

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA No. 45

**RADICADO:** 252693333001-2015-00210-00  
**DEMANDANTE:** FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DECISIÓN:** FALLO

---

Procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia, en el medio de control de reparación directa promovido por FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ, FRANCISCO JOSÉ GIRALDO PATIÑO, ANA EDITH GUTIÉRREZ NOREÑA, MARÍA ISADORA GIRALDO GUTIÉRREZ, MARTHA LUCIA GIRALDO GUTIÉRREZ, ANA EDITH GIRALDO GUTIÉRREZ, y GLORIA INÉS PÉREZ GUTIÉRREZ con el fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por los daños y perjuicios materiales e inmateriales generados con ocasión de las lesiones personales que sufrió FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ con un arma de dotación oficial, al parecer, accionada por un miembro de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

**PRIMERA.** La entidad pública **MINISTERIO DE DEFENSA, DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE CUNDINAMARCA,** es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a **FRANCISCO JOSE GIRALDO GUTIERREZ,** y sus menores hijas **LAURA CAMILA** y **JUANA VALENTINA GIRALDO ROCHA,** así como a los señores **FRANCISCO JOSE GIRALDO PATIÑO,** y **ANA EDITH GUTIERREZ NOREÑA,** en calidad de progenitores de **FRANCISCO JOSE GIRALDO GUTIERREZ,** y a sus hermanas **MARIA ISADORA GIRALDO GUTIERREZ, MARTHA LUCIA GIRALDO GUTIERREZ, ANA EDIT GIRALDO GUTIERREZ,** y **GLORIA INES PEREZ GUTIERREZ(:"..)"**

En virtud de la cual, solicitó las siguientes condenas:

Por concepto de daños materiales, en la modalidad de daño emergente consolidado, \$8.656.850, por concepto de los medicamentos e implementos necesarios para la atención de la enfermedad del señor Francisco José Giraldo Gutiérrez.

Por daños materiales, en la modalidad de daño emergente futuro, \$68.000.000, cuya configuración surge de la necesidad de atención médica permanente, así como de los medicamentos e implementos que requerirá el señor Francisco José Giraldo Gutiérrez por su condición.

Por concepto de daños materiales, en la modalidad de lucro cesante solicitó \$314.657.760, que corresponde a los salarios dejados de percibir y que no recibirá hasta cumplir 71 años de edad, con el cálculo del 25% de factor prestacional, reconocido por la jurisprudencia.

Por concepto de daño inmaterial, elevaron las siguientes pretensiones:

DEMANDANTE	ESTIMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN	
	Daño moral	Daño fisiológico o daño a la vida de relación
Francisco José Giraldo Gutiérrez (víctima directa)	100 SMLMV	2.400 SMLMV <sup>1</sup>
Francisco José Giraldo Patiño (Padre de la víctima)	100 SMLMV	400 SMLMV
Ana Edith Gutiérrez Noreña (Madre de la víctima)	100 SMLMV	400 SMLMV
Laura Camila Giraldo Rocha (hija de la víctima)	100 SMLMV	400 SMLMV
Juana Valentina Giraldo Rocha (hija de la víctima)	100 SMLMV	400 SMLMV
María Isadora Giraldo Gutiérrez (hermana de la víctima)	50 SMLMV	400 SMLMV
Martha Lucía Giraldo Gutiérrez (hermana de la víctima)	50 SMLMV	400 SMLMV
Ana Edit Giraldo Gutiérrez (hermana de la víctima)	50 SMLMV	400 SMLMV
Gloria Inés Pérez Gutiérrez (hermana de la víctima)	50 SMLMV	400 SMLMV

Igualmente solicitó:

**Segunda.** Condenar, en consecuencia, a la Nación colombiana – **MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA- DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE CUNDINAMARCA**, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman a futuro como mínimo en la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO CATORCE MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE.- (\$4.272.114.610,00)**, aproximadamente, correspondientes al valor de los perjuicios materiales e inmateriales, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

**Tercera.** Que se condene en costas a la demandada, para lo cual solicito que se tasan las agencias en derecho en la suma de MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$1.283.524.383) equivalentes al porcentaje del treinta por ciento (30%) de la suma

<sup>1</sup> La estimación obedeció a la siguiente relación: (i) 400 SMLMV por verse privado del ejercicio de la libre locomoción; (ii) 400 SMLMV por verse privado del uso de las extremidades superiores; (iii) 400 SMLMV por privarse del uso de esfínteres; (iv) 400 SMLMV por verse privado del uso de su aparato fonador; (v) 400 SMLMV por la afectación de sus órganos sexuales; (vi) 400 SMLMV por verse privado de compartir con su familia en reuniones sociales.

solicitada como indemnización por concepto de honorarios de abogado para la presentación y trámite de la demanda, como se establece en el numeral 16.25 de las TARIFAS DE HONORARIOS PROFESIONALES DE LA CORPORACIÓN COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS "CONALBOS", o en su defecto, a la suma correspondiente a un porcentaje del treinta por ciento (30%) del valor en que finalmente se lleguen a establecer las condenas de acuerdo con las pretensiones de la presente demanda.

**Cuarta.** La condena respectiva será cancelada en el plazo señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 ibídem.

## **2. Hechos**

2.1. El sábado 26 de enero del año 2013, en horas de la tarde, en un establecimiento comercial ubicado en la carrera primera número 9-220 del municipio de Facatativá, se encontraba el señor Francisco José Giraldo Gutiérrez departiendo e ingiriendo bebidas alcohólicas, en compañía de algunos de sus compañeros de trabajo de la empresa SERVIGENERALES, E.S.P.; a ese lugar llegó su compañera sentimental.

2.2 En el lugar también se encontraba otro grupo de personas quienes empezaron a incomodar a la compañera del demandante, razón por la cual aproximadamente a las 8:30 p.m. surgió una disputa entre los dos grupos, la cual tuvo lugar en la vía pública del sector por lo que al lugar acudió una patrulla de la Policía Nacional.

2.3 En medio de la disputa y a fin de detener la gresca, los miembros de la Policía Nacional que llegaron al operativo, usaron aparatos de descargas eléctricas y pidieron apoyo.

2.4 Al lugar acudieron más patrulleros de la Policía Nacional y subieron a la patrulla a dos de los compañeros de Francisco José Giraldo Gutiérrez, y en el forcejeo, la señora BLANCA LILI LANDEROS cayó violentamente contra el piso, motivo por el cual, FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ se exaltó e ingresó al establecimiento de comercio de su novia, ubicado en la carrera primera número 9-220 con el fin de sacar un machete; este fue detenido por dos de sus compañeros de trabajo, quienes lograron que soltara machete. Posteriormente se escuchó el disparo de un arma de fuego y Francisco José cayó al suelo dentro de la vivienda de la carrera primera número 9-220 del municipio de Facatativá, con una herida en el cuello por impacto del proyectil de arma de fuego.

2.5. El arma de fuego, fue accionada por uno de los policías desde el platón o parte trasera de la Patrulla, ubicada aproximadamente a diez metros de distancia de la casa en que cayó el herido. El referido oficial hizo además otros disparos, dentro de los cuales resultó lesionado uno de los compañeros de trabajo del demandante, ÓSCAR BERNAL, impactado en una pierna.

2.6. El señor FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ fue trasladado al Hospital San Rafael de Facatativá, por traumatismo de la arteria carótida, herida que comprometió laringe y tráquea; sufrió infarto cerebral debido a embolia de arterias precerebrales, edema cerebral, hemorragia intracerebral en hemisferio subcortical, fracturas en huesos del cráneo y de la cara, enfermedad cerebrovascular, traumatismo de otros vasos sanguíneos a nivel

del cuello; en definitiva, presentó secuelas permanentes, la pérdida funcional del aparato fonoarticulador (pérdida del habla), pérdida funcional del aparato de la locomoción, pérdida funcional del aparato reproductor, imposibilidad de controlar voluntariamente el aparato excretor, y pérdida funcional de las extremidades inferiores y superiores, resultó cuadripléjico, postrado en una cama y al cuidado permanente de sus familiares.

### **3. Fundamentos de derecho**

Señalan los demandantes que la Policía Nacional incurrió en responsabilidad de acuerdo a lo previsto en los artículos 2 y 90 de la Constitución Nacional, bajo el título de imputación de falla en el servicio, por cuanto, al haber accionado el arma de fuego contra la humanidad del señor Francisco José Giraldo Gutiérrez, se ocasionó un daño antijurídico, omitiendo el deber de cuidado sobre la población; de este modo se contravino los deberes que se deben observar en su calidad de miembro de la fuerza pública.

Agregó que el daño sufrido por los demandantes, fue causado por una falla de la administración, ligada también a la naturaleza de sus agentes, quienes al momento de manipular las armas de dotación oficial en las actividades de vigilancia y control del orden público el 26 de enero de 2013, actuaron sin la cautela y cuidado que el caso ameritaba, y sin cumplir los deberes fundamentales previstos en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia. Que en este caso no se presenta un eximente de responsabilidad porque el daño no se le puede imputar a víctima, como tampoco se atribuye a una fuerza mayor o caso fortuito, pues no se trata de un hecho imprevisible.

Manifiestaron que el Consejo de Estado en diferentes providencias ha considerado que “bien puede predicarse que la responsabilidad del Estado se desprende de la obligación que nace para éste de reparar los perjuicios causados, bien sea a la sociedad o a uno de sus miembros, como consecuencia del no cumplimiento, o del defectuoso cumplimiento o tardío cumplimiento de los deberes fundamentales consagrados en la Constitución... Pero, se repite, la responsabilidad estatal surgirá siempre que las autoridades pudiendo y debiendo hacerlo para el caso específico dejen que se desconozcan los derechos a la vida, honra y bienes de las personas residentes en el país por parte de otras personas o cuando el mismo Estado vulnera tales derechos...”.

Sobre la procedencia del medio de control afirmó que conforme el artículo 140 del CPACA, la entidad demandada tiene el deber de regular y proteger los bienes de los administrados. Como en este caso esa institución no satisfizo ni cumplió su obligación constitucional, sino que causó una lesión o daño, incurrió en responsabilidad y en ese contexto, debe reparar los perjuicios ocasionados.

### **4. Contestación de la Policía Nacional**

La Policía Nacional contestó la demanda diciendo que en el caso fue necesario aplicar la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad, y que se debe tener en cuenta la culpa exclusiva de la

víctima como causa de la lesión, por lo que frente a cada una de las pretensiones manifestó su oposición.

En cuanto a los daños materiales reclamados como daño emergente y daño emergente futuro dijo que tales valores no se encuentran acreditados; frente al lucro cesante aseguró que no existe prueba que demuestre el vínculo laboral con empresa alguna; frente a los daños morales y al fisiológico o daño a la vida de relación manifestó su oposición, indicando que las sumas pedidas por dichos conceptos, son desorbitantes y desconocen el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre los topes máximos indemnizatorios.

Frente a los hechos, manifestó que los agentes de Policía no contaban con “aparatos de descargas eléctricas” y en ese sentido dijo que las aseveraciones sobre el particular, no eran ciertas. A su vez, manifestó que la Policía abordó a los señores JETB y a LCPO compañeros de Francisco José Giraldo, en razón al quebrantamiento de la ley penal, por “violencia contra Servidor Público”. Lo cual fue puesto en conocimiento de la autoridad competente, involucrando en el hecho a Francisco Giraldo.

Aseguró que el señor Francisco José Giraldo ingresó a una vivienda, sacó un arma blanca (machete) con la intención de agredir y causar graves lesiones a los uniformados que pretendían controlar la riña que se presentó, que a lo anterior se suma el hecho de que el señor Giraldo tenía su estado de consciencia alterada por la ingesta de alcohol.

Que no es cierto que el arma de dotación fuera accionada por el Agente de Policía desde una distancia aproximada de 20 metros, toda vez que ello no guarda coherencia con el propio relato y lo acaecido durante el procedimiento policial. Que tampoco es cierto que el oficial haya realizado otros disparos y que a causa de esto resultó lesionado otro ciudadano, pues no obra prueba siquiera sumaria.

Que si bien el oficial (...) accionó su arma de dotación, tal circunstancia se dio como último recurso para salvaguardar su propia vida e integridad física; al respecto dijo que, en primer lugar, el uniformado contaba con “bastón de tonfa”, el cual le fue arrebatado, dada la gravedad de la riña (en la que participaban más de 20 personas); en segundo lugar, y acudiendo al uso de su legítima defensa, que ampara el ordenamiento jurídico, se vio obligado a accionar el arma de dotación debido a la agresión que adelantaba el señor FRANCISCO GIRALDO, situación que se presentó a menos de 2 metros de distancia entre uno y otro, pues el señor GIRALDO atacó de manera inminente y con dirección precisa del objeto a la cabeza y/o cuello del Agente de Policía, actuando en estado de exaltación, de forma irresponsable y bajo los efectos del alcohol, transgrediendo la ley penal colombiana. Hechos por los cuales fue judicializado.

