrieron los hechos y correspondía al arma de dotación del señor GERARDO HERNÁNDEZ MADRID<sup>81</sup>;

8.2.5. Que justo después de utilizar su arma de fuego el policial, cayó herida la víctima después de perder el equilibrio de la motocicleta que conducía<sup>82</sup>;

8.2.6. Que no existe evidencia testimonial o de otra índole en el sentido de afirmar que la víctima utilizó arma de fuego para proteger o para facilitar la huida del agente policial. Tampoco existe evidencia de intento de capturar al delincuente por parte del policial.

A propósito de la posibilidad de porte y uso de armas por parte de particulares, así como el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional, la Corte Constitucional a través de la sentencia 082 de 2018, con ponencia de la doctora GLORIA STELLA ORTÍZ precisó:

*(...) 7. El artículo 223 de la Constitución consagra los elementos sobre los cuales se estructura el mandato constitucional de uso exclusivo de la fuerza por parte del Estado. Así, se establece que (i) solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos; razón por la cual ninguna persona podrá poseerlos ni portarlos sin el uso de autoridad competente; (ii) dicho permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de*

<sup>78</sup> Folios 81 a 83 Cuaderno Proceso Penal

<sup>79</sup> Folios 134 y 135, 310 al 314 Cuaderno Proceso Penal

<sup>80</sup> Testimonio, Informe y entrevista de MARÍA SONIA PEÑA MORENO, SOLARLLY CHAVEZ PEÑA a folios 226 al 229, NOHRA CRISTINA DELGADO CAMPO, y de GERARDO ANTONIO HERNÁNDEZ MADRID a folios 230 y 231

<sup>81</sup> Folios 20, 21, 22, 23, 24 al 30, 71, 72, 86 al 93, 96 al 102, 106, 107, 108 al 113, 123 al 152, 277 al 284, 285 al 291, 292 al 297 Cuaderno Proceso Penal y 49 al 67 del Cuaderno Principal

<sup>82</sup> Audiencia de mayo 8 de 2018 folios 172 al 177 y cd a folio 178 Cuaderno Principal

corporación públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas; y (iii) los miembros de organismos de seguridad y cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquélla señale.

*“A estas previsiones debe sumarse lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, de acuerdo con el cual la fuerza pública está integrada de manera exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.*

*“Con base en estas disposiciones se encuentra que para el caso del modelo constitucional colombiano, el titular exclusivo del uso legítimo de las armas es el Estado, a través de los órganos que integran la fuerza pública, instancias a las cuales la Constitución subordina al poder civil del Gobierno y delimita de manera precisa su actuación con base en las reglas que prevé el orden jurídico. En efecto, mientras las fuerzas militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (Art. 217 Superior), la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo objetivo esencial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes convivan en paz (Art. 218 Superior).*

*“Las previsiones constitucionales expuestas permiten concluir, de manera preliminar, que el uso de la fuerza armada en Colombia está concentrada en la fuerza pública y, si bien está permitido que otros órganos de seguridad o cuerpos oficiales armados puedan portar armas, debe tratarse en todo caso de entes con carácter permanente, creados o autorizados por la ley, y sometidos al control del Gobierno y con base en los principios y reglas que defina el Legislador. En consecuencia, toda otra forma del uso de la fuerza armada que no se someta a estas condiciones devendrá tanto ilegítima como contraria a la Constitución (...).”*

Así las cosas, los particulares pueden emplear armas, cumpliendo determinadas condiciones, en especial autorización del Estado e imposibilidad para cometer delitos.

En lo que se refiere a la captura de presuntos delincuentes que se fugan de determinado lugar, el artículo 30 del anterior Código Nacional de Policía, vigente para la época de los hechos señalaba:

*“Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.*

*“Salvo lo dispuesto en la ley sobre el régimen carcelario, **las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga**”*

El Juzgado considera entonces, que el disparo efectuado por el señor agente del orden GERARDO ANTONIO HERNÁNDEZ MADRID, se produce entonces con violación de la norma que autorizaba a la Policía Nacional el empleo de las armas. Por tanto se entiende que el agente estatal obró en forma imprudente, por no respetar el reglamento establecido.

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño “antijurídico”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al demostrarse la existencia de hechos en los que intervino la Administración

y se produjo la muerte de un particular, sin prevenir el probable resultado que generaría el hecho de disparar imprudentemente un arma de fuego, con vulneración del artículo 30 del Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos.

