



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE (S): LUZ ESPERANZA FLORES GARCIA Y OTROS.
DEMANDADO (S): NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
TEMA: MUERTE DE CIVIL DURANTE PROCEDIMIENTO POLICIAL

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora LUZ ESPERANZA FLORES GARCIA, actuando a nombre propio y en representación de ANDRES FELIPEZ GOMEZ FLORES y MICHELL DAVID GOMEZ FLORES, a través de apoderado judicial formula demanda de Reparación Directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**, para que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados con ocasión al fallecimiento del señor JOSE ALBEIRO GOMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), en los hechos ocurridos el día 27 de julio de 2013 en el municipio de El Líbano - Tolima.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, en forma solidaria, a pagar a los actores los perjuicios de orden material y moral, objetivos y subjetivos, actuales y futuros y se condene en costas y gastos procesales a la accionada.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

HECHOS

“1. El día 27 de julio de 2013, los patrulleros ELKIN MANUEL PEREZ PAVA y EDWAR ANDRES DENADER GONZALEZ, prestaban funciones policiales en el municipio de El Líbano- Tolima.

2. Prevalidos de su condición de policías, armaron un supuesto procedimiento en contra del señor JOSE ALBEIRO GOMEZ MARTINEZ, en el barrio “El Porvenir”.

3. JOSE ALBEIRO GOMEZ MARTINEZ, fue requerido por los policiales para una requisita, en desarrollo de la misma mientras sacaba un arma que portaba, fue impactado en varias ocasiones por el PT. ELKIN MANUEL PEREZ PAVA, con su arma de dotación oficial.

4. El señor JOSE ALBEIRO GOMEZ MARTINEZ, fue remitido al hospital de Líbano Tolima, donde fallece a causa de las múltiples heridas causadas con su arma de fuego.

5. Observados los hechos generadores de responsabilidad; las funciones que cumplía el autor del homicidios -oficiales-; el arma utilizada (de dotación oficial); la calidad de los actores; los daños y perjuicios causados (morales-materiales) se concluye la responsabilidad de la administración y por consiguiente la relación de causalidad.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito, el apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones elevadas por el actor, al considerar que, si bien es cierto se presume la falla del servicio por extralimitación en el uso de las armas de fuego, la misma no está acreditada.

Manifiesta, que no está de acuerdo con la afirmación realizada en libelo demandatorio, donde indica que el día de los hechos el señor JOSE ALBEIRO GOMEZ MARTINEZ simplemente intentaba sacar un arma de fuego semiautomática que portaba, y que los policías de manera temeraria accionas sus armas lo cual produce el deceso del señor GOMEZ MARTINEZ (q.e.p.d).

Aunado a ello, precisó que en ese orden de ideas se concluye que no se tiene claridad en la ocurrencia de los hechos y se quiere mostrar al fallecido como un ciudadano tranquilo, cuando en la noche que ocurrieron los hechos, el proceder del occiso se tornó altamente peligroso y agresivo por

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

lo que el actuar de los agentes de los policías fue defender su vida, y neutralizar a quien intentó agredirlos.

Alude, que tal y como se adjuntaron documentos junto con la contestación de la demanda. Se acredita que el señor GOMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), se opuso a la requisita de los policías y acto contrario a la requisita decide desenfundar su arma e intentar accionarla contra los uniformados, por lo que los miembros de la policía al ver su reacción deciden defenderse, los policías con su actuar evitaron una catástrofe, puesto que se encontraban civiles y menores de edad en el lugar de ocurrencia de los hechos, y así mismo los policías salvaguardaron su vida y la de los presentes.

Indica, que con las pruebas se prueba que el arma que usaba el señor GÓMEZ MARTÍNEZ (q.e.p.d), era un arma semiautomática subametralladora UZI calibre 9mm, junto con dos proveedores y 169 cartuchos de 9 mm, así mismo, no tenía el permiso necesario para portar un arma de este calibre y en razón a la proporcionalidad de las mismas y el inminente riesgo de la vida de los uniformados es por ello que deciden neutralizar al portador del arma.

En virtud de lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, afirmando, que está probado que los hechos ocurrieron por culpa exclusiva en la generación de sus propios daños lo cual rompe el nexo de causalidad en la responsabilidad administrativa solicitada por la familia de la víctima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día 12 de diciembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte del señor José Albeiro Gómez Martínez. Como fundamento de su decisión, sostuvo la siguiente tesis:

“Se configura una falla en el servicio por exceso de la fuerza estatal, comoquiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la conducta de la víctima, ya que se demostró que los agentes de la Policía, en actos del servido, dispararon alevemente sus armas de dotación oficial contra el señor Gómez Martínez, causándole una herida mortal que produjo su muerte.