Añadió que no es cierto lo relatado en relación con la falta de socorro, pues una vez el demandante GIRALDO cayó herido, es conducido por la Policía Nacional, en cabeza del agente que accionó el arma, a la Clínica San Rafael de Facatativá para que fuera atendido de inmediato, que por las mismas razones de inmediatez y premura, se trasladó en vehículo institucional.

Sobre el procedimiento aseguró que se efectuó con diligencia y cuidado, pero dado el ataque frontal y directo a un servidor público, en ejercicio de funciones y en razón a las mismas, con las armas necesarias se presentó una

respuesta en pleno uso de su derecho a la legítima defensa, este actuar se caracterizó por ser proporcional, necesario y salvaguardó la razonabilidad y protección de los derechos de los ciudadanos; tanto es así que, advertida la lesión del ciudadano, el mismo oficial trasladó al señor Giraldo al hospital del para su atención inmediata.

También dijo que el señor José Giraldo Gutiérrez fue dejado a disposición de la autoridad competente por el punible de violencia contra servidor público, como consta en el informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia –formato FPJ-5- de 27 de enero de 2013, que evidencia la judicialización con el radicado No. 252696000691-2013-00056.

En ese orden, argumentó la inexistencia del régimen de imputación de la falla del servicio, al configurarse un eximente de responsabilidad, toda vez que se comprobó que el demandante FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIERREZ, en forma voluntaria y agresiva, bajo los efectos de bebidas embriagantes, intentó impedir el procedimiento policial de atender una riña en vía pública y se dispuso a agredir de manera inminente con arma blanca (tipo machete) la integridad física del oficial de policía, pese a que fue requerido en forma respetuosa por el uniformado; por lo cual, frente a la negativa de cooperar con la realización del procedimiento policial y en uso de la legítima defensa, para salvaguardar la integridad física del personal uniformado y de los residentes del lugar, tuvo que reprimirlo a través del uso legítimo de la fuerza.

De la misma forma, hizo referencia a los fundamentos jurisprudenciales que han legitimado el uso de la fuerza, al efecto citó extractos de las sentencias C-492 de 1992 y C-024 de 1994 y sobre esta última manifestó que ha sido el referente jurisprudencial obligado para comprender el alcance del poder, la función y la actividad de policía; además de los fundamentos que determinan los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, lo que fue observado diligentemente por los uniformados en el procedimiento policial. En igual sentido hizo referencia a los pronunciamientos del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de marzo de 1993, expediente 7237 y la sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente 17318.

También solicitó que en caso de que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas por el régimen de responsabilidad de falla del servicio, se reduzca la condena de acuerdo al test de proporcionalidad en la liquidación de los perjuicios, conforme lo ha considerado el Consejo de Estado.

Formuló las excepciones de culpa exclusiva y determinante de la víctima; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas y la excepción genérica.

Sobre la materialización de la culpa exclusiva de la víctima, como única causa del daño, manifestó que el hecho fáctico es que el demandante desplegó un comportamiento decisivo y determinante, en la consumación de la lesión, dado que en estado de embriaguez, tomó la decisión de atacar con un machete a un oficial de la policía; de modo que expuso al agente a un ataque mortal con lo cual se rompe cualquier vínculo de responsabilidad sobre la entidad. En apoyo de sus argumentos citó la sentencia del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2008, radicado 76001-23-31-000-1994-00512-01 (14780); así como las sentencias de 8 de mayo de

2008, radicado 05001-23-31-000-1993-00651-01 (15585) y de 18 de febrero de 2010, radicado 52001-23-31-000-1998-08834-01 (17179) (fls. 123-166).

## **5. Alegatos de Conclusión**

### **5.1 Parte Demandante**

Reiteró que las lesiones sufridas por Francisco José Giraldo Gutiérrez el 26 de enero de 2013, son imputables a la Policía Nacional por falla del servicio derivada de la conducta antijurídica de uno de sus agentes; que además, se demostró que las lesiones causadas al demandante se produjeron por el impacto en su humanidad con un proyectil de arma de fuego de dotación oficial, que fue disparada por un miembro de la institución de grado Subteniente de la Policía Nacional en servicio y en ejercicio de sus funciones. Recordó que este se encontraba en la parte trasera de una Patrulla o platón de la Camioneta de la Policía Nacional, ubicada aproximadamente a diez metros de distancia de la casa en que cayó herido el ciudadano por el disparo, y desde dicho platón y sin justificación el policial accionó su arma de fuego en forma arbitraria contra el demandante.

Que las circunstancias de antijuridicidad quedaron probadas con las pruebas arrimadas al expediente, entre ellas la historia Clínica de Francisco José Giraldo Gutiérrez, donde consta el ingreso efectivo por la central de urgencias del Hospital San Rafael de Facatativá, pues se encontraba gravemente herido por el impacto de un proyectil de arma de fuego. Que en la historia se describieron la totalidad de actuaciones desplegadas por los galenos, la atención médica brindada al demandante para salvarle la vida, como intervenciones quirúrgicas, terapias, suministro de medicamentos, cuidados médicos y demás actos para preservar su vida; del mismo modo, hizo referencia al dictamen pericial del Médico Legista del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica de Facatativá, quien hizo referencia a las lesiones sufridas a causa del impacto del proyectil de arma de fuego, y las secuelas causadas en la humanidad del demandante.

Que no hay duda que un miembro de la Policía Nacional accionó el arma de fuego contra la humanidad de Francisco José Giraldo Gutiérrez, lo que se demostró con las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos que rindieron declaración en esta actuación, y las rendidas ante el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar.

Además, entre las declaraciones testimoniales de varios de los policiales, se encuentra la declaración del propio oficial de la Policía en grado de oficial, quien informó que efectivamente había disparado y que a causa de uno de ellos se impactó al señor Francisco José Giraldo Gutiérrez.

Frente a los testimonios de los servidores señala que estos testigos pretenden justificar el actuar del referido oficial de la Policía con el argumento de que los disparos tenían como finalidad disuadir a las personas que estaban enfrentadas, algunos de los cuales estaban supuestamente agrediendo a los miembros de la Policía Nacional, y más exactamente al subteniente, lo cierto es que no hay evidencia alguna que lo demuestre, más aún cuando sus declaraciones dejan serias dudas.

También refiere que se debe examinar la copia de la minuta de guardia que se encuentra en los folios 197 a 201, donde se hace una anotación relativa

a la presencia y actuación del personal uniformado el día 26 de enero de 2013 a las 20:30 horas en la calle 11 con Carrera 1 Barrio San Cristóbal del municipio de Facatativá; sin embargo, cuestionó su contenido, pues advierte que dicha anotación fue realizada por el mismo policial que accionó el arma de dotación contra el actor.

Enfatizó que la responsabilidad del miembro de la Policía Nacional se probó con el testimonio del ciudadano WILSON ANTONIO ROJAS ROJAS rendido ante el juzgado 186 de Instrucción Penal Militar; asimismo, la declaración de la propietaria de la tienda donde se inició la riña señaló que salió de la tienda donde se inició la gresca, y que se fue para su apartamento porque le dio miedo quedarse ahí; que cuando llegó al apartamento vio al Policía subido en la patrulla con el arma en la mano, por lo que tuvo que pedirle que esperara mientras ella pasaba, porque lo vio con la firme intención de hacer uso de su arma de fuego.

En igual sentido, dijo que la Policía no desmotró alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad, con la cual se hubiese podido justificar el actuar arbitrario del servidor, más cuando los reglamentos de la Policía Nacional establecen que el uso de armas de fuego debe tener lugar, como último recurso de represión y que los medios de fuerza o coercitivos utilizados para tal fin deben ser aquellos que causen el menor daño posible a la integridad de las personas, de conformidad con los parámetros previstos en el Código Nacional de Policía (artículo 29 del Decreto 1355 de 1970), aplicable a las autoridades de policía al momento de la ocurrencia de los hechos.

Finalizó afirmando que se acreditó una falla en el servicio por exceso en la fuerza estatal, como quiera que ésta fue desproporcionada en relación con las circunstancias que rodearon el hecho; dado que se usó un arma de fuego de dotación oficial que casuó lesiones en el cuerpo y la salud del demandante, lo que también fue consignado en el dictamen pericial. (fls. 416 – 424).

## **5.2 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

Alegó que las circunstancias fácticas y probatorias desvirtúan de manera directa y concreta los hechos y responsabilidades endilgadas, pues los hechos frente a los cuales resultó lesionado el ciudadano Giraldo Gutiérrez, no demostraron la falla del servicio de la institución.

Reiteró que el procedimiento para atender una riña en vía pública, previo requerimiento de la comunidad o por labores de patrullaje, es una actuación propia del servicio de policía; ello, por cuanto los funcionarios activos y en servicio deben garantizar la tranquilidad del orden público y restablecerlo donde ha sido turbado, tal como ocurrió en ese momento. Sin embargo, dicho procedimiento institucional se vio interrumpido por el demandante, quien de manera agresiva intentó impedirlo al agredir con arma blanca y sin mediar palabra a la humanidad de los contrincantes con quienes se agredían, así como a los funcionarios de policía, pese a las advertencias de los policiales, quienes además fueron objeto de amenazas y agresiones físicas por parte del ciudadano.

Que teniendo en cuenta la agresividad del demandante, frente a la negativa de cooperar con la realización del procedimiento policial, y en uso de la legítima defensa para salvaguardar la integridad del personal

uniformado y los residentes del lugar involucrados, surgió la necesidad de reducirlo y someterlo a través del uso legítimo de la fuerza, la cual resultó proporcionada, y ocasionó el menor daño en la humanidad del ciudadano. Al respecto dijo que fue el propio ciudadano quien decidió ponerse en riesgo y de paso involucró a los uniformados y civiles que allí se encontraban.

Conforme con lo anterior reiteró que se configuró causal de exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, quien atacó sin mediar palabra y de forma violenta al grupo de personas que se encontraba en el mismo lugar ingiriendo bebidas embriagantes; en este punto destacó el señor Giraldo Gutiérrez fue denunciado penalmente por el delito de violencia contra servidor público caso conocido por la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado SPOA 252696000691201300056.

Solicita se tenga en cuenta que se declare que efectivamente el uniformado actuó en cumplimiento de un deber legal, utilizando los medios legales necesarios y autorizados para efectuar el procedimiento policial y que fue el señor Giraldo Gutiérrez quien impidió tal procedimiento, agrediendo a un ciudadano y a un policial con arma blanca, generando con ello su propio riesgo.

Concluyó pidiendo que se exonere de responsabilidad a la Policía Nacional pues considera ampliamente probada la configuración de la causal de la culpa exclusiva de la víctima. (fls. 425 – 429).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema Jurídico**

Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones personales sufridas por el señor Francisco José Giraldo Gutiérrez, por la presunta falla del servicio presentada en el procedimiento policial adelantado el 26 de enero de 2013.

### **2. Normativa y jurisprudencia aplicable**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 es la fuente normativa de responsabilidad del Estado, y se establece como el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado tanto de naturaleza contractual como extracontractual; es así como esta norma establece que el Estado estará obligado a responder por aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles con ocasión de una acción u omisión de uno de sus agentes.<sup>2</sup>

Desde esta perspectiva constitucional, se establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, en virtud de la cual, éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, una vez acreditada la concurrencia de: (i) un daño antijurídico y (ii) que el mismo, le sea imputable a la entidad pública, ya sea por su acción u omisión; para lo cual, se deberá acudir a uno de los títulos de atribución de responsabilidad,

---

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional o cualquier otro que resulte procedente.

Sobre el daño antijurídico, el Consejo de Estado ha dicho que es *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, *aquel que se produce aun cuando "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*.<sup>3</sup> En efecto señaló lo siguiente:

4.2.- En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"<sup>4</sup>. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"<sup>5,6,7</sup>

Es decir, el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 9 de mayo de 2012. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 68001-23-15-000-1997-03572-01

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)". PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: "El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar, porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que "no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales". DíEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297

<sup>6</sup> Según lo ratificado por la sala en la sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 200334: "El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual 18 y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de febrero de 2017. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Expediente No. 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976)

“irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración<sup>8</sup>.

