



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 16**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120190017100
DEMANDANTE: Carlos Marín Gutiérrez y otros
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, acción de reparación directa impetrada por Dimas Marín Gutiérrez, Carlos Marín Gutiérrez, Rodrigo Marín Gutiérrez, María Guerly Gutiérrez Gutiérrez, Hernán Gutiérrez Gutiérrez, Gabriel Gutiérrez Gutiérrez y Florentino Gutiérrez Gutiérrez a través de apoderado, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios materiales que le fueron causados, como consecuencia del deceso de la señora Rosa Marín Gutiérrez presuntamente ocasionado por el fuego cruzado de miembros de la entidad demandada, el 20 de junio de 2017.

TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial por el deceso de un civil ocasionado en medio una persecución policial, por fuego cruzado de miembros de la Policía y civiles armados.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

El 19 de junio de 2019, a través de apoderado judicial los demandantes ya mencionados instauraron demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 10-16 C.1), con las siguientes pretensiones:

“Solicito con el debido respeto, en cumplimiento del mandato que me fuera conferido, que en Acta de Conciliación se disponga las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. Que se declare que son administrativa y patrimonialmente responsables La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - POLICIA NACIONAL, en aplicación del Artículo 90 de la Constitución en armonía con el 140 del CPACA con ocasión de la muerte violenta que sufrió su hermana ROSA MARIN GUTIERREZ (Q.E.P.D.).

2. Que como consecuencia de la anterior declaración SE CONDENE a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - POLICÍA NACIONAL a pagar al grupo Demandante en forma indexada y a título de indemnización: la totalidad de los perjuicios del orden Material e Inmaterial de conformidad al Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 “VALORACION DE DANOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atender los principios de reparación integral y equidad y observación los criterios técnicos actuariales”.¹

Para lo cual podrá tenerse en cuenta la estimación razonada de perjuicios (Art 206 CGP); cifras estas que podrán ser mayores de conformidad al justiprecio que de cada uno de ellos se demuestre ante este despacho en su oportunidad procesal.

3. Que de igual manera se de aplicación a la Jurisprudencia Reiterada y/o Unificada del Consejo de Estado y las pertinentes en materia de Responsabilidad y tasación de perjuicios aplicables al caso, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, el Artículo 102 del CPACA y demás normas pertinentes:

MEDIDAS PECUNIARIAS A LOS HERMANOS DE ROSA MARIN GUTIERREZ (Q.E.P.D.): Que La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – POLICÍA NACIONAL pagaran a su NÚCLEO FAMILIAR, las siguientes sumas de dinero:

La jurisprudencia de tiempo atrás de manera reiterada ha dispuesto en materia de DERECHOS PATRIMONIALES que correspondan o pudieran corresponder a:

A. POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: SE ESTIMAN EN 50 SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, luego en total son TRESCIENTOS CINCUENTA (350) SMLMV La muerte violenta que sufriera ROSA MARIN GUTIERREZ (Q.E.P.D.), provocó perjuicios morales al grupo familiar demandante, de la siguiente manera:

(se cita lo pertinente)

Que se cancele la condena en términos de los Artículos 192 a 195 del CPACA.

5. De igual forma, condenar a los demandados al reconocimiento y pago de la indexación de todos los perjuicios aquí deprecados, la presente condena deberá extenderse desde el momento en que fuera causado el Daño, hasta tanto se haga efectivamente el pago definitivo (Art 16 de la Ley 446/98).

6. De la misma manera, condenar a los demandados al reconocimiento y pago de intereses legales de todos los perjuicios aquí rogados, la presente condena deberá extenderse desde el momento en que fuera causado el Daño, hasta tanto se haga efectivamente el pago definitivo (Art 1617 del CC).

7. Que los demandados, además, deben pagar los costos y costas a cuenta del presente proceso (incluidas Agencias en Derecho al apoderado)”.

2.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. El 20 de julio de 2017, Rosa Marín Gutiérrez (q.e.p.d) siendo completamente ajena al conflicto, muere por un disparo en medio de un enfrentamiento armado oficial protagonizado por varios policías motorizados que por razones del servicio terminan enfrentándose en plena vía pública con disparos con civiles que perseguían con calles más abajo, allí también murió otro civil que nada tenía que ver con el conflicto.
- b. En el enfrentamiento se usaron armas oficiales.
- c. La señora Rosa muere de un impacto de arma de fuego en el Barrio la Estación de Girardot – Cundinamarca en la Carera 19 con Calle 16, proceso que conoce la Fiscalía 5 Seccional de Girardot – Cundinamarca bajo el NIUP 25376000694201700324.

2.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 19 de junio de 2019, ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, quien la repartió a este Juzgado.
- b. Se admitió la demanda el 13 de septiembre de 2019 (Fls. 48-49 c.1).
- c. El 13 de septiembre de 2019 se notificó la admisión de la demanda (Fls. 50-53 c.1), se realizó el envío de los traslados el 25 de octubre de 2019 (fl. 57).
- d. La demandada no contestó la demanda (fl. 62 y 63 c.1).
- e. El 22 de octubre de 2020 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (doc. 013).
- f. El 25 de febrero de 2021 se realizó audiencia de pruebas se incorporó una documental, se desistió de la otra y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley (doc. 041).
- g. El 10 de marzo de 2021 la parte demandante alegó de conclusión (doc. 44), la parte demandada no alegó de conclusión.
- h. La agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

2.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: La apoderada de la parte demandante esgrimió que la parte demandada en el caso sub examine ocurrió bajo el título de imputación de riesgo por daño especial o riesgo excepcional – riesgo peligro o exposición al riesgo.

También, señaló que corresponde el presente asunto al régimen de responsabilidad objetivo, por actividades peligrosas por el uso de armas de fuego. Mencionó jurisprudencia y doctrinantes.

Parte demandada –Policía Nacional: No contestó la demanda.

2.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Dentro de los términos legales, la apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión.

Realizó un resumen de los hechos de la demanda, la contestación, los hechos probados, y las pruebas recaudadas.

Resaltó el testimonio de Luís Valdés compañero sentimental de la víctima, que el revolver de dotación oficial fue repercutido seis veces, lo afirmado por el testigo en audiencia quien describió a la escena de los hechos.

Señaló que en la investigación de la Fiscalía no tuvo participación los demandantes.

Reiteró que el título de imputación es el de daño especial o falla del servicio, citó jurisprudencia.

Indicó que, en un análisis profundo, se llega a la conclusión que La Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional, son administrativa y patrimonialmente responsables.

Parte demandada:

La Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional: no alegó de conclusión.

Ministerio Público no conceptuó.

3. Pruebas obrantes en el proceso

Documentales

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario los siguientes documentales:

1. Copia auténtica del registro civil de defunción de Rosa Marín Gutiérrez fl. 17
2. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Rosa Marín Gutiérrez fl. 18
3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Carlos Marín Gutiérrez fl. 19
4. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Rodrigo Marín Gutiérrez fl. 20
5. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Dímas Gutiérrez Gutiérrez fl. 21
6. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de María Guerly Gutiérrez Gutiérrez fl. 22

7. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Hernan Gutiérrez Gutiérrez fl. 23
8. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Gabriel Gutiérrez Gutiérrez fl. 24
9. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Florentino Gutiérrez Gutiérrez fl. 25
10. Copia en medio magnético (formato pdf) en 93 folios de la Noticia Criminal No. 253076000694201700324 fl. 46
11. Mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2020 la Fiscalía 4 Seccional de Juicios aportó respuesta al oficio, anexando junto al memorial seis (6) archivos las piezas procesales de la noticia criminal de la referencia, con radicado 253076000694201700324.