Se afirmó por parte de la víctima de hurto de celular EDWIN JOHAN PÉREZ GIRALDO, tanto en su entrevista rendida ante autoridad penal como en posterior testimonio rendido en proceso disciplinario, que la persona que conducía la motocicleta portando un arma, le exigió entregar su celular a lo cual accedió y que dicha situación se la informó al policial que atendió su caso, que según se dijo es el propio señor GERARDO ANTONIO HERNÁNDEZ. Si el policial persiguió hasta casi alcanzar al delincuente, lo hizo a sabiendas de que podía ser herido por el conductor de la motocicleta, si eventualmente esgrimía su arma nuevamente. Como ya hemos dicho ello no ocurrió sino que el policial disparó a prevención con los resultados ya anotados, de todas formas es claro para el Despacho que existió culpa concurrente de la víctima en relación con los hechos ocurridos, ya que empleó su arma de fuego para cometer un delito y en lugar de entregarse a la autoridad que lo perseguía pretendía huir para evitar ser capturado, después de haber usado indebidamente igualmente un arma de fuego.

### **9.3. Relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño producido**

Al margen de que no exista prueba acerca de si el cuerpo de la víctima fue efectivamente afectado o no con ocasión del uso del arma por parte del señor miembro de la Policía Nacional GERARDO HERNÁNDEZ MADRID, en contra de la víctima YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, el uso imprudente de armas de fuego, es decir sin seguir lineamientos normativos, se considera culposo y por tanto corresponde a falla del servicio, al momento de realizar un operativo policial.

Si bien la actividad de persecución de delincuentes es lícita, carece de proporcionalidad el uso del arma de fuego empleado frente a una persona sea delincuente o no, a la que no se le informa de ningún llamado de alerta para lograr su captura, sino que se acciona el arma de fuego. En el lugar de los hechos se encontraron restos del proyectil que se confirmó fue utilizado por el arma de dotación del policial y por tanto es evidente igualmente la falla del servicio según dictamen pericial<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Folios 257 al 270 Proceso Penal

Al margen de que se trata de un sector sensible a estos acontecimientos por las diversas declaraciones que dan cuenta de la existencia de diversas bandas delincuenciales en el sector, lo cual incluye agresión a la autoridad policial con posterioridad a los hechos<sup>84</sup>, el empleo de armas de fuego debe ser al máximo prudente y por lo menos para la fecha de los hechos la Policía Nacional no lo podía usar a menos que el delincuente lo hiciera igualmente, en el momento de ser perseguido.

Se debe reconocer que con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, la comunidad del sector impidió la presencia policial en el sector y que no es posible en tales condiciones ni siquiera determinar si la víctima estaba armada en ese momento o no, o si por el contrario su compañero que se bajó de la motocicleta que huyó del lugar, conservó el arma después de arrojar el celular hurtado al señor PÉREZ GIRALDO.

Para el efecto nuevamente nos remitimos a los diversos informes policiales y a la grabación de lo dicho a través de la radio, en la que se percibe que la actividad policial después de ocurridos los hechos se orientó a tratar de evitar que la situación se convirtiera en un enfrentamiento con la comunidad del sector que se mostró agresiva con los policiales a raíz de lo ocurrido.

Por lo dicho, concluye el Despacho que la situación de muerte de la víctima provocada por el disparo imprudente de arma de fuego por parte un actor policial, fue la causa eficiente del daño antijurídico alegado, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado; pero igualmente la víctima actuó en forma irregular.

## **8. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

### **8.1. Perjuicios Inmateriales Morales**

Los **perjuicios morales** se refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas. Respecto de su acreditación en casos de muerte, el Consejo de Estado ha indicado que:<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Ver declaraciones de JARLIN JONNATAN CÓRDOBA GONZÁLEZ a folios 301 al 304, EDWIN ALFREDO CHAUTA MERCHÁN a folios 305 al 309, ALFONSO GOMEZ BERMUDEZ a folios 310 al 314

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz, Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01357-01(37569).