La imputación consiste en la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, esto es, la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y su autoría en el Estado, conforme a un título de imputación. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>9</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). (...) <sup>10</sup>

Sobre el régimen de responsabilidad aplicable al caso, es pertinente mencionar que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el desarrollo de actividades definidas como peligrosas por la ley o la jurisprudencia. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas, aquel será quien tiene el deber jurídico de la guarda de la actividad y en ese orden está obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado.<sup>11</sup>

Ahora aunque dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que puedan causar será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que a efectos de aplicar la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas, entre ellas, el uso de armas de dotación oficial, el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados; de tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella.

Posteriormente, la Sección Tercera aclaró que en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera negligente o imprudente, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falla en el servicio, así:

“Si dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que puedan causar será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, esta Sección explica que “En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003

<sup>9</sup> “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel.

Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de febrero de 2017. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Expediente No. 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976)

<sup>11</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de marzo de 2010; Exp. 18567

imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella"

(...)

No obstante lo anterior, también se ha considerado que en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera negligente o imprudente, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falla en el servicio. En efecto, "Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no; sin embargo, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas a uno de los demandantes, miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otro miembro de esta entidad, que estando también en servicio, obró imprudentemente"<sup>12</sup>.

En cuanto al uso de la fuerza y las armas de fuego, el Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), vigente para la época de los hechos, establecía:

**ARTICULO 24.** El que incumpla una orden podrá ser obligado por la fuerza a cumplirla. La orden puede ser impugnada por la vía jerárquica, sin perjuicio de su cumplimiento.

(...)

**ARTÍCULO 29.** - Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- c) Para asegurar la captura del que deber ser conducido ante la autoridad;
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

**ARTICULO 30.** 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.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 20 de marzo de 2013; Exp. 25000-23-26-000-1998-02484-01 (24550)

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

Cuando el uso de la fuerza se ha dado de manera excesiva por parte del agente estatal, en desarrollo de un operativo de Policía, entendiendo el uso de la fuerza como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, se estudiará una eventual responsabilidad conforme al régimen de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio.

En el sub lite, aseguran los demandantes que se trata de un daño antijurídico ocasionado con arma de dotación oficial por parte de un agente adscrito a la Policía Nacional quien obró imprudentemente. Sin embargo, la demandada alegó la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

En tal medida, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable por falla del servicio, debe adelantarse, verificando si hubo una ruptura del nexo de causalidad, al acreditarse dentro del expediente, el eximente de responsabilidad alegado por el extremo demandado.

### **3. Caso Concreto**

En el plenario se encuentra la historia clínica del señor Francisco José Giraldo Gutiérrez, de la que se destaca el archivo denominado "EPICRISIS 1.PDF" (CD fl. 175) en la que consta que el día 26/01/2013 a las 20:49:54 el "PACIENTE QUE ES INGRESADO POR POLICIA NACIONAL CON HERIDA EN CUELLO Y TORAX POSTERIOR POR ARMA DE FUEGO". También aparece el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se establece que el señor GIRALDO sufrió una lesión con proyectil de arma de fuego que le produjo secuelas de deformidad física que afectó el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema nervioso central de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, perturbación funcional de miembro superior e inferior derecho de carácter permanente (fl. 354).

Obra en el expediente el Informe de la Policía de Vigilancia, en caso de captura en flagrancia FPJ 5 No caso 252696000691201300056 del 27 de enero de 2013, suscrito a las 21.30 horas, con el cual se deja constancia que la captura se motivó por el presunto delito de ataque a funcionario público, ocurrido en la calle 11 con carrera 1ª vía pública de la zona urbana del municipio de Facatativá; de igual manera con este informe se puso a disposición de la Fiscalía General de la Nación, a los ciudadanos capturados, entre otros, Francisco José Giraldo Gutiérrez; en este se relacionaron los nombres de tres ciudadanos en calidad de víctimas, y se tuvo como testigo de los hechos a la entonces Directora de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Facatativá, quien transitaba a esa hora por el lugar.

Sobre la narración cronológica y concreta de los hechos, el informe relata que el 26 de enero de enero de 2013, siendo aproximadamente las 20:30 horas, en la vía pública de la calle 11 con carrera 1ª, se encontraba un grupo de 10 personas aproximadamente agredidos mutuamente con palos y botellas de vidrio por lo que los policiales que hacían la ronda pidieron apoyo. En ese momento observaron que algunos ciudadanos habían sido

lesiones en sus caras, y por su aliento denotaban que se encontraban en estado de embriaguez por lo cual, explica el informe, de manera cautelosa se les pidió cesar con la agresión y se les efectuó una requisita con el fin de verificar que no portaran armas de fuego o desarmar a quien portaba armas blancas (machetes). En cuanto a los hechos que incumben al proceso, continúa la narración del servidor policial que realizó la captura, así:

Por el estado de exaltación en el que las personas se encontraban me intentan agredir de forma física por la cual saco mi bastón TONFA con el fin de evitar las agresiones en contra mía y de mi compañero pero seguimos siendo agredidos por un grupo de más de 10 personas quienes me golpean en varias partes del cuerpo (cara parte izquierda y brazo) con palos, botellas y machetes de allí alcanzamos a aprehender a dos sujetos que fueron identificados así: (...)....., a los cuales se esposan y se suben a la patrulla a pesar de la continua agresión de la ciudadanía que se encontraba en el sitio. Mientras llegaba el apoyo solicitado quede desarmado por mi bastón el cual me fue arrebatado por varios ciudadanos que me hicieron asonada a mi conductor y a mí donde también me hurtaron mi radio de comunicación portátil marca Motorola, en ese momento llega el apoyo del Subteniente (...) quien venía acompañado del patrullero (...) y el auxiliar (...) en ese momento íbamos a conducir una tercera persona por lo cual me subo a la camioneta para lograr retenerla y en ese momento me acorralan cerca de 20 personas lanzándome botellas y golpeándome con palos. De repente uno de los agresores me lanza despiadadamente una cantidad considerable de botellas golpeándome en diferentes partes del cuerpo en especial la cara, cuando de repente aparece abalanzándome contra mí, con la intención de agredirme con un machete, del cual como último recurso desenfundé mi arma de dotación para intentar disuadirlo pero el sujeto siguió con la intención clara de agredirme con el machete y cuando vi mi vida en riesgo accione mi arma de fuego propinando un disparo en la humanidad del sujeto, inmediatamente algunas de las personas de la asonada entraron al herido a residencia del frente donde estaban sucediendo los hechos ya que por razones desconocidas no querían que esta persona fuera auxiliada por los funcionarios de la policía y pasados uno o dos minutos logramos auxiliarlo y trasladar el sujeto hasta el hospital San Rafael de esta localidad el cual se pudo identificar con el nombre de Francisco José Giraldo Gutiérrez identificado con la cédula de ciudadanía 75086097 quien fue intervenido quirúrgicamente y de acuerdo a las manifestaciones del médico se encuentra estable en la unidad de cuidados intensivos ..(...)" (fls. 105 -107).

Respecto de las lesiones que sufrieron los servidores de la Policía Nacional, obran copias de los dictámenes médico legales de Lesiones Personales que se les practicaron ese misma noche 26 de enero de 2013 a las 23:55 pm, y 27 de enero de 2013 a las 00:10 am, respectivamente; al respecto, el Servicio de Urgencias del Hospital San Rafael de Facatativá, con radicación interna 2005C-0804030, constató que los agentes resultaron lesionados al atender la riña, se les diagnosticó edemas, hematomas, entre otras lesiones que no resultan legibles. También les dieron incapacidad médico legal de 15 días para cada uno de ellos (fl. 107 vto. y 108).

También se acreditó que los servidores policiales afectados procedieron, el 31 de enero de 2013 formularon denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Madrid – Cundinamarca (fls. 108 vto-111 vto), por los delitos de lesiones personales, violencia contra servidor público, asonada y los que surgieran en el transcurso de esa investigación penal. Esta denuncia fue promovida contra JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ, víctima del impacto con

arma de fuego, a quien se le endilgó el haber atacado con un machete al agente de Policía. Sobre el hecho concreto que dio lugar a que se accionara el arma de uso oficial, señalaron los denunciante:

(...)

En este momento nos disponíamos a conducir a una tercera persona que había sido aprehendida por estar agrediéndonos, y para apoyar el procedimiento, me subo a la camioneta de la Policía Nacional con el fin de retener a este individuo en el vehículo y en ese momento me acorralan cerca de 20 personas lanzándome botellas y golpeándome con palos hasta que me rasgan el uniforme en varias partes. En ese momento uno de los agresores me lanza despiadadamente una cantidad considerable de botellas logrando golpearme en varias partes del cuerpo en especial en la cara, por lo que trate de cubrirla con mis manos para evitar que me abrieran la piel o me dañaran alguno de los ojos. De repente, este mismo agresor surge en fracción de segundos de entre la turba enardecida, se acerca en actitud amenazante y de manera muy rápida se abalanzó contra mí, por mi flanco izquierdo con la firme intención de agredirme en la cabeza con un machete que traía empuñado entre sus manos; al ver amenazada mi vida y mi integridad, le grite dándole la orden de "alto" para que detuviera su ataque y tirara al piso el machete; no obstante el sujeto enardecido continuó amenazando con agredirme moviendo las manos en las que tenía empuñado el machete en dirección hacia mi cuerpo, mientras en segundos yo intentaba esquivar con mi cabeza y mis brazos los enviones que me hacía con el arma blanca, y en fracción de segundos, en cuanto vi que ya no podía esquivar los lanzamientos con el machete, y que mi vida y mi integridad se veían en alto riesgo de peligro, habida cuenta que el hombre no reflejaba la más mínima intención de retroceder ni de detenerse y yo no contaba ya con mi bastón, ni tenía radio, ni tenía en el instante forma diferente de defenderme de la injusta y violenta agresión que me extendía peligrosamente este ciudadano; no tuve otra opción que desenfundar mi arma de dotación, para primera instancia disuadirlo haciendo disparos al aire, mientras también trataba de persuadirlo con los gritos para que se detuviera. En medio de la tensión intente apuntar con mi arma a uno de sus brazos con los que sostenía el machete, pero cuando sentí que en un lanzamiento más del mismo podía perder mi vida en manos de este señor, porque el arma blanca venía con fuerza y contundencia contra mi humanidad especialmente contra mi cabeza y cuello; en ejercicio de la legítima defensa y como último medio, accione mi arma de fuego propinando un disparo en la humanidad del sujeto... (...)" (fl. 109 vto.).

Mediante oficio No. 0131/DECUN-ESTPO 1.4 29 de enero de 2013, el Comandante de la Estación de Policía de Facatativá presentó informe ante el Comandante del Distrito, al cual anexó copia del libro de minuta de población, copia informe policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, copia acta de derechos de capturado, copia solicitud valoración médico legal, copia dictamen médico legal de lesiones personales, copia orden de libertad, entre otros, así como también DVD que contiene las grabaciones del día 26 de enero desde las 18:00 horas hasta las 00:00 horas (fls. 113 – 114).

Igualmente, aparece copia de la minuta de guardia que se destina como libro de población de la Estación de Policía de Facatativá, en la cual se hace la anotación relativa a la presencia y actuación del personal uniformado el día 26 de enero de 2013 a las 20:30 horas en la calle 11 con Carrera 1 Barrio San Cristóbal del municipio de Facatativá, así:

(...)...de repente uno de los agresores me lanza despiadadamente una cantidad considerable de botellas golpeándome en diferentes partes del cuerpo cuando de repente y sin mediar palabra se abalanza contra mí, con la firme intención de agredirme con un machete del cual como último recurso desenfundé mi arma de dotación para intentar disuadirlo pero el sujeto siguió con la intención clara de agredirme con el machete y cuando vi mi vida en riesgo accioné mi arma de fuego propinando un disparo en la humanidad del sujeto. Inmediatamente algunas personas ingresan al sujeto herido a una residencia frente donde sucedieron los hechos ya que por razones desconocidas no querían que se les prestara el auxilio por parte de los funcionarios de policía. Pasados uno o dos minutos luego de ser nuevamente golpeados logramos evacuar al herido hasta el hospital San Rafael identificando al señor con el nombre de FRANCISCO JOSE GIRALDO identificado con cédula 75.086.097 quien fue intervenido quirúrgicamente (...)” (fl. 117).