Testimoniales:

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó el decreto y práctica de los testimonios de:

1. HARRISON MORALES GARCÍA se limitó en audiencia de pruebas.
2. MIRTA XIMENA GARCÍA RODRÍGUEZ
3. JASAN DAVID MENDEZ GARCÍA

Testigo	Síntesis								
<p>MIRTA XIMENA GARCÍA RODRÍGUEZ, edad: 42 años, profesión u oficio trabajo en restaurantes, ahora no trabajo por cuestiones de la Pandemia, estoy sin hacer nada, en la casa, domicilio: como quedó en vídeo, nivel educativo: grado noveno, estado civil: casada con Rafael Morales Medina, yo vivo con mi esposo y mi hijo menor Erik Camilo Morales relación con las partes:</p> <p>Demandantes:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; padding: 2px;">Dimas Gutiérrez Gutiérrez</td> <td style="width: 50%; padding: 2px;">Hermano de la señora Rosa</td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">Carlos Marín Gutiérrez</td> <td style="padding: 2px;">Hermano de Rosa la fallecida con la que trabajé</td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">Rodrigo Marín Gutiérrez</td> <td style="padding: 2px;">Hermano de la señora Rosa</td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">María Guerly Gutiérrez Gutiérrez</td> <td style="padding: 2px;">Hermana de la señora Rosa</td> </tr> </table>	Dimas Gutiérrez Gutiérrez	Hermano de la señora Rosa	Carlos Marín Gutiérrez	Hermano de Rosa la fallecida con la que trabajé	Rodrigo Marín Gutiérrez	Hermano de la señora Rosa	María Guerly Gutiérrez Gutiérrez	Hermana de la señora Rosa	<p>Cómo conoció a la señora Rosa Marín. Contestó: yo la conozco hace muchos años, yo era la dueña del restaurante la Esquina del Sabor en Barrio Gaitán de la ciudad Girardot y estaba el día de los hechos.</p> <p>Ya llevaba dos años conmigo, desde que inicié con el restaurante y ella trabajó conmigo hasta ese día.</p> <p>Rosa vivía con el esposo Tilo, no recuerdo el nombre y con el hijo Sebastián, que en ese tiempo tenía 17 años. Se llama Don Luis.</p> <p>Don Luis trabajaba en construcción.</p> <p>La verdad todo concurrió rápido, estábamos terminando de comer, terminamos rápido, pero ella ya salía, se despidió de todos y en la vuelta de la esquina, empezamos a escuchar unos disparos, pasaron por encima de nosotros, nos tiramos al piso, gateamos, balas venían e iban, la policía daba bala. Empezaron a gritar que Rosa y Rosa de la del Restaurante, y salimos en la mitad de la carretera, botada, en frente del Restaurante.</p> <p>Ella se devolvió al parecer a escuchar los tiros y entonces la alcanzaron los tiros. Era algo de no creer, ella no reaccionaba y entonces llegó la ambulancia.</p> <p>No se le veían signos vitales. Ella estaba como muerta.</p> <p>No se sabía de quién fueron los disparos, nosotros a penas vimos las balas, Dios tuvo misericordia de nosotros.</p> <p>A ella la llamaban a la UMIAN se llamaba San Rafael y nosotros nos fuimos. A la hora salieron y nos dijeron que ella estaba muerta.</p> <p>Estuvo en las honras fúnebres en la funeraria la Paz. Yo vi la señora Manuela, Carmenza y les pegó muy duro, estaban todas las hermanas.</p> <p>Ha sido muy duro es terrible para ellas.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante así,</p>
Dimas Gutiérrez Gutiérrez	Hermano de la señora Rosa								
Carlos Marín Gutiérrez	Hermano de Rosa la fallecida con la que trabajé								
Rodrigo Marín Gutiérrez	Hermano de la señora Rosa								
María Guerly Gutiérrez Gutiérrez	Hermana de la señora Rosa								

Hernán Gutiérrez Gutiérrez	No lo distingue	<p>Si sabe algo qué ocurriera con la mamá de doña Rosa y qué pasó con ella. La madre de Rosita se puso muy mal, empezó a enfermarse, ella quería mucho a su hija y de un momento a otro ella murió, creo de pena moral, Rosita era muy apegada de su mamá.</p> <p>Qué pasó con los hermanos respecto de la muerte de Rosa. Sé que les ha pegado muy duro, todavía están afectados. Rosa era muy buena hija, hermana y sobre todo muy buena madre. A ella todos la querían.</p> <p>Qué pasó con los hermanos con la muerte de la mamá de doña Rosa. Tampoco se lo esperaban y les dolió mucho. Ella duro un año no más después de eso. Afectados están los hermanos por dos muertes.</p> <p>Sabe o conoce desde dónde venían los policías en persecución. Respondió, que, desde corazón, es lejísimos, está retirado al restaurante, se recorrió hartó, yo no sé a dónde iban los delincuentes. Corazón de Cundinamarca un barrio, ahí mismo estaban diciendo ellos, eso escuchó. No sé, yo me demoró 15 o 20 minutos caminando.</p> <p>Usted que es nativa de Girardot. Las calles antes de llegar al restaurante o las posteriores son igual de concurridas de negocios. Contestó: antes, si se vinieron por el lado del estadio es despejada, casi no hay casas, no sé por dónde venía. Desde donde ellos venían era despejada, luego viene Ciudad Montes.</p> <p>Cuénteme donde queda el restaurante. Es el barrio la estación, por un lado, queda barrio Gaitán y por el otro, la estación. Es muy concurrido.</p> <p>Había mucha gente porque se vendió todo, había mucha la gente. A las 9 de la noche, el barrio estaba concurrido. Ese día llovió, en ese sector hay luz por Asaderos Popeye, hay claridad.</p> <p>Siempre había mucha clientela ahí, incluso hasta un cliente murió. Había como 20 personas y al frente había mucha gente en el asadero.</p> <p>Los otros son barrios despejados. A esa hora se ve gente.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada así:</p> <p>Puede indicar al despacho ya que manifestó que las balas iban o venían, si sabe quién disparaba. Contestó: la Policía y los malandros esos. Yo me di cuenta de que la policía estaba disparando, yo sé que la policía tiene que guardarnos a nosotros, ellos tienen que defenderse, pero había mucha gente, había niños.</p> <p>Qué malandros era. Contestó: a los que venían disparando. No sé cuántos, creo que dos o tres. Vi en un vídeo después que uno de esos disparaba a la Policía.</p> <p>Cuántos policías eran. Yo no sé con exactitud.</p>
Gabriel Gutiérrez Gutiérrez	No lo distingue	
Florentino Gutiérrez Gutiérrez	No lo distingue	
Demandados:		
Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	Ninguna relación	
JASAN DAVID MENDEZ GARCÍA , edad: 24, profesión u oficio estudiante mecatrónica en el SENA, domicilio: como quedó en vídeo de la ciudad de Girardot, estado civil: unión libre Sandra Consuelo		<p>De conformidad con el objeto de su testimonio, se le ordena que realice un relato detallado de las circunstancias de modo tiempo y lugar.</p> <p>Yo conocí a Rosa hace muchos años porque una de las hermanas era suegra de una prima de nosotros. Entonces nos conocíamos y por ende después la contratamos para el restaurante en la Esquina del Sabor.</p>