Teniendo en cuenta que el comportamiento del señor Gómez Martínez incidió en la producción del daño, en la medida en que desatendió la orden de requisita de las autoridades de policía, apuntándoles con un

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

arma de fuego, el monto de la indemnización se disminuirá, en atención a la concurrencia de culpas acreditada en el presente asunto.”

Para llegar a dicha tesis, el A Quo argumentó lo siguiente:

“En este orden de ideas, se procede a verificar si se configuran los elementos señalados en los pronunciamientos antes citados. Por lo tanto, se precisa en primer lugar que el daño antijurídico se encuentra demostrado con el fallecimiento del Señor José Albeiro Gómez Martínez según consta en el certificado de defunción obrante a folio 8 del cuaderno principal, de modo que la vulneración al bien jurídico protegido es una afectación que la víctima directa no estaba en la obligación jurídica o normativa de soportar.

Ahora bien, ya constatada la existencia del daño antijurídico, resulta pertinente establecer si el daño puede atribuirse o no a una falla del servicio de las entidades demandadas.

En primer lugar, se encuentra demostrado que la conducta de la víctima puso en riesgo su vida, esto es, resistirse a ser requisado por las autoridades policivas que lo requirieron y aún más gravoso sacar un arma y amenazar con dispararla en contra de sus vidas, motivo por el cual los policías le dispararon seis veces causándoles heridas que infortunadamente le causaron la muerte.

No obstante lo anterior, es preciso determinar si el medio utilizado por la policía fue proporcional al peligro creado por el señor Albeiro, ante lo cual se debe indicar que los siete disparos de los patrulleros ocasionaron heridas en diferentes partes del cuerpo del señor Albeiro, tales como: cabeza, tórax, miembros superiores, abdomen y miembro inferior derecho, que acabaron con su vida, por lo que para este Despacho tales procedimientos resultan excesivos, comoquiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la conducta de la víctima.

En ese orden de ideas, se precisa el criterio de nuestro máximo órgano de cierre que señala que el uso de armas de fuego debe ser proporcional y la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, es · decir, se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión; pues las autoridades públicas deben velar por la protección de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive, por tanto, de aquellos que puedan ser catalogados como delincuentes.

Ante este panorama, se evidencia que frente a la conducta del señor Albeiro, esto es, apuntar con un arma, la cual representaba un peligro para los Agentes y las... personas presentes, era conducente que la autoridad policiva ejerciera las acciones pertinentes para prevenir un

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

delito o agresión, sin embargo las mismas resultaron ser excesivas, pues tales disparos fueron letales y acabaron con la vida del señor Albeiro, no siendo utilizado como último recurso, pues no se observa ningún procedimiento alternativo que redujera al agresor, por lo tanto, se configura falla del servicio por uso excesivo de la fuerza debiendo la entidad demandada responder por los perjuicios que se causaron.

Así mismo, el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el monto de la indemnización cuando contribuye a la producción del hecho dañino (concausa), por lo tanto, se disminuirá la condena a que haya lugar, en atención a la concurrencia de culpas acreditada en el presente asunto.

(...)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARESE probada parcialmente la excepción de culpa de la víctima propuesta por la entidad demandada, por las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: DECLARESE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del señor José Albeiro Gómez Martínez por exceso de la fuerza estatal, en hechos ocurridos el 28 de julio de 2013.

TERCERO: CONDENESE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales disminuidos en un 50% por concausa, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	RELACIÓN AFECTIVA	MONTO INDEMNIZATORIO (SMLMV)
LUZ ESPERANZA FLORES GARCIA	COMPAÑERA PERMANENTE	50
MICHELL DAVID GÓMEZ FLORES	HIJO	50
ANDRES FELIPE GOMEZ FLORES	HIJO	50
TOTAL		150 S.M.L.M.V.

CUARTO: CONDENESE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reconocer y pagar por concepto de lucro cesante las siguientes sumas:

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

ACTOR	TOTAL LÚCRO CESANTE
LUZ ESPERANZA FLORES GARCÍA	\$53.172.781
MICHAELL DAVID GÓMEZ FLORES	\$12.029.614
ANDRÉS FELIPE GÓMEZ FLORES	\$19.357.329
TOTAL	\$84.559.724

QUINTO: NIEGUESE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y a favor de los demandantes indicados en el numeral tercero de esta sentencia. Tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$3.131.656,85.

SEPTIMO: ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. (...)

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, presentó su recurso de apelación visible a folios 312 a 318 del plenario, argumentando, que se debe revocar el fallo de primera instancia, bajo el precepto que se esta frente al eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, por las siguientes razones.