De igual forma, se trasladaron al proceso las declaraciones testimoniales y los documentos probatorios recaudados en la investigación adelantada por el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar, de acuerdo a lo ordenado en la audiencia de pruebas; al efecto la Juez 186 de Instrucción Penal Militar mediante oficio No. 005 JUPEM.186 I.P.M. MEBOG.IP.1094 de 5 de enero de 2017, manifestó que remitió las copias de las declaraciones y autos que se encontraron en la carpeta de copias de declaraciones y autos de sustanciación de ese despacho, pues aclaró que el 12 de febrero de 2016, remitió la indagación preliminar a la Fiscalía de Madrid; de igual forma emitió constancia de las copias que trasladó son fiel copia de las diligencias y autos (fls. 259 y 260); El Despacho valorará esas pruebas trasladadas aportadas a este proceso, toda vez que las piezas han obrado a lo largo del plenario, permitiéndose su contradicción.

En el folio 265 se encuentra copia trasladada de la declaración ante el Juzgado 186 de Instrucción Criminal, del señor WILSON ANTONIO ROJAS ROJAS, quien dio cuenta de las lesiones personales a un ciudadano y del uso del arma de fuego por parte de un agente policial, de la cual se destaca:

Yo me encontraba al frente de la segunda tienda donde había entrado a pedir la cerveza y estaba grabando el problema, cuando me di cuenta un patrullero, el patrullero me cogió del cuello me apretó sin estar agrediendo y ni nada y me subió a la patrulla, estaba cuando me encontraba en la patrulla más abajo en la esquina de la cuadra escuche los primeros disparos cuando me levanto para la parte de arriba vi a espaldas al teniente GOMEZ que estaba en la patrulla en la parte de atrás del platón, él era que estaba haciendo los disparos, en ese instante cuando vi que BLANCA se fue hacia la puerta de la casa de ella donde ella vive, y él se fue hacia el mismo sitio y lo vi cuando se agachó y entro y (sic) jaló a FRANCISCO hacia el andén, había otro señor mono, estaba a un lado y el corrió hacia donde estaban ellos y él lo vio cogiendo y llevando a la casa donde había caído, en ese instante el señor mono no me acuerdo el nombre a él le dicen MECHAS, el teniente en el transcurso de que entro y salió dejó caer un radio, ya luego cuando salieron de ahí, cuando grabaron donde él había caído ya lo alzaron y lo llevaron al hospital.

Al preguntarle al testigo, que sí conocía los nombres exactos de los policías que dispararon, contestó:

Quien disparo fue el Teniente Gómez fue el único que vi disparar,

escuche siete disparos, a ninguno otro policía vi que haya disparado si vi al patrullero (...) con el arma inclusivamente en una ocasión me apunto con el arma cuando yo pretendía salirme de la patrulla, el teniente hizo disparos hacia el aire y como dos que no me fije bien al lado de la puerta donde estaba Francisco (fl. 267).

De mismo modo en el folio 269 se encuentra copia trasladada de la diligencia de declaración preliminar, ante el Juzgado 186 de Instrucción Criminal, del señor JOSÉ GILDARDO VARGAS RICO, quien para la fecha de la diligencia, laboraba en la Subestación de Policía de la Pradera – Cundinamarca, a quien se le advirtió que no estaba obligado a declarar contra sí mismo, al ser interrogado sobre su conocimiento en torno a los hechos objeto de Litis, respondió así:

Bueno la central de radio de Facatativá informa que en la carrera 1ª con calle 11, un policía está pidiendo apoyo, de inmediato nos dirigimos con el señor ST MORENO y el AP (...) y el suscrito, al llegar siendo aproximadamente ya las ocho de la noche se baja el señor ST MORENO y AP SERNA, corro la patrulla y ahí es cuando suben a una persona al platón a las sillas de atrás, cuando fue que la multitud comenzaron a botar cosas como elementos botellas, piedras, cuando subimos al señor, mi TE GOMEZ, él también se subió al platón, él ya estaba subido él se subió, cuando empezó la gente a botar cosas, yo fui a mover la patrulla y la moví para que no me la dañaran ahí cuando yo escucho 3 disparos, yo estoy montado y escucho 3 disparos, cuando me dijeron que parara mi TE GOMEZ dice que pare, ahí lo suben a la parte de atrás, otra persona de inmediato me dice mi teniente GOMEZ, arranca para el hospital de san Rafael de Facatativá, yo arranco con la persona herida, ahí ya lo lleve al Hospital, los bajaron y después me fui para la Estación (...).

Seguidamente la Juez de Instrucción Penal Militar le hizo la siguiente pregunta: “PREGUNTADO: Manifieste al despacho cual fue el comportamiento del señor TE. LUIS FERNANDO GÓMEZ TIRADO en estos hechos. CONTESTÓ: Cuando se subió este y lo otro, que lo llevara, y él mismo decía no sé si por los nervios y eso, la embarre, la embarre, él se encontraba asustado nervioso, después de los hechos eso vi y ahí vi que se quedaron en el hospital” (fl. 271).

También fue trasladada por el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar la declaración del ST CRISTIAN FELIPE MORENO BUSTOS, quien señaló brevemente que cuando llegó a apoyar a sus compañeros policiales, fueron agredidos: “en ese momento la comunidad seguía agrediéndonos, eran con machetes y todo, yo escuche dos disparos y una persona cayó ahí en la calle, y fuimos a llevarla al Hospital de Facatativá se llama San Rafael, al hospital, llegaron familiares del sujeto que estaba herido, entre unos de los que estaba capturado por agresión a funcionario público” (fl. 278).

En la declaración preliminar trasladada por el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar del ST HÉCTOR CRISANTO BOHORQUEZ LARA, se extrae que reiterativo en señalar que no intervino en los hechos porque cuando llegó al lugar de los hechos ya “había pasado todo” (fls. 280 – 282).

En igual sentido, la declaración preliminar trasladada por el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar del PT WILSON ARLEY VARGAS RICO, quien manifestó que no intervino en los hechos porque se encontraba haciendo segundo turno que va desde las 07:00 horas hasta las 14:00 “soltando el turno y regresando a las 21:00 horas, por lo que no estuve en los hechos, y quizás para aclarar los hechos me encontraba en el Hospital San Rafael, no me

acuerdo porque, y uno de los que me imagino estaba herido dentro del hospital se estaba autolesionando, a lo que mi mayor (...) me ordenó que lo grabara, pero no sé si era uno de los lesionados y posteriormente pues le entregue el video a mi mayor mencionado" (fls. 283 – 285).

Del mismo modo el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar trasladó la declaración de la señora BLANCA MIREYA ROJAS ARIAS, quien manifestó ser la propietaria del establecimiento de Comercio "Anita y Juan" tienda de víveres donde se presentaron los hechos. Al concederle la palabra para que hiciera un relato sobre los hechos sucedidos en la noche del 26 de enero de 2013, manifestó de acuerdo al acta trasladada, lo siguiente:

(...)..Ricardo se paró y le pegó un puño a Pacho en la boca, luego yo baje la reja y esta gente quedó afuera, yo quede con harta gente encerrada adentro en el local y ya había pasado un ratico cuando la gente que estaba adentro comenzó a molestar que tenía que abrir la reja para salir yo les obedecí y abrí la reja para que salieran y se salieron todos, luego al quedarme yo sola pues a mí me dio miedo quedarme sola y cerré la reja y me fui para mi apartamento; iba llegando a la puerta del apartamento mío cuando en ese momento había un carro de patrulla y desde ahí había un policía con el arma en la mano y yo le dije que por favor espere yo paso y le levante la mano que me esperara que yo pasara, estando yo abriendo la puerta se oyeron los disparos y ya yo me entré ahí no supe qué pasó ahí.

De igual forma la testigo señaló que hubo agresiones recíprocas entre ciudadanos y servidores de la Policía; no obstante, no pudo describir Policía que accionó el arma:

(...) cuando al otro momento de estar yo adentro (sic) en el apartamento salí a la puerta a ver quién estaba en la puerta del apartamento mío y estaba un tal Carlos Patiño, que estaba todo bañado en sangre y yo le dije oiga usted qué le pasó y comenzó a maldecir a un Policía y a decir que un policía lo había golpeado y habiendo ya llegado un policía de la segunda patrulla porque los de la primera patrulla ya no estaba ahí, el muchacho Carlos Patiño golpeó duro a un policía en la cara con un puño, y ese no había sido el que le había pegado a Carlos Patiño y el policía no le dijo nada, luego Carlos Patiño se entró a mi apartamento ahí duró un rato y de ahí ya salió, eso fue lo que yo vi no más.

(...)

PREGUNTADO: Haga al Despacho una descripción física del policía que estaba con el arma en la mano. CONTESTÓ: Sé que era un Policía, por el uniforme, porque tenía el arma en la mano y porque estaba en el platón de la patrulla yo no vi más policías en ese momento. PREGUNTADO: Usted manifestó en su relato que cuando estaba abriendo su apartamento escuchó unos disparos, cuantos disparos fueron. CONTESTÓ: Yo estaba abriendo la puerta de mi apartamento cuando se escucharon los disparos, no sé cuántos, varios fueron, pero no sé. (...)" (fls. 52 – 56).

El señor EFREN ROMERO PINZON declaró ante el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar, sobre los hechos señaló lo siguiente:

Como a las siete y veinte o siete y cuarenta venía del centro me dirigía hacia donde una hermana, había una pelea siguiente a la empresa en una tienda donde doña Blanca, vi salir a mis compañeros corriendo, FRANCISCO GIRALDO, JAVIER ALZATE, CARLOS VILLAMIL, no me acuerdo eran como unos cinco o seis, estaban corriendo, yo le pregunto a un

señor, que pasó, y me dijo le pegaron a FRANCISCO y todos iban corriendo detrás del que le pegó, por la parte de abajo iba pasando la patrulla, una camioneta de platón de cabina doble, en el platón no venía nadie, venían dos policías, los policías se metieron ese pedacito en contravía y yo empecé a grabar con mi celular, pero no tengo la grabación. Esa cuadra se llenó como de 200 personas y llegó más policía, los señores policías llegaron a cascarle a la gente, y a mí me pegaron y me quitaron el celular, le colocaron corriente a la gente, me dieron ocho bolillazos y subí la foto al face y envié la foto a la 68. Los dos eran un subteniente y un teniente porque uno tiene una estrellita y el otro dos. Venían los dos en la parte de adelante, ambos se bajaron y uno de ellos se subió al platón, él hizo tres o cuatro disparos al aire, desde encima del platón, y los otros dos o tres tiros, lo hechó hacia la puerta de una casa con tienda, y ahí fue donde cayó el muchacho llamado FRANCISCO, yo vi ese pedazo, un muchacho mono lo jaló para adentro de un zaguán, antes de jalarlo, el policía trató de sacarlo hacia la calle, pero el otro muchacho lo entró. Cuando el señor agente entró, botó el radio de comunicaciones, como a dos metros dentro...(...)  
PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si el Policía disparó porque lo iban a linchar. CONTESTÓ: De pronto por la presión de la gente, no sabría decirle, el otro se quedó abajo, no se subió se quedó como apaciguando" (fls 292 – 295).

El señor JUAN CARLOS BOHORQUEZ PARAMERO también declaró ante el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar, lo siguiente:

Lo que yo vi, no me di cuenta porque empezó el problema, cuando salí a la calle estaban agarrados, la policía y unos compañeros míos y otra gente que se metió, que no sé de donde eran, vi cuando el señor Policía estaba en el platón, disparó contra Francisco Giraldo, estaba como a tres o cuatro metros de distancia. Yo estaba como a seis metros, estaba oscuro el policía tenía el uniforme pero no me acuerdo de la cara, cuando el policía vio que le dio a Francisco, este cayó, el policía se bajó de la patrulla, y trato de sacarlo a Francisco porque quedó en medio de la puerta, y cuando trató de sacarlo se le cayó el radio, y la señora Blanca encontró la vainilla del tiro, el radio nadie lo cogió, para mí el policía trató de sacarlo para decir que estaba afuera para decir que estaba peleando, yo estoy afuera cuando empezó el problema yo estaba dentro del local, cuando me dijeron que estaban agarrados afuera, cuando salí, vi a unos policías poniéndole corriente a la gente y la gente con botellas les pegaba, después sucedió lo del tiro, solo escuche un disparo , los compañeros de la empresa lo cogieron y lo echaron a la patrulla, y lo llevaron al hospital, no sé qué pasó con el policía nos dedicamos a Francisco  
(...)