Montes relación con las partes:
Demandantes:

Dimas Gutiérrez Gutiérrez	No lo conozco
Carlos Marín Gutiérrez	Lo conozco de Rosa
Rodrigo Marín Gutiérrez	No lo conozco he escuchado
María Guerly Gutiérrez Gutiérrez	No lo conozco
Hernán Gutiérrez Gutiérrez	No lo conozco
Gabriel Gutiérrez Gutiérrez	No lo conozco
Florentino Gutiérrez Gutiérrez	No lo conozco

Demandados:

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	Ninguna
---	---------

El día 20/06/2017 yo estaba en el Restaurante, era mesero, tenía una relación directa con Rosa y el hijo, estábamos entre las 9.20 de la noche, ya estábamos terminando labores. Generalmente no terminamos tan temprano y ese día acabamos temprano porque la venta estaba buena. Como era cocinera, cuando se terminaba la venta, ella se retiraba para su casa. Ella salió fue el esposo a recogerla y se dirigió a la casa, cuando pasó lo que pasó.

Estamos con mis familiares, comiendo y entonces escuchamos un estruendo. Normalmente ahí se ve mucho accidente porque es congestionado. Cuando volteamos a ver vimos que era una moto que había impactado otra moto. Y vimos que la moto de los sicarios, el piloto quedó en la moto, el que iba atrás iba corriendo por la acera del frente. El sujeto iba corriendo. Entonces un policía se fue atrás a pie e iba otro motorizado, por el andén. Fue cuando sorprendidos nos quedamos viendo que era un asalto, no sabíamos nada, entonces como buen colombiano, nos quedamos viendo el hecho, a uno de la curiosidad. Había mucha gente comiendo en el restaurante, en el asadero había mucha gente. Nosotros pensábamos que era un simple asalto.

Fue cuando vimos que el muchacho empezó a sacar entre el cinturón, el pantalón y era un arma. El muchacho la estaba sacando cuando el policía comenzó a impactar, los dos comenzaron en un cruce de balas. El muchacho iba corriendo y disparó sin mirar. Ahí fue cuando la gente empezó a agacharse y ahí fue cuando un señor resultó herido, Don Jorge, herido en el estómago. El esposo gritó que le dieron a Rosa y Rosa al ser empleada y amiga de nosotros nos inclinamos al caso de ella y ella cayó a la mitad de la calle.

Fue cuando pasó todo y creemos que pasó a cubrirse o porque el hijo trabajaba con nosotros, no supimos qué pasó con los policías, ni el asesino, ahí fue cuando la llevamos al hospital, no había nada más que hacer. Al otro día vimos que era un caso de mucho antes, al parecer los asesinos habían hecho atentado en otro barrio, eran dos motos con dos pilotos y dos patos y venían de corazón. Al parecer capturaron a los de la otra moto.

El despacho procedió a realizar más preguntas al testigo.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante así,

Cuánto tiempo demora del barrio corazón al lugar de los hechos. Contestó: yo tengo moto y he ido del restaurante hasta allá, yo cálculo en velocidad media 15 minutos más o menos. El restaurante está en el centro, al otro extremo del barrio corazón que queda a la salida.

Preguntó: en el recorrido del barrio corazón hasta el lugar de los hechos. Indique si los lugares por los que se transita son igual de concurridos al lugar de restaurantes.

Contestó: Sí como le dije yo he ido barrios veces al barrio conozco las rutas y hay muchos lugares, no sé por dónde venían persiguiéndolos la policía, pero hay muchos lugares despejados, hay calles abiertas, hay muchos lugares donde creo que yo que se había podido evitar tantos riesgos, como en este lugar.

Hay una Avenida Nariño que es despejada a esa hora, por ejemplo. Se podría evitar lo que paso o era más fácil el procedimiento

Preguntó: cuando usted dice que se podría evitar a que se refiere.

Contestó: Como motociclista la verdad uno tiene muchos riesgos, como civil, el tema de un impacto en la llanta, o la manera de

	<p>hacerlos caer, pero mucho antes, el trayecto era largo para llegar al centro de la ciudad, donde había mucha gente.</p> <p>Yo creo que la policía tiene el entrenamiento suficiente para en estos casos tener como una estrategia para guardar la seguridad de los civiles, ellos están para guardar a la población.</p> <p>Pregunta: usted piensa que era previsible que había tanta concurrencia en el centro o en otro lugar había la misma cantidad de personas.</p> <p>Contestó: había más lugares despejados, estábamos en uno de los lugares más concurridos de la ciudad, eso fue en junio, estábamos en vacaciones de mitad de allá había mucho turista por los lados de la carrilera, era uno de los lugares</p> <p>Como eran las relaciones de Rosa y cuántos hermanos eran y si había afectaciones en su comportamiento. Contestó: como les decía a Rosa Marín ya la conocíamos desde mucho tiempo y a su familia, ella tenía nueve hermanos no conocía a todos en personas, vivían en otra ciudad, ella hablaba de la familia y era muy unida. Nosotros conocíamos a sobrinos y hermanos de ellos. Luego nos enteramos de la muerte de la mamá de la señora Rosa, por causas naturales yo lo asumo por la pérdida de la hija. Ese momento fue traumático.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada así,</p> <p>Sírvase indicar al despacho ya que usted dice que los sicarios se estrellaron con la policía. Nosotros vimos eso, vi como la policía los impactaron para hacerlos caer. Entonces el piloto quedó en la moto y fue el que iba atrás.</p> <p>Lo que me han contado, es que la bala era del revolver de las motos, de los sicarios. Creo que no fue de la bala de la policía sino de los sicarios, por eso lo digo.</p>
--	---

4. CONSIDERACIONES

4.1. Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

Rosa Marín Gutiérrez nació el 19 de octubre de 1975 fl. 18 y falleció el 20 de junio de 2017 fl. 17

Se tiene por legitimado en la causa por activa a las siguientes personas por su parentesco de la señora Rosa Marín Gutiérrez:

Dimas Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 21
Carlos Marín Gutiérrez	Hermano fl. 19
Rodrigo Marín Gutiérrez	Hermano fl. 20
María Guerly Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 22
Hernán Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 23
Gabriel Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 24
Florentino Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 25

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Se tiene por legitimadas en la causa por pasiva a:

- Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional: al ser quienes presuntamente causaron el daño alegado.

4.2. Caducidad de la acción

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) pues se advirtió que la muerte de la señora Rosa Marín Gutiérrez acaeció el 20 de junio de 2017 (fl.17), y como la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 30 de abril de 2019 se suspendió el término de caducidad, que se reanudó el 17 de junio de 2019, siendo radicada la demanda el 19 de junio de 2019 cuando el fenómeno jurídico de la caducidad no había operado aún, por lo que se continuara con el análisis de los demás requisitos propios del mecanismo de reparación directa.

4.3 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.3.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: *“[e]l problema jurídico principal con fundamento en el caudal probatorio arrimado al plenario es determinar si es responsable o no patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los presuntos perjuicios que le fueron presuntamente causados a la parte demandante como consecuencia del deceso de la señora Rosa Marín Gutiérrez presuntamente ocasionado por el fuego cruzado de miembros de la entidad demandada, el 20 de junio de 2017.*

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad.”