*"(...) tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos, basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia (...)" (se resalta).*

Asimismo señala el Consejo de Estado que este perjuicio también se presume respecto de los nietos de la víctima.<sup>86</sup>

*"(...) en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda..." (Se resalta).*

Ahora, en el caso concreto, para acreditar la existencia del perjuicio moral reclamado por los demandantes se allegaron diversos registros civiles en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

8.1.1. Demandante RODRIGO GÓMEZ MERA identificado con cédula de ciudadanía No. 16.759.628, es hijo de HUMBERTO GÓMEZ HOYOS y de ROSA MERA<sup>87</sup>, también demandante<sup>88</sup> y padre de la víctima YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ y de la demandante que es hermana de la víctima MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.143.848.099, hijos a su vez de la también demandante MORELY SÁNCHEZ SANABRIA, identificada por su parte con cédula de ciudadanía No. 66.847.326<sup>89</sup>, que es madre de la hermana;

Se presume frente a los familiares de la víctima YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, padres RODRIGO GÓMEZ y MORELY SÁNCHEZ SANABRIA; la hermana MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ y la abuela ROSA MARÍA MERA, quienes fungen como demandantes dentro de este asunto, se vieron afectados emocional y anímicamente por la muerte de éste, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre la víctima y los demandantes citados.

<sup>86</sup> Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>87</sup> Folio 8

<sup>88</sup> A folios 8 y 10, aparece como ROSA MERA sin identificar, como madre de RODRIGO GÓMEZ MERA y de JHON WILLIAN VANEGAS MERA. A folios 11 y 12 aparece como ROSA MARÍA MERA identificada con cédula de ciudadanía 38.962.518 de CALI, como madre de WILMER FAJARDO MERA y ANDRÉS FAJARDO MERA. A folios 13 y 14 figura como ROSA MARÍA MERA sin identificar, como madre de HAROLD MARTÍNEZ MERA y HERMAN MERA.

<sup>89</sup> Folio 9

Para este Despacho es claro que dados los vínculos afectivos anteriormente descritos, (los padres, abuela y hermana de la víctima), sufrieron dolor por la muerte violenta del menor citado y por consiguiente les asiste el derecho a ser indemnizadas por el perjuicio moral padecido.

Al haberse verificado que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma<sup>90</sup>:

*"(...) En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*

*"Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

*"Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*"Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*"Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*"Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*

*"La siguiente tabla recoge lo expuesto:*

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

*"Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.*

<sup>90</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...)” (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de muerte, deberá tenerse en cuenta el grado de cercanía o parentesco que tenía la persona que reclame el perjuicio, con el fallecido, este criterio determinará según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y la víctima directa, el monto establecido para cada uno de ellos, a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO
RODRIGO GÓMEZ MERA	Padre	100 SMLMV
MORELY SÁNCHEZ SANABRIA	Madre	100 SMLMV
MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ	Hermana	50 SMLMV
ROSA MARÍA MERA	Abuela	50 SMLMV

Como quiera que en el presente asunto se estableció concurrencia de culpa de la víctima, la indemnización se reducirá en un 50 % a cada uno de los citados demandantes, de manera que se tasan así los perjuicios reclamados:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO
RODRIGO GÓMEZ MERA	Padre	50 SMLMV
MORELY SÁNCHEZ SANABRIA	Madre	50 SMLMV
MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ	Hermana	25 SMLMV
ROSA MARÍA MERA	Abuela	25 SMLMV

8.1.2. ROSA MERA, cuyo nombre completo corresponde a ROSA MARÍA MERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.962.518 de CALI, también es madre de JHON WILLIAN VANEGAS MERA, hijo de WILLIAN VANEGAS PÉREZ<sup>91</sup>; WILMER FAJARDO MERA y ANDRÉS FAJARDO MERAA, hijos también de OSCAR FAJARDO<sup>92</sup>; HAROLD MARTÍNEZ MERA, hijo de JESÚS MARÍA MARTÍNEZ<sup>93</sup> y de GERMÁN MERA<sup>94</sup>.

8.1.3. Demandantes primos JHOAN DANIEL VANEGAS OSORIO, hijo de JOHN WILLIAM VANEGAS MERA y KATHERINE OSORIO SÁENZ<sup>95</sup>; VALENTINA

<sup>91</sup> Folio 10

<sup>92</sup> Folio 11 y 12

<sup>93</sup> Folio 13

<sup>94</sup> Folio 14

<sup>95</sup> Folio 16

FAJARDO VILLANUEVA hija de WILMER FAJARDO MERA y PAOLA ANDREA VILLANUEVA BOTERO<sup>96</sup>; SOL ANGEL FAJARDO GIRALDO, ANDRÉS SANTIAGO FAJARDO GIRALDO hijos de ANDRÉS FAJARDO MERA y STEPHANY GIRALDO VALLEJO<sup>97</sup>; JUAN DIEGO FAJARDO TROCHEZ hijo de ANDRÉS FAJARDO MERA y STEPHANY TROCHEZ PAZ<sup>98</sup>; JENIFER MERA CORTAZAR, hija de GERMAN MERA y LETICIA CORTAZAR<sup>99</sup>; JHOAN STEVEN MARTÍNEZ ARANA y LINA MARCELA MARTÍNEZ ARANA, hijos de HAROLD MARTÍNEZ y MARÍA OLIVA ARANA BRAND<sup>100</sup>.