PREGUNTADO: manifieste al Despacho si identifica a los policías que estuvieron en este procedimiento y si observó alguno de los que estaban tomando que le pudiese identificar durante la riña que se presentó el día 26-01-2013. CONTESTO: No. No los puedo identificar, de los cuales estaban mis compañeros más otra gente que se metió allí, pero no son compañeros míos, allá llegó mucha gente, como unos cien a ciento cincuenta. Hartísima gente. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si el policía que disparó al señor Francisco lo hizo por defensa propia, o porque cree usted que el disparó. CONTESTO: Había unos veinte o treinta policías, no sé por qué disparó, yo sí vi cuando el disparo. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho que bebidas embriagantes tomó para este día y cuántas aproximadamente. CONTESTO: Solo cerveza, éramos como seis personas, entre ellas FRANCISCO, porque él estaba con nosotros, nos habíamos tomado como dos petacos (...)" (fls. 296-299).

Por su parte, el Comandante de Estación de Policía de Facatativá, a través

del Oficio No. 0045/DECUN-ESTPO 1.10 del 25 de enero de 2017, dando respuesta al requerimiento de este despacho, allegó certificación en la que informó los nombres y número de identificación de los cinco (5) miembros de la Policía Nacional adscritos a dicha estación que participaron en el operativo de restablecimiento del orden público en la carrera 1ª No. 9-220 de Facatativá; así mismo, subraya que en ese operativo el entonces Comandante de Estación fue agredido (fls. 304 – 305).

El día 15 de febrero de 2017 en audiencia de pruebas se dejó constancia que los testigos Blanca Lili Landeros, Efrén Romero Pinzón, Wilson Antonio Rojas Rojas y Javier Adrián Álzate Cardona solicitados por la parte actora no se hicieron presentes; de igual forma tampoco acudieron a la citación los testigos Rosa Yolanda Sánchez, Cristian Moreno Bustos y Edinson Serna Cárdenas. Solo comparecieron tres testigos: Óscar Orlando Bulla Gutiérrez, Juan Carlos Bohórquez Paramero y el servidor Luis Fernando Gómez Tirado de quien se anotó que fue el oficial que disparó el arma. (fls. 311 – 317). En virtud de lo previsto en el artículo 126 del Código General del Proceso se realizó audiencia para la reconstrucción de la audiencia de pruebas de 15 de febrero de 2017, por cuanto la parte demandante manifestó que en el expediente no obraba copia del disco compacto DVD con el registro filmográfico de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 15 de febrero de 2017, en la cual se escucharon los testimonios de los señores OSCAR ORLANDO BULLA GUTIÉRREZ, JUAN CARLOS BOHÓRQUEZ PARAMERO y LUIS FERNANDO GÓMEZ TIRADO.

De acuerdo con la norma y a fin de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, se concedió la palabra a los apoderados de las partes para que bajo la gravedad del juramento hicieran una exposición de lo que se llevó a cabo en la audiencia de pruebas de 15 de febrero de 2017.

El apoderado de la parte demandante manifestó a partir del minuto 7:32:

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestar que dentro del desarrollo de esa audiencia de 15 de febrero de 2017, se tomaron por parte del despacho en audiencia pública las declaraciones testimoniales de los señores OSCAR ORLANDO BULLA GUTIÉRREZ y JUAN CARLOS BOHÓRQUEZ PARAMERO que fueron solicitadas por el suscrito apoderado de la parte activa y también se llevó a cabo la recepción del testimonio del oficial de la Policía Nacional señor teniente LUIS FERNANDO GÓMEZ TIRADO, este último quien fue que disparó el arma de fuego con la cual se causaron las lesiones personales al señor FRANCISCO JOSE GIRALDO GUTIERREZ. PREGUNTADO: El Subteniente de la Policía LUIS FERNANDO GÓMEZ TIRADO fue el que disparó el arma. CONTESTO: Sí señora y él lo reconoció dentro de la audiencia. PREGUNTADO: En el expediente existe algún informe de la Policía Nacional, o de médico forense donde esto esté acreditado. CONTESTÓ: Existe dentro del expediente las minutas de guardia el informe de policía que hizo el Comandante de Policía en ese instante respecto al operativo que se llevó a cabo ese día, existe también en el expediente la constancia o el acta que se suscribió el 15 de febrero de 2017 donde se dejó constancia que el teniente era quien había disparado el arma. PREGUNTADO: Aparte de esa audiencia existen entonces además estos documentos externos donde conste esta afirmación que usted hace de que el teniente accionó el arma, que acrediten que el teniente disparó el arma. CONTESTO: Si señora, inclusive existe prueba testimonial de otro testigo de la Policía Nacional que afirma el hecho y está dentro del expediente y en el audio. Con respecto a las declaraciones de los

señores OSCAR ORLANDO BULLA GUTIÉRREZ y CARLOS BOHÓRQUEZ PARAMERO los dos fueron coincidentes en relacionar las formas de tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos el día en que lamentablemente resultó herido por arma de fuego el señor FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ, ellos manifestaron haber sido testigos presenciales de los hechos en virtud de que laboraban en la misma empresa donde trabajaba mi prohijado que es la empresa de aseo Servigenerales, ellos manifestaron estar presentes ese día, estaban todos reunidos en el Barrio Chicusa de Facatativá el 26 de enero de 2013, estaban reunidos esa tarde manifestaron que también se encontraban departiendo una tarde de amigos departiendo unas cervezas, manifestaron la forma como se armó una trifulca entre el grupo que eran amigos de ellos con otro grupo que también estaba departiendo en ese establecimiento de comercio y manifestaron la forma como se desarrolló la situación de hecho cuando llegó la policía para disuadir la pelea (...).

Por su parte el apoderado de la parte demandada manifestó que no contaba con grabación alguna o antecedente de la audiencia reconstruida.

En los términos de lo manifestado por los apoderados de las partes, se declaró reconstruida la audiencia de pruebas de 15 de febrero de 2017 y su valoración en armonía con las demás pruebas obrantes en el plenario.

También se recibió el testimonio de Efrén Romero Pinzón, compañero de trabajo del lesionado, y residente en el municipio de Facatativá quien al ser preguntado sobre los hechos, manifestó:

El día del accidente de Francisco yo salía de trabajar y yo entre a saludarlo, él estaba en una tienda con unos compañeros, entonces surgió un problema, llegó un muchacho y le casco y el muchacho salió corriendo, de ahí Francisco salió como a dos casas más allá entonces, supuestamente él iba a sacar algo para pegarle al señor a quien le había cascado a él, **entonces en ese momento toda la gente salió a correr hacia ese lado y entonces se formó eso se llenó de gente y entonces iba pasando una patrulla de la policía donde venían dos oficiales de la policía**, que **pues a mí me consta que eran dos oficiales** un teniente y un subteniente de la policía, pues uno tenía pues dos estrellas y el otro tenía una, **entonces ellos se devolvieron para donde el problema pero no sé qué pasó y uno de ellos se asustó y él hizo 3 o 4 disparos al aire y los otros los hizo al grupito donde estaba el señor Francisco** él estaba en la puerta estaba también el señor Óscar Bulla que no quiso dejar salir al muchacho Francisco para no tener más problemas, y entonces el muchacho estaba adentro él salió ahí el señor Francisco, el señor Bulla estaba afuera y el no dejó salir al señor Francisco que estaba adentro, entonces cuando eso sonaron los disparos, entonces un disparo le cayó al señor Francisco, inclusive ese disparo ni siquiera en pocas palabras no iba para Francisco porque el señor Francisco corrió al señor Bulla porque el señor Bulla tiene corazón artificial marcapasos, entonces fue cuando el tiro le entró allá entonces Francisco cayó al piso hacia adentro, y entonces al momento llegó una panel una busética llena de agentes de policía por lo que se llenó de gente y de policías, ellos por todo lado llegaron dándonos bolillo, a mí me cascaron 8 bolillazos en el brazo izquierdo me lo negrearon, inclusive yo tome fotos e hice un CD y yo lo envié a la Dirección de la Policía de la 68, hasta la presente no sé qué habrá pasado con ese CD porque nunca me dijeron nada, y de ahí sacaron al muchacho entro un agente hacia el pasillo y lo llevaron al muchacho para el hospital, nosotros nos regresamos como a las 4am y entonces nos encontramos el radio de comunicaciones de

uno de ellos y encontramos la ojiva y la recogimos en una bolsita y al otro día se la entregamos a los señores de la SIJIN.

(...)

Se les entregó el radio y la ojiva en una bolsita, y en eso fue como también a un muchacho que se pegó a un poste también le pegaron un tiro en la pierna, **el señor oficial se asustó porque eso se llenó de gente, los hizo en menos de tres metros porque ellos cuadraron el panel de la policía y ellos subieron al platón hizo los tiros al aire y todos los tiros los hizo ahí cerquita.** PREGUNTADO: Manifiesta usted que el señor Francisco supuestamente iba a sacar algo, sabe usted que iba a sacar o que sacó el señor Francisco. CONTESTÓ: Yo no sé nada, según los compañeros de pronto él iba a sacar una peinilla para cascarle al muchacho que le había cascado a él, yo por conocimiento de los muchachos. PREGUNTADO: Sabe usted si el señor Francisco sacó algún elemento o no lo sacó. CONTESTÓ: No lo sé. PREGUNTADO: En qué lugar se encontraba usted en relación con el señor Francisco. CONTESTO: A 2,90 metros frente al señor Francisco PREGUNTADO: Aclárele al Despacho. CONTESTÓ: Yo estaba al pie del carro (...) yo vi cuando el policía disparó 3 o 4 veces hacia el aire, yo estaba al lado de la camioneta, yo estaba al lado, me mantuve al lado de la camioneta él se subió al platón de la camioneta..." (fl. 330). (negrilla fuera de texto)

Seguidamente en la misma audiencia de pruebas, se escuchó la declaración del servidor policial Cristian Felipe Moreno Bustos quien manifestó sobre los hechos:

Mi teniente Gómez solicitó un apoyo para atender un requerimiento ciudadano, una riña en donde se encontraban dos personas, una femenina y un señor, yo me encontraba cerca, llegue al lugar de donde salieron unos ciudadanos que estaban en un establecimiento abierto al público y comenzaron a agredirnos tanto a mi teniente Gómez, a mi persona, y a dos conductores que cada uno teníamos para ese entonces, se logró aprehender a dos personas a las cuales intentamos subir a las camionetas de la policía, en ese momento estas dos personas saltan del vehículo camioneta porque es una camioneta de platón, los conductores salen detrás de ellos, mi teniente Gómez queda arriba en el platón del vehículo policial, la gente pues comenzó a lanzar piedras, botellas elementos hacia la humanidad del teniente y hacia la humanidad mía y en ese momento un señor por la parte trasera me ocasiona una lesión en el rostro me pega un puño, pierdo un instante la ubicación y escuchó un disparo al aire y cuando logró observar **veo hacia un costado un sujeto con un elemento plateado que se dirige hacia la dirección, hacia la humanidad del teniente Gómez en ese momento escuche otro disparo, la acción mía fue verificar al señor que cae** el cual auxilié lo subí a la patrulla y en ese momento varias personas agredieron también a mi unidad, lo subimos a la patrulla y lo llevamos hasta el hospital de Facatativá ... (...)