4.3.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que hay lugar a determinar la responsabilidad del Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la muerte de la señora Rosa Marín Gutiérrez bajo la teoría del riesgo excepcional.

En los términos de la sentencia de 8 de agosto de 2002, son imputables los daños sufridos por las víctimas aun cuando el tiro no devenga de un agente estatal, cuando sean ocasionados en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

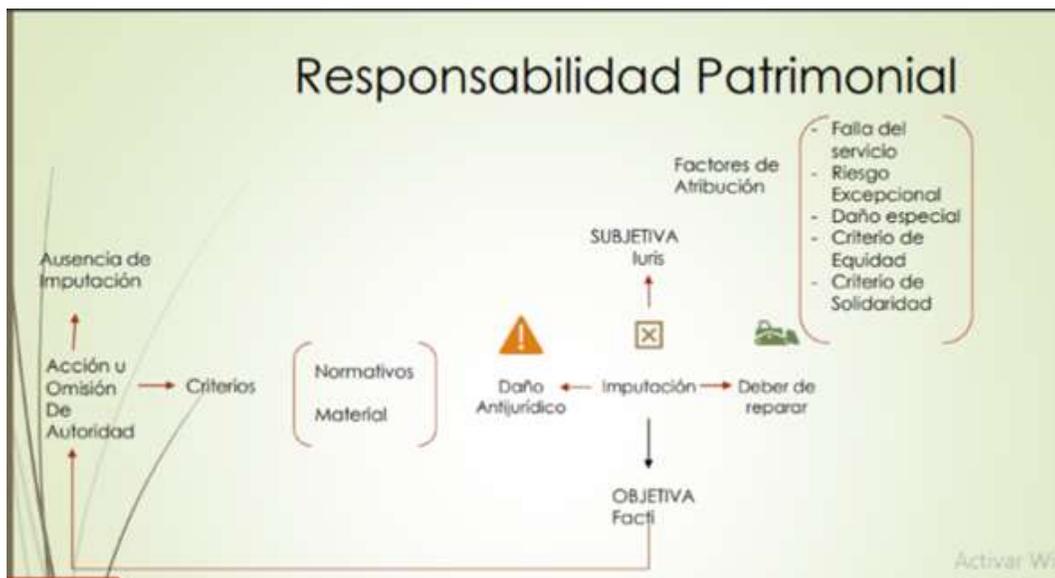
4.3.4. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-

3. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

la revisión de la imputabilidad fáctica y jurídica. El esquema lo resume el doctor Enrique Gil Botero así:



En términos de José Ignacio Manrique Niño: “se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad” (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

Este puede ser definido como la “lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar” (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como “el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos” (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

El daño tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretizarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

En cuanto al principio de imputabilidad³, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁴

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexa causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatioiudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatiodiudicatoria)”. (Kant, 2005).

⁴ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

(objetivizada)⁵(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

En este sentido, debe distinguirse entre las omisiones laxas y las omisiones en sentido estricto, refiriéndose las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido pudieron haber evitado un resultado dañoso previsible; mientras, las segundas se relacionan con el incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar, resultando de su incumplimiento, igualmente, un resultado dañoso (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005).

Por otra parte, en el hecho culposo se revisa la imputación a título de culpa (impericia, negligencia o imprudencia, en ella se distingue la culpa con representación del resultado y la culpa sin representación del resultado) o de dolo (conocimiento y voluntad de decisión, en el que se distingue el dolo indirecto, dolo indirecto y dolo eventual).⁶ Y la doctrina en el hecho culposo revisa la imputación a título de culpa (impericia, negligencia o imprudencia, en ella se distingue la culpa con representación del resultado y la culpa sin representación del resultado) o de dolo (conocimiento y voluntad de decisión, en el que se distingue el dolo indirecto, dolo indirecto y dolo eventual)⁷(Repetto, 2007, pág. 341).

Empero, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

⁵ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

⁶ Al respecto se pueden analizar los Artículos 1066 y 1067 del Código Civil Colombiano.

⁷ Al respecto se pueden analizar los Artículos 1066 y 1067 del Código Civil Colombiano.

En la imputación objetiva se “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁸, lo que representa según Larenz la necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar” (Mir Puig, 2003).

Con lo anterior, se logra superar, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la causa eficiente, la teoría de la condición eficaz y la teoría de la última condición, todas teorías individualizadoras, para formular una teoría según la cual: “un resultado se le puede imputar objetivamente a un individuo, cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese mismo riesgo se haya realizado en un resultado. De esta definición, es indispensable resaltar sus dos elementos: 1. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado; y 2. La realización de ese riesgo en el resultado” (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005, págs. 5-6).

Se entiende que no se crean riesgos jurídicamente desaprobados cuando: a. En aquellos casos en que el autor modifica un curso causal, aminorando o disminuyendo el riesgo ya existente para la víctima y así mejora la situación proveniente de la acción⁹. b. En casos en que el riesgo es insignificante¹⁰. c. Riesgo socialmente aceptado¹¹. d. El riesgo permitido por el Estado¹².

La imputación objetiva marcó el precedente jurisprudencial constitucional y administrativo, en el que se incluyó la denominada “posición de garante” donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹³ es necesaria para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así motivar el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, se unió a un ejercicio de ponderación (Expediente 5400123310001997121601, 2013).

En la doctrina de la imputación objetiva de Jakobs la responsabilidad está atada a la posición de garante, que implica el deber de evitar el resultado, independientemente de que la conducta consista en una acción o en una omisión. De este modo la imputación objetiva no es más que “la comprobación de una posición de garante, en la cual se imputarán al autor las desviaciones de su rol” (Figuerola Ortega, 2009, pág. 63). Este autor funda la posición de garante en las denominadas “instituciones positivas”¹⁴ entre las que cita: 1. La paternidad, en cuanto conjunto de la relación entre padres y sus deberes para con los hijos. 2. El Estado en algunas de sus relaciones con sus ciudadanos, en lo referido a sus obligaciones esenciales, dentro de las cuales afirma que el Estado debe responder en lo que se denomina seguridad externa e interna, esto es la previsión social elemental frente a “*peligros drásticos en los que está excluido el aseguramiento individual*”, como “*el aseguramiento ante catástrofes naturales o grandes incendios, peligros masivos o incluso daños contra el medio ambiente, graves accidentes y enfermedades peligrosas, así como de actividades de salvación en caso de que acaezca una calamidad de las descritas*” y 3. Los supuestos de confianza especial hacia el titular de un determinado rol. (Figuerola Ortega, 2009, págs. 63-64)¹⁵.

⁸ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. (Gimbernat Ordeig, 2007, pág. 77)

⁹ Por ejemplo pasa cuando va una piedra peligrosamente hacia la cabeza de otra, y el autor aunque no logra neutralizarla, si modifica su trayectoria para hacerla menos peligrosa. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005).

¹⁰ Ejemplo de ello sería un hemofílico expuesto en una escalera eléctrica. Ojeda menciona un hemofílico en supralíneas. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹¹ Ejemplo: las lesiones ocasionadas en los deportes. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹² Ejemplos: las actividades automovilistas y la Pamplonada. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹³ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad o adecuación; el de necesidad o indispensabilidad y el de proporcionalidad en sentido estricto sensu (ponderación, análisis normativo). (Sánchez Gil, 2007, pág. 70).