Frente a los familiares especificados en los numerales 8.1.2. y 8.1.3., la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que no aplica la presunción del daño moral; de manera que se exige prueba de la causación del perjuicio invocado. Los testimonios rendidos en el proceso hicieron referencia a relaciones de vecindad y acompañamientos en moto, pero no a la forma como se mantenía la relación no simplemente filial, sino de convicción íntima que significara dolor y congoja de los afectados y por tanto se negarán las pretensiones del libelo frente a tales personas. Aunque se hace referencia a probable depresión esta únicamente se asocia a paseos en motocicleta de algunos infantes, pero no a la fraternidad familiar, motivo por el cual se insiste, no son de recibo las pretensiones del libelo.

8.1.4. Aunque se afirma que la demandante FERNANDA LENIS ARIAS, es tía de la víctima YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, se allegó registro civil de nacimiento de MARÍA FERNANDA LENIS ARIAS, hija de BENICIO LENIS identificado con cédula de ciudadanía No. 2.525.570 y MARÍA ARIAS, sin que se haga referencia al parentesco con la víctima. Una de las testigos señala que MARIA FERNANDA LENIS en realidad era prima de la ABUELA, sin profundizar en los temas de probable dolor y congoja padecidos por dicha persona y sus hijos y por tal motivo ante la carencia de razón del dicho, se denegarán las pretensiones se reitera.

Por tal razón a dicha persona, así como sus hijos VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ LENIS y ANGIE VALERIA GÓMEZ LENIS hijos a su vez de RICARDO ALFONSO GÓMEZ ROJAS identificado con cédula de ciudadanía No. 16.787.614<sup>101</sup>, de quien tampoco se acreditó parentesco con la

---

<sup>96</sup> Folio 17

<sup>97</sup> Folios 18 y 19

<sup>98</sup> Folio 20

<sup>99</sup> Folio 21

<sup>100</sup> Folios 22 y 23

<sup>101</sup> Folios 24 y 25

víctima e igualmente por falta de prueba del vínculo invocado en el hecho PRIMERO de la demanda en el que se especifica que era tía de la víctima.

### 8.1.5. Perjuicios materiales

Los perjuicios materiales solo se pueden predicar de la víctima y siempre y cuando esté desempeñando actividad lícita. En el caso que nos ocupa la víctima pereció y al momento de su fallecimiento estaba ocupándose de actividad ilícita, de manera tal que no se consideran probados los perjuicios.

## 9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>102</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”*

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>103</sup>:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

<sup>102</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

**“(…) 8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO** la EXCEPCIÓN de culpa concurrente de la víctima.

**SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del joven YORDAN ALEXIS GÓMEZ SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.143.868.0011, derivada de los hechos a que se refiere la presente providencia.

**TERCERO:** Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes las siguientes sumas dinero:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO	CEDULA
RODRIGO GÓMEZ MERA	Padre	50 SMLMV	16.759.638
MORELY SÁNCHEZ SANABRIA	Madre	50 SMLMV	66.847.326
MALORY GÓMEZ SÁNCHEZ	Hermana	25 SMLMV	1.143.848.099
ROSA MARÍA MERA	Abuela	25 SMLMV	38.962.518

**CUARTO:** Las sumas a las cuales fueron condenada en forma solidaria las entidades

demandadas, deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

**QUINTO: ORDENAR** a las entidades demandadas cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

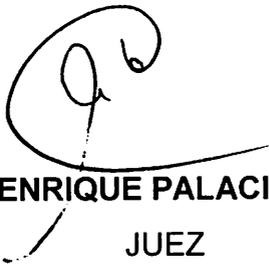
**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SÉPTIMO: SIN COSTAS** en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

**OCTAVO:** En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad condenada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

**DÉCIMO: LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**

JUEZ