PREGUNTADO: Manifiesta usted que fue lesionado por una persona y en ese momento digamos, cuál fue la situación suya usted podía ver. CONTESTO: Yo agache la cabeza me volteé para poder ver a la persona, la persona salió corriendo, cuando yo volteo otra vez hacia donde estaba la multitud lanzando elementos, logre escuchar un disparo y luego otro disparo, también observó a una persona en diagonal con un elemento plateado al parecer un machete que se lo estaba lanzando hacia la humanidad del teniente Gómez. PREGUNTADO: Cuál fue la actitud suya al ver que la persona se acerca con el elemento plateado. CONTESTO: Como yo estaba forcejeando con otras personas la actitud mía fue cuando yo escuche el disparo y veo que esta persona cae al piso, corro hacia donde esta esa persona y observo que tiene una herida y lo auxilié y lo levantó del lugar y lo llevó

hacia la camioneta de la Policía y lo trasladó hacia el hospital, la camioneta estaba diagonal al establecimiento parqueada sentido norte-sur recuerdo que había un poste. PREGUNTADO: A qué distancia se encontraba usted de la camioneta. CONTESTÓ: Estaba al costado izquierdo al lado de la camioneta, la camioneta se encontraba parqueada sentido Norte-Sur y mi teniente se encontraba encima del platón de la camioneta. PREGUNTADO: A qué distancia se encontraba el señor con el elemento brillante del teniente Gómez. CONTESTÓ: **El señor se encontraba al lado del poste de la luz ahí a unos dos o tres metros del teniente Gómez.** PREGUNTADO: Manifieste al despacho cuando vio que el señor se cayó cual fue la actitud suya y cuál fue la actitud del teniente Gómez frente a la situación ocurrida CONTESTO: la verdad sé que se bajó de la camioneta, pero cuando él se bajó de la camioneta, pero como yo me encontraba tratando de auxiliar a la persona, y ya que muchos ciudadanos que se encontraban ahí estaban tratando de impedir que yo embarcara al ciudadano en la patrulla me estaban agrediendo, no observo porque estaba yo a espaldas de mi teniente. PREGUNTADO: A qué distancia se encontraba el señor del teniente Gómez cuando sufrió el disparo. CONTESTÓ: El señor estaba pegado a la parte posterior de la camioneta. PREGUNTADO (Apoderado parte demandante). Si como usted afirma el señor tenía un elemento plateado que dirigía hacia el teniente, efectivamente lo hizo. CONTESTO: Yo solo veo el movimiento plateado hacia la humanidad de mi teniente y escuchó el disparo, y como la multitud y en ese momento de que nos encontramos en la riña no observó nada más. PREGUNTADO: Aclare al despacho cuántos disparos manifiesta usted que escuchó. CONTESTÓ: Dos disparos y los disparos los efectuó mi teniente Gómez, el primero fue disuasivo sé que fue hacia el aire para tratar que la multitud se esparciera porque era mucha gente la que estaba en el lugar y ya el otro en la humanidad del señor..."(fl. 331). (negrilla fuera de texto)

### 3.1 Análisis de los elementos de responsabilidad

3.1.1 De conformidad con lo expuesto, **el daño alegado en la demanda** se encuentra plenamente acreditado en el proceso, a través del Informe Pericial de Clínica Forense No UBFC-DSC-02494-2017, en el cual se señala en el acápite "ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES", lo siguiente:

Mecanismo traumático de lesión: Proyecto Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELA MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano Sistema nervioso Central de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente; perturbación funcional de miembro superior e inferior derechos de carácter permanente (fl. 354).

El daño también se demostró con la aclaración del informe presentada por el Instituto de Medicina Legal mediante oficio UBFC-DSC-01752-2018 (fl. 411, quien concluyó:

"1. La Perturbación funcional de órgano sistema Nervioso Central, de forma directa no afecta el aparato fonador, para este caso en particular, básicamente este tipo de afectación pudo ser consecuencia de la laceración a nivel de la tráquea por el paso del proyectil de arma de fuego con el cual resultó impactado, o a su vez, como secuela al tratamiento realizado a posteriori con la traqueostomía.

2. La Perturbación funcional de órgano sistema Nervioso Central, puede afectar de forma directa el desempeño de los esfínteres (urinario y anal). en este caso en particular y de acuerdo al registro de historia clínica aportada, se documentó un compromiso embólico del recorrido de la

arteria cerebral media izquierda la cual tuvo como desencadenante la injuria inicial a la arteria carótida izquierda y la trombosis desencadenada posterior al evento traumático.

Cabe anotar, que para hacer un diagnóstico de lesiones específicas del aparato fonador, se hace indispensable el concepto por parte de un especialista en otorrinolaringología que a través de estudio como la nasofibrolaringoscopia, la cual permite realizar un valoración directa del estado de las cuerdas vocales y la laringe y poder determinar sin dicha afectación es inherente al antecedente traumático o presenta otra etiología causal. El diagnóstico de alteraciones a nivel de los esfínteres, requeriría de estudios urodinámicos (pruebas de función de la vejiga) o estudios electrofisiológicos los cuales son competencia de especialistas en Urología o Fisiatría, en su defecto de un concepto por parte de un especialista en Neurología, los cuales podrían ser aportados mediante un nuevo oficio para sustentar dichas afectaciones e introducirlos como sustento en este proceso investigativo." (fl. 411)

Este resulta consistente con la información suministrada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica Facatativá, quien mediante Oficio No. UBFC-DSC-00362-2017 dio respuesta al requerimiento del Juzgado y envió las valoraciones médico legales del paciente, de las que se destacan valoración del 28 de enero de 2013, cuando el señor Giraldo Gutiérrez tenía 36 años de edad, en la que a partir de la historia clínica, con ingreso al Hospital San Rafael de Facatativá del 26 de enero de 2013; en esta consta que fue llevado a sala de cirugía por una herida sugestiva por arma de fuego en cuello, orificio de posible entrada zona II izquierda, sangrado profuso, orificio de salida en región escapular izquierda, lesión de pared lateral izquierda de tráquea no lesión de esófago, lesión de carótida en un 95%, lesión de múltiples músculos en cuello, de la que pudo establecerse como conclusión que el mecanismo causal de la lesión fue un "Proyectil Arma de Fuego" que dio lugar a una incapacidad médico legal provisional de 45 días. (fl. 307).

De las pruebas mencionadas se concluye que el demandante FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ sufrió una afectación en su integridad física, debido a la lesión provocada con arma de fuego recibida el 26 de enero de 2013, con orificio de entrada en cuello zona izquierda; y orificio de salida, región escapular izquierda. Con lo cual se acredita el primer elemento de responsabilidad, esto es, la existencia del daño antijurídico.

3.1.2 Ahora sobre la causa de la lesión, se encuentra en el plenario los testimonios e informes, en virtud de los cuales se infiere que el arma con la que resultó lesionado el señor Giraldo fue accionada por un agente de la Policía Nacional, quien para ese entonces fungía como Comandante de la Estación de Facatativá; lo anterior se confirma con lo que él consignó en el Informe de Vigilancia en el caso de captura en flagrancia FPJ 5 No. 252696000691201300056 de 27 de enero de 2013 suscrito a las 21.30 horas (fl.173-177). Sobre el particular, el agente estatal manifestó que accionó su arma de dotación, lo que concuerda con lo expuesto en el escrito de denuncia penal de 31 de enero de 2013 (fl. 173-177); así como en lo descrito en el oficio No. 0131/DECUN-ESTPO 1.4 de 29 de enero de 2013, en el que admitió el uso de su arma de fuego, informe al cual anexó copia de la minuta de guardia que se destina como libro de población de la Estación de Policía de Facatativá (fl. 115 – 122), en la cual anotó que al verse agredido con un machete y al ver en peligro su vida, como último recurso, desfundó su arma de dotación para intentar disuadir al sujeto que lo agredía, luego accionó nuevamente su arma de fuego y propinó un disparo en la humanidad del sujeto, así:

(...)...de repente y sin mediar palabra se abalanza contra mí, con la firme intención de agredirme con un machete del cual como último recurso desenfundé mi arma de dotación para intentar disuadirlo pero el sujeto siguió con la intención clara de agredirme con el machete y cuando vi mi vida en riesgo accione mi arma de fuego propinando un disparo en la humanidad del sujeto. Inmediatamente algunas personas ingresan al sujeto herido a una residencia frente donde sucedieron los hechos ya que por razones desconocidas no querían que se les prestara el auxilio por parte de los funcionarios de policía. Pasados uno o dos minutos luego de ser nuevamente golpeados logramos evacuar al herido hasta el hospital San Rafael identificando al señor con el nombre de FRANCISCO JOSE GIRALDO identificado con cédula 75.086.097 quien fue intervenido quirúrgicamente(...) (fl. 117).

En consecuencia, el daño y la causa del mismo, se encuentran acreditados dentro del expediente, puesto que no hay duda ni discusión por parte de los extremos procesales, en relación con la lesión que sufrió el señor Francisco José Giraldo Gutiérrez, el día 26 de enero de 2013, debido al impacto de proyectil de arma de fuego de uso oficial, accionado por quien, para la época de los hechos, fungía como Comandante de la Estación de Policía de Facatativá.

3.1.3 Según se desprende de las excepciones propuestas por el extremo demandado, corresponde al despacho determinar, bajo la teoría del riesgo excepcional, si se configuró el eximente de responsabilidad consistente en culpa exclusiva de la víctima y/o actuación en legítima defensa del Agente de Policía, por cuanto, respecto de la causa del daño, **los demandantes sostienen** que la lesión se produjo por una agresión y uso desmedido de la fuerza por parte del agente y de los demás policiales que se hicieron presentes en el lugar donde efectivamente se presentó la riña; en ese contexto se determinará si específicamente por parte del policía que disparó al ciudadano FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ hubo un uso excesivo de la fuerza.

De acuerdo con el Oficio No. UBFC-DSC-02425 –C-2017 de 26 de julio de 2017, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses informó que el señor GIRALDO GUTIÉRREZ sufrió la lesión descrita con Proyectil de Arma de Fuego, lo que dio lugar a Incapacidad médico legal definitiva 60 días.(fl. 354).

La entidad demandada argumenta que la lesión sufrida por el señor GIRALDO GUTIÉRREZ fue resultado de una legítima defensa ante el ataque efectuado por el ciudadano FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ con arma corto-contundente (machete) contra el servidor policial, luego de haber atacado a otros ciudadanos, quienes a su vez agredieron a los policiales, y además impidieron su requisita y conducción; en el mismo sentido omitieron las señales de alto que hicieron los miembros de la policía, de tal modo que el hecho de la víctima fue determinante para generar el daño.

Consta en el plenario, copias de los dictámenes médico legales de lesiones personales con radicación interna 2005C-0804030, practicados el 26 de enero de 2013 a las 23:55 pm, y el 27 de enero de 2013 a las 00:10 am, respectivamente, por el Servicio de Urgencias del Hospital San Rafael de Facatativá; en este consta que los agentes que resultaron lesionados al atender la riña, les diagnosticaron edemas, hematomas y otras lesiones,

cuya descripción no se puede establecer; que asimismo, les dieron incapacidad médico legal de 15 días a cada uno (fl. 107 vto. y 108).

Dado que existen versiones de los hechos contrarias entre sí, en cuanto a si se presentó un ataque por parte de los ciudadanos contra los policiales que llegaron a restablecer el orden público y de allí, que deba determinarse si surgió la legítima defensa o un exceso de la misma, el Despacho procederá a esclarecer las circunstancias en las que se produjo la lesión del señor Giraldo Gutiérrez, conforme a las reglas de la sana crítica, para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar.

Al respecto se tiene que la testigo BLANCA MIREYA ROJAS (fls. 286-291) declaró, bajo la gravedad de juramento y ante el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar que hubo agresiones recíprocas entre ciudadanos y servidores de la Policía; que la gresca inicial fue entre el señor FRANCISCO GIRALDO y el señor CARLOS PATIÑO; que una vez interviene la fuerza pública, el señor PATIÑO comenzó a maldecir a un Policía y a decir que un policía lo había golpeado e incluso posteriormente agredió físicamente a otro Agente. Sobre el momento en el que se dieron los disparos indicó que ella no vio lo que sucedió, sin embargo presentó como elementos que:

(...) yo estaba con la reja cerrada, solo vi a un policía en la tolva de la patrulla con el arma en la mano. Que en ese momento yo iba pasando y le levanté la mano para que por favor esperara (...) yo estaba abriendo la puerta de mi apartamento cuando se escucharon los disparos, no se cuántos, varios fueron pero no sé. MANIFIESTE AL DESPACHO SI SABE QUIÉN FUE EL QUE DISPARÓ CUANDO USTED ESTABA INGRESANDO A SU DEPARTAMENTO. CONTESTÓ: Yo no miré porque estaba de espaldas abriendo la puerta. Lo único es que Pacho si estaba de adentro a afuera y de afuera a adentro en la casa de la carrera primera No 9-220 (...)"(fl 289)

A su vez, el testigo EFRÉN ROMERO PINZON (fls. 292-295) declaró que el demandante FRANCISCO GIRALDO y otros intervinieron en una riña contra otro grupo de personas; que él llegó cuando FRANCISCO y otros cinco o seis, estaban corriendo detrás del que le pegó a FRANCISCO, que la cuadra donde se presentó la gresca se llenó como de 200 personas y que efectivamente había presión de la gente, por lo que el policía que disparó al aire se subió al platón de la camioneta oficial mientras el otro policía "se quedó abajo, no se subió se quedó como apaciguando".

Por su parte, el testigo JUAN CARLOS BOHORQUEZ PARAMERO (fls 296-299) también declaró ante el Juzgado 186 de Instrucción Penal Militar, que cuando salió a la calle estaban "agarrados", la policía y "unos compañeros míos y otra gente que se metió", que no sabía de donde eran, que vio cuando el señor Policía estaba en el platón, disparó contra Francisco Giraldo, quien se encontraba como a tres o cuatro metros de distancia, así como también relató que los policías estaban "poniéndole corriente a la gente y la gente con botellas les pegaba" (sic); además señaló, que en la riña intervinieron " mis compañeros más otra gente que se metió allí, pero no son compañeros míos, allá llegó mucha gente, como unos cien a ciento cincuenta. Hartísima gente" y que él y otras seis personas, entre los cuales se encontraba FRANCISCO, habían ingerido como dos "petacos".