¹⁴ Que tienden a la configuración de un “mundo en común” entre ciertas personas y que propician la cooperación, el apoyo mutuo, la solidaridad y el respaldo en situaciones de peligro o necesidad.

¹⁵ En virtud de esta institución, explica Jakobs: “Los padres deberán proteger y ayudar a sus hijos, deberán velar por sus hijos incluso hasta en condiciones extremas; los padres deben alimentar y cuidar a sus hijos, si es necesario buscar asistencia médica, así como evitar los peligros para su vida e integridad, incluidos los peligros de autolesión dolosa o imprudente, e incluso los peligros provenientes del otro cónyuge, y además

En este instante es pertinente señalar que se observa que la responsabilidad de la Administración surge, en principio, de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, debiéndose probar, por lo tanto, cuando se alega, la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

4.3.5. De la Responsabilidad por ejercicio de actividad peligrosa

En los casos de daños producidos por actividad peligrosa, el Consejo de Estado ha dispuesto en la jurisprudencia¹⁶ que, por regla general, no hay lugar a una carga de la prueba sobre la falla en el servicio toda vez que, para que se configure dicha responsabilidad para la Administración, basta con que ésta ejerza la actividad peligrosa, por lo cual, la parte actora debe acreditar únicamente el daño y su nexo causal con el siniestro.

En otro pronunciamiento, la alta corte reiteró que el régimen de imputación aplicable a tales eventos es el de la responsabilidad objetiva bajo la teoría del riesgo excepcional; sobre este particular puntualizó:

“En la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados con elementos o actividades peligrosas -uso de armas de fuego de dotación oficial, uso de vehículos automotores oficiales, conducción de energía eléctrica- ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional. En efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es el uso de vehículos automotores, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales elementos peligrosos. El mencionado título de imputación puede ser empleado tanto en favor de terceros, como para los conductores de tales vehículos y para los servidores públicos que los acompañan para el cumplimiento de funciones propias del servicio. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a

cuidar el patrimonio del hijo” Sin embargo, según este autor, “estos deberes solo garantizarían un estándar mínimo de cuidados, ya que no se puede garantizar la dedicación óptima, sino solo la dedicación cuya negación es evidentemente defectuosa”. .. El Estado y sus funcionarios tienen también deberes de ayuda y solidaridad y deber de garantizar en caso de necesidad “un nivel mínimo de condiciones de subsistencia, esto es, ocuparse de que sus ciudadanos (aunque no se encuentren sometidos a una relación especial de sujeción como los penados, los presos o los soldados) no mueran en contra de su voluntad, de inanición o de frío, o por una enfermedad curable, etc.”. Si a pesar de ello se produce un daño, “los responsables en las administraciones competentes –presuponiendo la capacidad para evitar el daño, etc. – son punibles por lesiones u homicidio en comisión por omisión”. Entre los deberes positivos del Estado y sus funcionarios, Jakobs enumera a la seguridad externa e interna, a la previsión social elemental frente a “peligros drásticos en los que está excluido el aseguramiento individual”, como “el aseguramiento ante catástrofes naturales o grandes incendios, peligros masivos o incluso daños contra el medio ambiente, graves accidentes y enfermedades peligrosas, así como de actividades de salvación en caso de que acaezca una calamidad de las descritas”. Incluso, podría pensarse que como contrapartida de los derechos fundamentales, el Estado tendría también deberes positivos, aunque de los mismos no siempre derivé una responsabilidad penal. Por ejemplo, el Estado deberá garantizar unas condiciones de vida dignas para sus ciudadanos, colaborando en su formación y evolución como seres humanos, respetando en todo caso su autonomía. C. Confianza especial. Este deber de garante, de acuerdo con Jakobs, es que surge cuando alguien asume una relación con el bien de modo voluntario, obligándose de tal modo a protegerlo contra lesiones. Existirá entonces “confianza especial” cuando una persona de modo imputable (representable) haya asumido el rol de cuidar a otro. (Figueroa Ortega, 2009, págs. 66-69).

¹⁶ “La conducción de vehículos automotores, al igual que otras actividades tales como **la manipulación de armas de fuego** o la conducción de energía eléctrica, ha sido considerada por la jurisprudencia como una actividad peligrosa, cuyo ejercicio por parte de la Administración crea un riesgo anormal para las personas, razón por la cual ella está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, cuando se realiza el riesgo creado. Si bien en principio estos eventos fueron manejados bajo el régimen de la falla presunta y posteriormente el de la responsabilidad presunta, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado para concluir que, en estos casos, **no es necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio y resulta irrelevante que se presuma la misma, puesto que opera un régimen de responsabilidad objetiva que implica, de un lado, que el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo con el servicio**, es decir que dicho daño fue producto del ejercicio de la **actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada**; en consecuencia, no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos, probando una causa extraña: Fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero”.¹⁶ (Resaltados fuera de texto).

analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez, la Administración para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que éste último elemento no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.”¹⁷ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Es de notar que, en el planteamiento de estos criterios, al mencionar el *riesgo* excepcional, la jurisprudencia se refiere a aquel que es creado por el Estado o por la Administración; en ese sentido, al predicar la teoría del *riesgo creado* como fundamento de la responsabilidad del Estado, se indica que el riesgo ha de provenir de la actividad de éste, y no de la esfera particular de quien se ocasiona el daño. Ello implica que deba demostrarse que el ejercicio de esa actividad peligrosa fue realizado con ocasión del servicio prestado por la entidad demandada, sin que sea suficiente la mera participación de un funcionario público para declarar la responsabilidad del ente estatal, ya que un agente de la Administración es una persona que, como tal, bien puede obrar también en un contexto ajeno al desempeño de sus funciones públicas.

4.3.6. De la responsabilidad del estado por lesiones o muerte de civil en medio de una persecución a delincuentes

La Sección Tercera ha considerado este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, tales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional -incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto¹⁸, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración de que la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos de grupos al margen de la ley, en el contexto de enfrentamiento o ataque al Estado por delincuentes, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños por la misma situación desentrañada por la violencia¹⁹.

Pero además, es posible determinar la responsabilidad del Estado por daño especial o riesgo excepcional en situaciones en las que un civil resulte lesionado o muerto en medio de una persecución policial a delincuentes.

En un caso similar el Consejo de Estado estableció la procedencia de la declaratoria de responsabilidad bajo la teoría riesgo excepcional en un caso en el que la señora Eulalia Martínez de Rivera resultó lesionada por un impacto de proyectil de arma de fuego, en medio de una persecución efectuada por miembros de la Policía Nacional a un grupo de delincuentes que había asaltado la sucursal del Banco Davivienda

¹⁷ H. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Radicación N° 25000-23-26-000-1999-0631-01(25020)

¹⁸ En las sentencias de 6 de octubre de 2005, rad. AG-00948, M.P. Ruth Stella Correa; de 4 de diciembre de 2006, rad. 15.571, M.P. Mauricio Fajardo; y de 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños padecidos por los habitantes de distintos municipios del país cuando se presentaban reyertas armadas entre los subversivos y la fuerza pública.

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 20 de junio de 2017, Exp. 18.860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

ubicada en el barrio “*Manga*” del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, Bolívar. Al efecto considero²⁰:

“Para el caso sub examine, acreditado que la lesión de la señora Eulalia Martínez de Rivera fue causada en momentos en que se presentaba una confrontación armada entre la Policía Nacional y un grupo de asaltantes, concluye la Sala que no resulta determinante establecer la autoría del causante del daño o precisar cuál fue el arma o instrumento con que se causó para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento armado en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la entidad pública demandada.

En la jurisprudencia de la Sección se ha admitido que la falla del servicio y el riesgo excepcional son, por regla general, los títulos de imputación que permiten atribuir el daño generado durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y terceros, sin que esto signifique excluir en casos concretos los demás títulos de imputación²¹.

En efecto, la falla del servicio será el régimen llamado a resolver la controversia cuando se advierta el desconocimiento del Estado, de sus obligaciones de prevención o de atención. A contrario sensu, el riesgo excepcional gobernará el litigio en aquellos eventos en que se demuestre que el atentado iba dirigido contra un elemento, funcionario, institución o bien estatal, sin que se hubiera producido un incumplimiento a los deberes normativos estatales.

En el sub examine, no se demostró que la entidad demandada hubiera incurrido en una falla del servicio por desconocimiento de sus deberes y obligaciones; no obstante, el daño sí se originó en un enfrentamiento entre la Fuerza Pública y delincuentes con armas de fuego, por lo que el mismo deviene imputable a la Policía Nacional, con fundamento en el título de riesgo excepcional²²

En otro uso el título de imputación de daño especial, así²³:

“Las conclusiones que se extraen del acervo probatorio allegado llevan a la Sala a descartar la falla del servicio como título jurídico de imputación en el sub iudice en ausencia de una conducta o actuación irregular imputable a la Policía Nacional respecto de los hechos ocurridos el 27 de septiembre de 2004.

No obstante, la ausencia de falla en el servicio en estos casos no puede llevar automáticamente a la exoneración de responsabilidad estatal, por cuanto el nuevo orden constitucional impone analizar el daño antijurídico desde la óptica de las víctimas, quienes hayan soportado un daño que no se encontraban obligadas a

20 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 16 de agosto de 2019, Expediente 13001-23-31-000-2004-00313-01(42676)

21 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2014, exp. 29.186, M.P. Hernán Andrade Rincón.

22 En igual sentido se pronunció la Subsección de manera reciente en providencia de 5 de julio de 2018, exp. 41.788.

23 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2016, expediente 41.175.

asumir. Así, por virtud de ello, en la medida en que un daño se ocasione en medio de una actuación lícita, desplegada por miembros de las fuerzas armadas, en cumplimiento de su deber funcional, ésta Sección ha considerado en diversos pronunciamientos y de manera uniforme²⁴, que el Estado se encuentra llamado a responder patrimonialmente dada la necesidad de dar cumplimiento a los postulados constitucionales de solidaridad y equidad -fundamento de la imputación jurídica en estos casos-, tal como se señaló en otras sentencias del 3 de mayo de 2007²⁵:

En situaciones como la estudiada el principio constitucional de solidaridad adquiere eficacia indirecta, en cuanto sirve como inspirador de la lectura y concretización de las funciones estatales, así como eficacia directa, pues funge como fundamento primordial del criterio de imputación del caso en estudio. De esta forma, la idea de solidaridad, en cuanto principio constitucional que sirve como fundamento del daño especial, debe inspirar una lectura del mismo que cumpla con el contenido que se deriva de un Estado Social, esto es, que aplique criterios de igualdad real y justicia material en sus distintas instituciones, entre ellas la de la responsabilidad estatal.

En resumen, el utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la niña A.M.O.; que asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de la administración pública, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad. La imputación jurídica en estos casos no se encuentra ligada a la demostración de que el daño fue ocasionado directamente por la acción de un agente del estado o con un arma de dotación oficial, pues existen eventos en los cuales, bajo la teleología atrás anotada, el Estado deberá entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación siempre que el daño irrogado ostente características de anormalidad y especialidad, esto es, en cuanto exceda los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación intervenga una actividad estatal, tal como se expresó en sentencia de 7 de abril de 1994²⁶:

Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quién disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a-quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

En punto de lo anterior, en sentencia de 8 de agosto de 2002, esta Sección precisó²⁷:

En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal.

24 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21.515, M.P.H.A.R..

25 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 16695, M.P.E.G.B..

26 Consejo de Estado. Sección Tercera, rad. 9261.

27 Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente n.º 10952 M.P.R.H.D..

En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados. (...)

Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes”.

4.3.7. Caso concreto

De las documentales allegadas se pueden obtener los siguientes hechos probados:

- Rosa Marín Gutiérrez nació el 19 de febrero de 1975 (fl. 18) y según registro civil de defunción murió el 20 de junio de 2017 (fl. 17), como se denota así:

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN

Indicativo Serial 05916213

REGISTRADURIA DE GIRARDOT - COLOMBIA - CUNDINAMARCA - GIRARDOT

Apellidos y nombres completos: MARIN GUTIERREZ ROSA

Documento de identificación (C.C. y número): CC 38.671.505

Sexo (en letras): FEMENINO

Fecha de la defunción: Año 2017, Mes JUN, Día 20, Hora 22:00

Número de certificado de defunción: NO. 078-17 FISCALIA

Lo anterior, lleva a esta jueza concluir que se encuentra demostrado el daño ocasionado a los hoy demandantes consistente en una afectación al núcleo familiar surgido por la muerte de la señora Marín, por lo cual se procederá a estudiar la antijuricidad unida al elemento de responsabilidad del Estado consistente en la imputación fáctica y la jurídica.

Al efecto al revisar las pruebas, se denota:

- Dentro de la Noticia Criminal No. 253076000694201700324 se acusó a Jerson Stiwart Rocero Marroquín, Camilo Cárdenas Rodríguez, José Perdomo Carrillo y Hernando Soto Vargas, por homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

En el escrito de acusación de la Fiscal Quinta Seccional de Girardot se describe que miembros de la Policía de la Estación de Girardot, 10 policías en 5 motocicletas y 3 en un vehículo, observaron 4 personas en dos motos sospechosas, quienes emprendieron la huida. Al aprehender a la primera motocicleta los ocupantes arrojaron un arma de fuego al piso, ninguno dijo de quién era el arma y uno de ellos estaba en prisión domiciliaria.

La segunda motocicleta logró huir por la carrera 16 cruzando las calles 21, 29, 19 en línea recta, con maniobras evasivas y accionando un arma de fuego contra la patrulla que iba en persecución.

En la carrera 16 con calle 19 esquina, por impericia del conductor, se cayeron las personas que huían por la vía, allí redujeron a Camilo Cárdenas. El parrillero se puso de pie, accionando el arma de fuego hacía atrás de manera indiscriminada sin observar contra quién disparaba. Tres oficiales accionaron sus armas de dotación oficial.

En la carrera 16 con calle 17 frente al Asadero Pollo Nico la persona arrojó al interior de asadero el arma de fuego, que fue recolectada por un agente. En la calle 11 el individuo se dirigió a la calle 11 No. 14 A 72 y en la puerta fue auxiliado por una señora, quien paró un taxi de placa terminada 450 y lo subió. Se interceptó el taxi, pero al ver el estado de salud del individuo, siguieron el vehículo hasta la Clínica San Rafael Dumian, donde se identificó como Hernando Soto Perdomo c.c. 1070615468, quien fue capturado.