Por su parte, en la declaración de JHON JAVIER BELTRÁN URREA (fls. 273-276), conductor del Comandante de Policía de la Estación de Facatativá para la

época de los hechos, relató lo siguiente:

PREGUNTADO: SE CONOCE QUE USTED INTERVINO EN LOS HECHOS SUCEDIDOS EN LA FECHA ANOTADA DONDE RESULTARAN (SIC) DOS CAPTURADOS Y UN LESIONADO CON ARMA DE FUEGO, HAGA UN RELATO DE LO QUE LE CONSTE SOBRE LOS HECHOS. CONSTESTÓ: Nos encontrábamos con el señor TE comandante estación, por la carrera 1 con calle 11 sur barrio San Cristóbal, esperando a que el semáforo cambiara a color verde, la hora no me acuerdo, al momento que se cambió pasamos la trocal (sic) cuando mi TE observa (...) una pelea, inmediatamente me ordena dirigimos hacia allá, al momento de llegar observamos varias personas como 15, agredándose mutuamente, entonces nos bajamos de carro, procedimos a separarlos, preguntó mi TE que porque estaban peleando y habían dicho que uno de los señores había tocado la cola a la señora, a uno(sic) señora que estaba por ahí, se sentía que estaban en estado de embriaguez, y **fue cuando empezaron a empujar a mi TE comandante de la estación, fue cuando se nos salió de las manos el procedimiento, porque la gente no atendía las llamadas de nosotros**, entonces mi Teniente pide apoyo, porque ya somos menores que ellos, y nos lanzan botellas, palos, y en ese momento llega la otra patrulla conformada por el señor ST MORENO, y PT VARGAS, a apoyarnos, en ese momento me dirijo a sacar la camioneta porque nos iban (sic) agredir, la patrulla que llega al apoyo, cogen a dos personas, las esposas (sic), y las intentan subir pero la comunidad no deja, mi TE MORENO, Y PT VARGAS Y varios auxiliares, y observó que estos que estaban subiendo las dos personas a las camioneta(sic) pero entonces la comunidad no permite que hagamos el procedimiento, es cuando los dos muchachos se botan de la camioneta salen a correr, es ahí cuando yo los cojo y los subo a mi camioneta y los llevé a la estación de policía ordenado (sic) por mi Te comandante de estación de Facatativá, cuando ahí en la estación los dejo a los dos que iban esposados, y me regreso con mas auxiliares de apoyo al lugar de los hechos, es cuando ya no veo la patrulla, ni a los que llegaron de apoyo (...)"(fl. 275)(negrilla fuera de texto)

En el plenario obra además, la declaración del servidor de la Policía, CRISTIAN FELIPE MORENO (fls. 328-333), quien informó haber subido a dos personas a la patrulla de la Policía; que ellos después saltaron del vehículo, por lo que los conductores salieron corriendo detrás de ellos; dijo que "el Teniente (...) quedó en el platón de la patrulla, y la gente empezó a lanzarles piedras, botellas y elementos hacía él y hacia el Teniente (...)" (minuto 28:27), a su vez, indicó que estando en la parte externa y trasera del vehículo, un señor le ocasiona una lesión y al respecto precisa que fue un golpe en el rostro, un puño, ante lo cual pierde en el instante la ubicación y escucha un disparo al aire (minuto 28:49); cuando logró observar hacia un lado ve a un sujeto con un elemento plateado que se dirige hacia la dirección del Teniente (...), en ese momento escucha otro disparo (minuto 28:56) y su reacción fue verificar al señor que cae, prestándole auxilio y subiéndolo a la patrulla para conducirlo al hospital de Facatativá.

Obsérvese, cómo el testigo manifiesta haber sido golpeado por una de las personas que estaban en la riña, y que momentáneamente perdió el sentido, acto seguido escucha los dos disparos y posteriormente voltea a mirar hacia la multitud de gente y observa en forma diagonal a una persona con un elemento plateado, al parecer un machete que se lo estaba lanzando a la humanidad del Teniente (...)(minuto 29:40 a 30:08). Manifestó igualmente, que el Teniente (...) estaba parado en el platón de la camioneta y que la persona que al parecer tenía el elemento brillante estaba como a dos o tres metros de distancia (minuto 32:50).

A su vez, se extrae de la declaración del PT HÉCTOR CRISANTO BOHORQUEZ LARA, quien fue convocado al lugar de los hechos como apoyo, que cuando esté se acercó en la patrulla vio “muchas gente con palos y piedras, nosotros no intervenimos pero cuando pasamos ya había pasado todo” (fl. 281).

Ahora, la entidad demandada pretende demostrar la existencia de legítima defensa, a partir de las versiones dadas por los testigos de la Policía Nacional en las que refieren que Francisco José Giraldo Gutiérrez, estaba atentando contra la humanidad del policía quien se vio compelido a accionar su arma de dotación, versiones que concuerdan con lo plasmado en la anotación en la minuta de guardia o libro de población junto con los informes de Policía, a los cuales el Despacho debe darles el valor probatorio como documentos públicos, además de que lo narrado por los testigos permite concluir que en efecto la Policía acudió al lugar con el fin de disolver la riña en la que participaban aproximada 20 personas. Que posteriormente, la comunidad agredió a los agentes de policía, tanto así que según el Informe de la Policía de Vigilancia en caso de captura en flagrancia FPJ 5 No caso 252696000691201300056 del 27 de enero de 2013 suscrito a las 21.30 horas, se dejó constancia de la denuncia penal formulada el 31 de enero de 2013 contra Francisco José Giraldo Gutiérrez y los otros tres capturados ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Madrid – Cundinamarca, por los presuntos delitos de lesiones personales, violencia contra servidor público y asonada; esta fue suscrita por dos miembros de la Policía Nacional, bajo la gravedad del juramento e indicando que el denunciado debía ser notificado en el Hospital San Rafael de Facatativá (fl.111 vto.).

Asimismo, el 29 de enero de 2013 el Comandante de la Estación de Policía de Facatativá mediante oficio No. 0131/DECUN-ESTPO 1.4 presentó informe ante el Comandante del Distrito, que guarda coherencia con la copia de la minuta de guardia que se destina como libro de población de la Estación de Policía de Facatativá, en la cual se hace la anotación relativa a la presencia y actuación del personal uniformado el día 26 de enero de 2013 a las 20:30 horas en la calle 11 con Carrera 1 Barrio San Cristóbal del municipio de Facatativá, así:

(...) de repente uno de los agresores me lanza despiadadamente una cantidad considerable de botellas golpeándome en diferentes partes del cuerpo cuando de repente y sin mediar palabra se abalanza contra mí, con la firme intención de agredirme con un machete del cual como último recurso desenfundé mi arma de dotación para intentar disuadirlo pero el sujeto siguió con la intención clara de agredirme con el machete y cuando vi mi vida en riesgo accione mi arma de fuego propinando un disparo en la humanidad del sujeto. Inmediatamente algunas personas ingresan al sujeto herido a una residencia frente donde sucedieron los hechos ya que por razones desconocidas no querían que se les prestara el auxilio por parte de los funcionarios de policía. Pasados uno o dos minutos luego de ser nuevamente golpeados logramos evacuar al herido hasta el hospital San Rafael identificando al señor con el nombre de FRANCISCO JOSE GIRALDO identificado con cédula 75.086.097 quien fue intervenido quirúrgicamente(...) (fl. 117).

En ese orden, dadas las características del presente caso, para determinar si el daño padecido por el demandante, consistente en la lesión causada con arma de fuego por un agente de policía, es de carácter antijurídico, es necesario dilucidar si la actuación del agente fue desmedida y puede calificarse como un uso desproporcionado de la fuerza.

Esto, en atención a que la Policía Nacional, como cuerpo armado que integra la fuerza pública, está facultada para ejercer el uso de las armas en pro del *“mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (...)”* (art. 218, C.P.), por lo que es necesario precisar que el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional será de forma extraordinaria y como medida coercitiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones,<sup>13</sup> es decir, es una medida extrema y de última instancia, además su uso deberá hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, siempre velando por proteger la vida humana y buscando causar los mínimos daños posibles.

De lo anterior se deduce, que los miembros de la Policía Nacional, como órgano armado encargado del mantenimiento del orden público, pueden usar la fuerza y las armas de fuego, solo de forma excepcional en los casos previstos en la Ley.

En el sub lite, de acuerdo con los medios de prueba relacionados, el Despacho encuentra que la lesión ocasionada al demandante Francisco José Giraldo Gutiérrez fue provocada por un miembro de la fuerza pública, con su arma de dotación en ejercicio de sus funciones mientras efectuaba un operativo para restablecer el orden público en esta localidad. Los testimonios y los hechos narrados en la demanda dan cuenta de la existencia de una riña que inició el lesionado contra otros particulares, razón por la cual intervino la Policía; de igual forma, los testigos coinciden en que los miembros de la Fuerza Pública fueron agredidos con botellas, puños y elementos cortopunzantes y contundentes; además que el lesionado se encontraba exaltado y armado por lo que hasta sus compañeros intervinieron para que dejara el machete que pretendía usar contra los policiales, y, de que el agente de policía le pidió a la víctima que detuviera su actuar reprochable, sin que éste atendiera dicha orden, lo que corresponde a lo relatado por la entidad demandada como defensa.

En efecto, la Policía estaba en el lugar deteniendo una riña y fueron agredidos por la comunidad, entre los que se encontraba el demandante;

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, 29 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), radicación: 05001-23-31-000-2009-00377-01(48345): Así quedó establecido en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1990, en el que se dictaron varias disposiciones sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, dentro de los cuales se encuentra que:

*“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”*

Igualmente, en dicho decálogo se establecieron parámetros para el uso de las armas de fuego, en caso de que llegue a ser necesario, a saber:

*“9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o 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”.*

además, estos los superaban ampliamente en número, dado que en ese momento solo habían 3 policías. Adicionalmente, en los hechos de la demanda es expresa que subieron a dos de sus compañeros de trabajo del demandante a la patrulla y en el forcejeo, la señora BLANCA LILI LANDEROS cayó al piso violentamente, lo que motivó al actor entrar al establecimiento de comercio de su novia a buscar un machete.

Para el despacho no resulta coherente que el actor haya sido detenido por sus compañeros y encontrándose dentro del establecimiento recibió el disparo de repente, pues la parte actora relató que se encontraba exaltado y que “tenía en la mano un machete y se disponía a salir nuevamente a la calle” y se devolvió e intentó salir por la puerta principal de la vivienda donde fue detenido por sus compañeros de trabajo, y que fue impactado cuando se encontraba de espaldas a la calle, lo que comprueba que efectivamente se encontraba armado de “machete” y exaltado, con intención de usar el arma pero que fue detenido por sus compañeros, pero además, que no se encontraba de espaldas, pues el impacto lo recibió por a la altura del cuello y la bala salió por la región escapular izquierda.

En ese contexto, estima el despacho que está probada la agresión de la que fueron víctimas los agentes de policía, quienes se encontraban legitimados para hacer uso de la fuerza; no obstante, en este caso, resultó excesiva y desproporcionada como quiera que la reacción del funcionario emergió ampliamente exagerada, por cuanto no se limitó a repeler y/o neutralizar el riesgo que le podría traer la presunta agresión física que intentaba la víctima y la turba con elementos contundentes, sino que generó una lesión al demandante a la altura de zonas vitales (cuello – tórax), por lo que el elemento de proporcionalidad del ataque, propio del ejercicio de la legítima defensa no resultó probado dentro del expediente. Nótese que la bala “entró por el cuello, orificio de posible entrada zona dos izquierda, sangrado profuso, orificio de salida en región escapular izquierda, lesión de pared lateral izquierda de tráquea no lesión de esófago, lesión de carótida en un 95%, lesión de múltiples músculos en cuello, de la que pudo establecerse como conclusión que el mecanismo causal de la lesión fue un proyectil arma de fuego”.