En la carrera 16 con calle 19 esquina barrio Gaitán se auxilió a una persona de sexo femenino tendida en el suelo. La lesionada fue trasladada en la camioneta oficial a la Clínica San Rafael, siendo identificada como **Rosa Marín Gutiérrez de 42 años.**

También se identificó a otro herido como Stive Neirf Ovalle.

- En la noticia criminal obra declaración de Luis Valdés residente del barrio Corazón de Cundinamarca, quien refirió que cuando fue a recoger a la esposa al trabajo a las 9:30 de la noche, frente al Asadero Popeye, fueron testigos del accidente de la moto. Mencionó que la señora Marin se bajó del taxi corriendo a la orilla del sardinel y cruzó la calle para ir al lugar donde trabajaba; luego se cayó, al recogerla tenía una herida en la sien. La llevaron al hospital.
- El investigador del laboratorio del 21 de junio de 2017, perito balístico determinó que:
 - a.- El revólver calibre 38 spl. Smith & Wesson pavonado de color negro Nro. C208654 en la base metálica y 301 en el brazo móvil, tenía seis vainillas calibre 38 spl y era apto para disparar.
 - b.- El revólver calibre 38 spl. Smith & Wesson pavonado de color negro Nro. C4010630 en la base metálica y X231 en el brazo móvil, tenía seis cartuchos calibre 38 spl y era apto para disparar al igual que los cartuchos.
- Se allegó el informe de campo del 13 de julio de 2017 de cotejo balístico, inspección judicial al lugar de los hechos con el fin de recolectar EMP y EF, y la identificación de las armas.
- El informe pericial de necropsia de la señora Rosa Marín refirió que ella fue herida por arma de fuego, acotando *“perforación encefálica secundaria a herida de arma de fuego en cabeza, carga única”*.
- Se probó que el 21 y 22 de junio de 2017 se ejecutó la audiencia de legalización de captura e imputación de cargos, no siendo aceptados por los imputados (Pág. 5- 9 doc. 032)
- Los hechos descritos fueron refrendados por los testimonios de los Policías Héctor Enrique Cerquera y Edison Andrés Pulido, quienes adujeron haber capturado a José Perdomo y Jerson Steward, agregando que el arma estaba cargada y hasta ese momento no se presentaron disparos. No participaron en

los demás hechos porque solo se encargaban de los capturados y lo incautado (pág. 24 doc. 033).

- El Policial Yair Ramírez refirió que el parrillero de la moto que perseguían solo comenzó a disparar cuando ya iba a pie, después de la caída. Quienes perseguían al sujeto eran los patrulleros Ramírez Lopera, Nope, Prada Diógenes y él. Escuchó disparos, pero no sabe con exactitud de quién, si todos o uno solo. Estaban defendiéndose porque el sujeto estaba disparándoles.

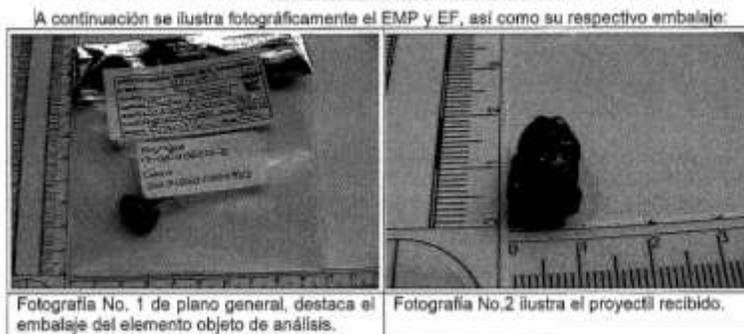
Dijo que él portaba una sig saur 9mm SPO 179664, que es de dotación y sus compañeros una igual.

Agregó que, escuchó de parte de la persona que perseguían seis disparos (Pág. 28 doc. 033).

- En el informe ejecutivo PJ-13 de Jairo Rojas funcionario del CTI, se indicó que las armas de dotación de los policiales eran Sig Sauer SPO0179720, SPO179588, SPO0179654 (pág. 4 doc. 034).
- El Patrullero Héctor Cerquera sostuvo que el parrillero de la moto que perseguían cerca del asadero Popeye les disparó (pág. 2 doc. 035).
- El entrevistado Luis Valdés indicó que, frente a la inmobiliaria, la persona de la moto le disparó a los policiales (pág. 13 doc. 035).
- El investigado Jerson Rocero afirmó ser el propietario de uno de los revólveres incautados (revolver 38). Agregó que la policía lo capturó y que no tenía documentos del arma. Además, que, al rato escuchó los disparos. Alegó que tenía el arma por su seguridad, ya que alias "mico", de Puerto Monguí, ofrecía siete millones por su cabeza para quedarse con todas las ollas (pág. 15 doc. 0035).
- El investigado Camilo Cárdenas describió que cuando se cayeron de la moto, él se quedó quieto y observó que "nano" Hernando Soto salió corriendo con un 38 (revolver) en la mano izquierda (cree); varios Policías también desenfundaron, al lado del pollo de Nico; se escucharon varios disparos, lo llevaron al Comando y hasta ahí supo de "nano" (pág. 18 doc. 0035).
- El informe de necropsia de Rosa Marín Gutiérrez se refirió que tenía un orificio de entrada lesión por arma de fuego carga única de 0.08 * 0.8 cm, ovalado bordes invertidos, regulares, hemorrágicos de carácter vital, con anillo de contusión de 1*1 sin ahumamiento, ni tatuaje en región temporal izquierda LMAI: 7 cm y al V: 10 cm, sin orificio de salida.

Se recuperó un proyectil gris deformado en región retroarticular derecha LMAD; 8 cm y al V: 13 cm 1.4 trayectoria anatómica. Plano horizontal: supero inferior. Plano coronal: anterior-posterior. Plano sagital: izquierda-derecha (pág. 46 doc. 035).

- El Informe pericial de balística forense DRD-DSB-LBAF-0000297-2017 señaló que el proyectil encontrado en el cadáver de la señora Rosa Marín Gutiérrez radicado 201715001000953 recibido para estudio embalado, enviado por la Dirección regional Oriente – Sec. Cundinamarca pertenecía **al calibre 38 Special y fue disparado en arma de fuego tipo revolver de igual calibre con cinco (5) estrías de rotación derecha, existiendo en el medio las marcas ruger, Smith & Wesson como las más comunes.**



INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS:

Dadas las características de clase: calibre, número estrías y macizos, así como el ancho y sentido de rotación de las mismas presentes en el EMP y EF recibido para el estudio, se determina que corresponde a un (1) proyectil de baja velocidad del calibre .38 Special disparado en arma de fuego con cañón de cinco (5) estrías e igual número de macizos de rotación derecha en todo el cuerpo con zonas aptas para cotejo. Lo que se comprobó mediante la medición de estrías y macizos, así como con la comparación con proyectiles de referencia obtenidos en este laboratorio de armas de fuego de iguales condiciones.

CONCLUSIONES:

EL PROYECTIL RECIBIDO PARA ESTUDIO PERTENECE AL CALIBRE .38 SPECIAL Y FUE DISPARADO EN ARMA DE FUEGO TIPO REVOLVER DE IGUAL CALIBRE CON CINCO (5) ESTRÍAS DE ROTACIÓN DERECHA, EXISTIENDO EN EL MEDIO LAS MARCAS RUGER, SMITH & WESSON COMO LAS MÁS COMUNES.