Al efectuar un análisis de lo relatado y de las pruebas se infiere que Giraldo Gutiérrez se armó con un machete para agredir a los agentes, además se encontraba exhaltado y en estado de alicoramiento; asimismo, el agente de policía que enfrentaba la situación creyó necesario accionar su arma, pues estaba siendo objeto de ataques por parte del actor y de otros ciudadanos, quienes los superaban ampliamente en número, conducta esta que no constituye ilegítima como quiera que se produjo en desarrollo del ejercicio de sus funciones y dan cuenta evidente de una actuación gravemente imprudente, reprochable y punible de la víctima directa. En este punto el despacho destaca que el lesionado, exhaltado buscó un arma corto punsante con la finalidad de agredir a la autoridad y omitió su deber de colaboración y respeto los derechos ajenos y del no abuso de los propios (artículo 95, numeral 1, Constitución Política). No cabe duda de que otra habría sido la suerte del demandante si hubiera atendido el llamado de las autoridades de policía.

Así, se impone concluir que el daño que sufrió el demandante Francisco José Giraldo Gutiérrez estuvo determinado por una concurrencia de responsabilidad del Estado por el riesgo creado con el uso del arma de fuego por parte del agente de Policía de forma desproporcionada y la

responsabilidad de la víctima, por cuanto su actuar fue determinante para causar el resultado lesivo, como se declarará. Por tanto, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues considera el despacho que la participación del actor fue determinante en la lesión que sufrió y en ese orden, se condenará a la demandada, quien deberá responder por un 30% de los daños ocasionados como pasa a verse.

### 3.2 Perjuicios

#### 3.2.1 Perjuicios inmateriales

- Daño moral

La Sección Tercera del Consejo de Estado fijó, en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causados como consecuencia de lesiones personales, tasados en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de seis niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y la valoración de la gravedad de la lesión, así<sup>14</sup>:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y 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
	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora bien, en el caso concreto frente a la acreditación de la gravedad o levedad de la lesión, se advierte que no se allegó prueba de la valoración de la pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, en el folio 363 del expediente, se certifica por parte de Colpensiones que mediante la Resolución No 113356 de 2014 le fue otorgada pensión de Invalidez al señor Francisco José Giraldo Gutiérrez, de lo que se desprende que la pérdida de capacidad laboral del demandante fue igual o superior al 50%<sup>15</sup>, lo que resulta consistente con la gravedad de las lesiones documentadas en su historia clínica y dentro de los dictámenes de medicina legal relacionadas con los hechos acaecidos el 26 de enero de 2013. Por cuanto, a pesar de no contar con la calificación de

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente: 31172.

<sup>15</sup> De acuerdo a la Ley 100 de 1993, para que una persona pueda acceder a la pensión de invalidez debe cumplir con los requisitos fijados en el artículo 39 de dicha norma, donde el primer elemento que debe acreditarse es el estado de invalidez, que de acuerdo al artículo 38 se define así: ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

la junta regional de calificación, existen elementos de juicio suficientes sobre la gravedad de las lesiones que permiten establecer de forma razonable el monto de la indemnización. En tal medida a partir de dicho razonamiento, se hará la tasación de la indemnización acogiendo los criterios fijados por la jurisprudencia.

Al proceso comparecieron ANA EDITH GUTIÉRREZ NOREÑA y FRANCISCO JOSÉ FERNANDO PATIÑO como los ascendientes del señor FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ; GLORIA INÉS PÉREZ GUTIÉRREZ, ANA EDIT GIRALDO GUTIÉRREZ, MARTHA LUCÍA GIRALDO GUTIÉRREZ y MARÍA ISADORA GIRALDO GUTIÉRREZ como hermanas del señor FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ y este último representado por su hermana MARTHA LUCÍA GIRALDO GUTIÉRREZ (fl. 216).

Igualmente se acreditó que el señor FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ es padre y representante legal de las menores LAURA CAMILA GIRALDO ROCHA y JUANA VALENTINA GIRALDO ROCHA (fl. 230).

Por tanto, están probadas las relaciones de parentesco con los registros civiles de nacimiento, que permiten tener como demostrada la relación de cercanía afectiva requerida por la jurisprudencia para el reconocimiento de perjuicios morales.

Teniendo en cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la víctima se estimó en **igual o superior al 50%**, el Despacho reconocerá el perjuicio en los niveles 1 y 2 de cercanía afectiva, que tendrán una disminución del 70%, en virtud de la participación directa de la víctima en el hecho dañoso, por tanto se reconocerá lo siguiente:

<b>Demandante</b>	<b>Calidad</b>	<b>Monto reconocido</b>
FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ	Víctima directa	30 SMLMV
ANA EDITH GUTIÉRREZ NOREÑA	Madre	30 SMLMV
FRANCISCO JOSÉ FERNANDO PATIÑO	Padre	30 SMLMV
GLORIA INÉS PÉREZ GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
ANA EDIT GIRALDO GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
MARTHA LUCÍA GIRALDO GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
MARÍA ISADORA GIRALDO GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
LAURA CAMILA GIRALDO ROCHA	Hija	30 SMLMV
JUANA VALENTINA GIRALDO ROCHA	Hija	30 SMLMV

- *Daño a la salud*

Al respecto, se observa que lo reclamado por los demandantes, bajo el título “daño fisiológico o daño a la vida de relación” (fl.10), corresponde a la categoría de daño a la salud.

Con relación al daño a la salud, se pronunció el Consejo de Estado<sup>16</sup> para aclarar que la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

<sup>16</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014. Exp. 31.170. C.P. Enrique Gil Botero y exp. 28.832.

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL</b>	
<b>Gravedad de la lesión</b>	<b>Víctima directa SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

El Despacho advierte que si bien la lesión sufrida por el demandante le causó un detrimento en su salud que limitó su locomoción, reconocerá indemnización, por concepto de daño a la salud, a partir de una pérdida de la lesión, esto es, aquel igual o superior al 50%, donde establece una reparación indemnizatoria de 100 SMLMV que, en virtud de la concausa establecida se disminuirá en un 70%, es decir, solo se reconocerán **30 SMLMV**, a favor de Francisco José Giraldo Gutiérrez.

### **3.2.2 Perjuicios materiales**

- Lucro cesante

Sobre la actividad económica desarrollada por el demandante al momento de los hechos, en el folio 252 aparece certificación de la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A. en liquidación judicial, en la que se afirmó que el señor Francisco José Giraldo Gutiérrez prestó servicios en misión para la compañía Servigenerales Facatativá, desempeñando el cargo de Ayudante de Recolección. En cuanto al periodo del 5 de mayo de 2012 al 28 de junio de 2014 tuvo una asignación mensual de \$644.740 (fl. 252). Por su parte, en el folio 363 del expediente, Colpensiones certifica que mediante la Resolución No 113356 de 2014 le fue otorgada pensión de Invalidez al señor Francisco José Giraldo Gutiérrez, cuyo ingreso a la nómina de pensionados fue en abril de 2014.

Por tanto, no se acreditó por el extremo accionante la pérdida de ingresos del demandante, con ocasión de la lesión sufrida el día 26 de enero de 2013, al quedar demostrado dentro del expediente la continuidad en el ingreso del salario (hasta junio de 2014) y pensión por invalidez percibida desde abril de 2014, lo que no da lugar al reconocimiento de perjuicios por lucro cesante consolidado ni futuro.

- *Daño Emergente*

Ahora bien, por concepto de **daño emergente causado y/o consolidado** o perjuicio directo causado con la falla en el servicio, reclama la parte demandante el valor de **OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$8.656.850)** correspondiente al daño por concepto de los medicamentos e implementos necesarios para la atención del daño en el cuerpo y en la salud, gastos económicos en que tuvo que incurrir en la compra de pañales, pañitos húmedos, cremas antiescaras, transportes para citas médicas, pagos de honorarios de auxiliar de enfermería y otros, causados desde el momento del hecho generador del daño, es decir, desde el 26 de enero de 2013, soportados conforme al listado y facturas que se aportan como anexo.

De igual forma reclama DAÑO EMERGENTE FUTURO, como perjuicio directo causado con la falla en el servicio y que conllevan la necesidad de incurrir en gastos económicos, por valor de **SESENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$68.000.000)** que insiste, corresponden al valor del pago de honorarios por servicios personales de auxiliar de enfermería 24 horas al día, la compra permanente de pañales, pañitos húmedos, cremas antiescaras, transportes para citas médicas a la ciudad de Bogotá, y demás medicamentos e implementos necesarios para la atención de las secuelas causadas con el daño en el cuerpo y en la salud de FRANCISCO JOSE GIRALDO GUTIERREZ, desde la fecha de radicación de la demanda hasta el cumplimiento de la edad promedio de las personas de sexo masculino en Colombia, es decir, hasta que FRANCISCO JOSE GIRALDO GUTIERREZ cumpla los 71 años de edad, **evento que tendrá lugar el día 24 de marzo de 2047**. Finalmente, integra una suma por el total del daño emergente, en setenta y seis millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos cincuenta pesos m/cte. (\$76.656.850, 00)

El Despacho encuentra acreditado el **daño emergente causado y/o consolidado** de acuerdo a los soportes que obran en los folios 790 a 851 del cuaderno de pruebas No. 3, en cuantía de \$309.300; valor que se extrae de las facturas aportadas por el extremo accionante y que cumplen con los requisitos legales de los que se deriva el reconocimiento de lo que en dichos documentos se consigna dentro del presente proceso.

Lo anterior, por cuanto los soportes presentados por concepto de transporte carecen de elementos de los que se extraiga que dicho servicio fue prestado por un prestador de servicio de transporte autorizado; por su parte, en lo que respecta a prestación de servicios de enfermera en casa, el Despacho advierte que quien aparentemente prestó el servicio era una persona jurídica llamada “Casa Hogar Santa Sofía”; sin embargo, las facturas presentadas no cuentan con los requisitos fijados por la normativa vigente, para que tales documentos presten el valor probatorio del que se pueda derivar la acreditación del perjuicio indemnizable, como tampoco existe prueba de su pago efectivo. Ahora bien, en virtud de la concausa establecida, se disminuirá dicha condena en un 70%, es decir que la condena será reconocida en un 30% por cuantía de \$92.790 a favor de FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ.

Cuya actualización conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, da lugar al reconocimiento de la suma que a continuación se determina:

$$R = RH * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:

R	=	Valor que se busca ya actualizado
RH	=	Valor histórico a actualizar
I.F.	=	Índice final, vigente a la fecha de actualización
I.I.	=	Índice inicial, vigente a la fecha de causación.

Sin embargo, se negará lo solicitado como daño emergente futuro que tendrá lugar según los demandantes el día 24 de marzo de 2047, pues este perjuicio indemnizable si bien puede ser futuro, pero, de ningún modo eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer probada la prolongación cierta y directa del estado de cosas. Esa demostración del carácter cierto del daño emergente futuro brilla por su ausencia en el proceso.

#### 4. Condena en costas

Respecto de la condena en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Por su parte el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso que establece que el juez podrá abstenerse de condenar en costas en caso de que prospere parcialmente la demanda, en concordancia con el numeral 8° ibídem, el cual prescribe que sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En ese ámbito, al no encontrarse probadas, no se condenará en costas. En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por la lesión a la integridad personal que padeció FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ, el 26 de enero de 2013.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a favor de los demandantes las siguientes indemnizaciones, por concepto de perjuicios morales:

Demandante	Calidad	Monto reconocido
FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ	Víctima directa	30 SMLMV
ANA EDITH GUTIÉRREZ NOREÑA	Madre	30 SMLMV
FRANCISCO JOSÉ FERNANDO PATIÑO	Padre	30 SMLMV
GLORIA INÉS PÉREZ GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
ANA EDIT GIRALDO GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
MARTHA LUCÍA GIRALDO GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
MARÍA ISADORA GIRALDO GUTIÉRREZ	Hermana	15 SMLMV
LAURA CAMILA GIRALDO ROCHA	Hija	30 SMLMV
JUANA VALENTINA GIRALDO ROCHA	Hija	30 SMLMV

**TERCERO: CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a favor de FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ la suma equivalente a 30 SMLMV por concepto de daño a la salud.

**CUARTO: CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a favor de FRANCISCO JOSÉ GIRALDO GUTIÉRREZ la suma de **\$92.790**, por concepto de daño emergente causado y consolidado, suma que será actualizada conforme a la siguiente fórmula:

$$R = RH * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:

R = Valor que se busca ya actualizado  
RH = Valor histórico a actualizar  
I.F. = Índice final, vigente a la fecha de actualización  
I.I. = Índice inicial, vigente a la fecha de causación.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SÉPTIMO: NO CONDENAR** en costas, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO:** En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de los gastos del proceso si a ello hubiere lugar. Déjense las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO  
JUEZ

WLMM y CXGA