(pág. 40 doc. 035).

- El informe de investigador de campo FPJ-11 No. 25161164 del 13 de julio de 2017, sostuvo que en el lugar de los hechos se recogieron muestras de 2 vainillas 9 mm, 54 proyectiles y 54 vainillas, calibre 9mm; 3 vainillas 9 mm, 3 fragmentos de plomo irregular, 1 proyectil encamisado con rayado (pág. 62 doc. 0035).
- De los testimonios recaudados en el presente proceso se tiene que MIRTA XIMENA GARCÍA RODRÍGUEZ refirió que la Policía y las personas que perseguían eran los que disparaban y la señora Rosa, quien salía de trabajar, al momento de devolverse fue impactada. Agregó que, después vio en un vídeo en el que uno de esos (los perseguidos) disparaba a la Policía.
- El señor JASAN DAVID MENDEZ GARCÍA indicó que una de las personas que estaban persiguiendo sacó un arma del cinturón y tanto él como la Policía se cruzaron disparos. El muchacho corría y disparaba sin mirar.

Conforme a los hechos probados se observa que efectivamente fue causado un daño como lo fue la muerte de la señora Marín Gutiérrez el 20 de junio de 2017 cuando después de salir de trabajar, ella fue impactada por un disparo de arma de fuego, en una persecución de la Policía a unas personas también armadas.

Así las cosas, se observa que no hay lugar a establecer la responsabilidad de la entidad demandada bajo el título de falla en el servicio por las razones que se pasan a exponer a continuación:

- A. El Código Nacional de Policía y Convivencia Ley 1801 de 2016, señala sobre el uso de la fuerza:

“Artículo 22°. Titular del uso de la fuerza policial. La utilización de la fuerza legítima corresponde de manera exclusiva, en el marco de este Código, a los miembros uniformados de la Policía Nacional, de conformidad con el marco jurídico vigente, salvo en aquellos casos en los que de manera excepcional se requiera la asistencia militar”.

Artículo 166. Uso de la fuerza. Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley.

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

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

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

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

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

- B. La declaración de Naciones Unidas denominada “Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley²⁸ comprenden, entre otros, el de licitud (principio n° 9), según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en los siguientes casos:
- i. En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves;
 - ii. Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida;

²⁸ Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” fueron adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

- iii. Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o
 - iv. iv) Para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.
- C. En principio debe indicarse que si bien del contenido de la demanda se estableció que los hechos se habían dado en el marco de una persecución donde los Policías terminaron enfrentándose en plena vía pública con civiles a los que estaba persiguiendo y la muerte de la señora Rosa sobrevino por la actividad oficial en plena vía pública, lo cierto es que, para defenderse o defender a otra persona de una situación de violencia inminente como la que se presentaba, el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas.
- D. Para este despacho, según lo probado, es claro que esta potestad fue utilizada solo como respuesta ante los disparos de los perseguidos, que iniciaron el cruce de disparos según los testigos. siendo los Policías diligentes y cuidadosos al punto de que el disparo que causó el daño como lo es la muerte de la señora Rosa no provino de un arma oficial.

Así no se encontró probado que la muerte de la señora Rosa Marín Gutiérrez haya sido por algún actuar imprudente y negligente de la fuerza pública, ni que el disparo haya sido del arma oficial de un agente del Estado, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda al no encontrarse probada la falla del servicio.

Empero, según lo reseñado en el recuento de la línea decisional del Consejo de Estado, la ausencia de falla en el servicio en estos casos no puede llevar automáticamente a la exoneración de responsabilidad estatal, por cuanto de acuerdo al art. 90 constitucional, el centro de discusión es el daño antijurídico desde la óptica de las víctimas, quienes hayan soportado un daño que no se encontraban obligadas a asumir.

Así, por virtud de ello, en la medida en que un daño se ocasione en medio de una actuación lícita como la de una persecución policial desplegada por miembros de las fuerzas armadas, en cumplimiento de su deber funcional, el Consejo de Estado ha considerado en diversos pronunciamientos y de manera uniforme²⁹, que el Estado se encuentra llamado a responder patrimonialmente dada la necesidad de dar cumplimiento a los postulados constitucionales de solidaridad y equidad -fundamento de la imputación jurídica en estos casos-, tal como se señaló en otras sentencia del 3 de mayo de 2007³⁰, bajo el título de imputación del daño especial.

Al efecto es claro que *“La imputación jurídica en estos casos no se encuentra ligada a la demostración de que el daño fue ocasionado directamente por la acción de un agente del estado o con un arma de dotación oficial, pues existen eventos en los cuales, bajo la teleología atrás anotada, el Estado deberá entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación siempre que el daño irrogado ostente características de anormalidad y especialidad, esto es, en cuanto exceda los sacrificios que se imponen a todos las*

29 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21.515, M.P.H.A.R..

30 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 16695, M.P.E.G.B..

personas y en su causación intervenga una actividad estatal, tal como se expresó en sentencia de 7 de abril de 1994”³¹

En este sentido, se concluye que aun cuando el arma que terminó con la vida de la Rosa Marín Gutiérrez fue accionada por un arma de uno de los delincuentes, esto se dio en medio de una persecución policial, acto legítimo, en la que los hoy demandantes sufrieron la pérdida de su ser querido sufriendo un daño antijurídico que no tenía por qué soportar. De modo tal que, toda vez que el deceso se dio en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos, los hoy demandantes deben ser resarcidos de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que soportaron, razón por la cual se debe acceder a las súplicas de la demanda.

Se reitera que, en los términos de la aludida en sentencia de 8 de agosto de 2002, son imputables los daños sufridos por las víctimas aun cuando el tiro no devenga de un agente estatal, cuando sean ocasionados en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

Por ende, este despacho encuentra que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional es responsable patrimonialmente de la muerte de la señora Rosa Marín Gutiérrez bajo la teoría del daño especial.

5. Liquidación de perjuicios

Aunque se hizo mención de la solicitud de liquidación de perjuicios materiales, no existió una solicitud en concreto en este aspecto y tampoco se allegó prueba alguna que los soporte.

Frente a la liquidación de perjuicios morales, debe recordarse que la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de *muerte*, a saber:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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

Por lo anterior y en atención a que el presente caso luego de evaluar la situación particular de la demandante, el despacho concederá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Dimas Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 21	50
Carlos Marín Gutiérrez	Hermano fl. 19	50

31 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2016, expediente 41.175.

Rodrigo Marín Gutiérrez	Hermano fl. 20	50
María Guerly Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 22	50
Hernán Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 23	50
Gabriel Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 24	50
Florentino Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 25	50

COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por la muerte de Rosa Marín Gutiérrez de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales a favor de:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Dimas Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 21	50
Carlos Marín Gutiérrez	Hermano fl. 19	50
Rodrigo Marín Gutiérrez	Hermano fl. 20	50
María Guerly Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 22	50
Hernán Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 23	50
Gabriel Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 24	50
Florentino Gutiérrez Gutiérrez	Hermano fl. 25	50

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la sentencia, **REMITIR** a quien corresponda para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

OCTAVO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA**

LMP

Firmado Por:

**Edith Alarcon Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
61
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7edcba0a445604a12475bcd6d87721a877c2f2dceb4a00c59bf7214caf4e7101

Documento generado en 15/02/2022 10:06:27 AM

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