Alude, que, se encuentra plenamente demostrado de acuerdo al acervo probatorio allegado por la defensa, que el proceder de los agentes de policía fue en aras de salvaguardar su vida puesto que la víctima, al momento en el que los policías los abordan para realizar el procedimiento de requisita y verificación de antecedentes, perciben un actuar sospechoso, acto seguido la victima manda su mano hacia el bolso que tenia terciado y posterior a ello desenfunda un arma calibre 9mm, por lo que los policías deciden salvaguardar su vida y la de los habitantes del barrio el Porvenir.

Indica, que no existe una concurrencia de culpas como lo planteó el A Quo, porque está plenamente demostrado la ilicitud del actuar de la víctima, quien portaba un arma de manera ilegal, la cual desfundo, cargó y apunto hacia los uniformados.

De igual forma, sostiene que el procedimiento no resulta excesivo, porque existió el riesgo latente de atentar contra la humanidad de los agentes, y la reacción no fue mas que repeler el ataque con las armas de dotación, sin importar que causare la muerte del señor ALBEIRO GOMEZ (q.e.p.d), pues no hay otro propósito para las armas de fuego que causar la muerte, y la

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

policía en función de su deber se salvaguardar la vida de los particulares y su vida cuando se encuentre en riesgo latente.

Por las razones esbozadas, solicita se revoque la decisión apelada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 15 de julio de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

En auto del 17 de marzo de 2021, se corrió traslado común a las partes para presentar los alegatos de conclusión, habiéndolo únicamente el apoderado de la parte demandada a través de escrito visto a folios 246 a 252, en donde reitero los mismos argumentos presentados en el escrito de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante y el representante del Ministerio Público, durante el término concedido **guardaron silencio.**

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia de las apelaciones a sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar si efectivamente estuvo acertada la decisión del A Quo al haber accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda, donde declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL por la muerte del señor JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), durante el proceso policivo, o si, por el contrario, como lo alega el recurrente se debe revocar la sentencia recurrida, al considerar que no fue excesivo ni desproporcionado el procedimiento.

ASPECTO PREVIO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD

Se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, que se ejercita la acción de reparación directa, prevista en el Art. 140 del C.P.A.C.A, como aquella que tiene cualquier persona para demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, omisión, operación administrativa, ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajos públicos, o cualquier otra.

Este precepto tiene sustento constitucional en el art. 90 de la C.P. que reza:

“ARTICULO 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” (negrilla para resaltar).

Se deduce del citado artículo, que la Responsabilidad del Estado, exige necesariamente la existencia de un daño antijurídico y el título de imputación para que el Estado resulte obligado a repararlo.

El daño antijurídico se define como aquel perjuicio que una persona no tiene el deber jurídico de soportar. De esta manera lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2006:

“Los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente. Sobre el daño antijurídico se pronunció extensamente en la sentencia C-333 de 1996, donde luego de estudiar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente concluyó que la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 estuvo inspirada en la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.¹

¹ El Consejo de Estado he definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva" Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”², lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)³ ⁴.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar: a) la existencia de un daño antijurídico, b) la imputación jurídica y fáctica. c) la existencia del nexo causal entre el daño y el actuar de la administración.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la atribución de la respectiva lesión; en consecuencia, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo señala el artículo 90 de la Constitución Política.

CASO CONCRETO

Precisado lo anterior, procede la Sala a verificar si en el caso bajo estudio se encuentran configurados los presupuestos para endilgar responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por los daños antijurídicos causados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento del señor JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), el día 27 de julio de 2013, por miembros de la Policía Nacional cuando realizaban un procedimiento policía en el Municipio del Líbano - Tolima, o si se configura la existencia de algún eximente de responsabilidad.

De acuerdo con lo expuesto, procederá la Sala a verificar si en el caso bajo estudio se encuentran configurados los presupuestos para endilgar responsabilidad a la entidad demandada por los hechos expuestos.

✓ DAÑO

² Sentencia C-533 de 1996.

³ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: “No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “**daño antijurídico**”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar” (negrillas fuera del texto original).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de febrero 1º de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

El daño, ha sido definido por la doctrina española como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Dicha definición ha sido acogida por el H. Consejo de Estado en múltiples sentencias desde 1991⁵ y hasta las épocas más recientes⁶.

En primer lugar, se establecerá la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*⁷.

En el caso sub lite, el daño invocado por las partes consiste en el fallecimiento del señor JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), en hechos ocurridos el día 27 de julio de 2013, durante un procedimiento de miembros de la Policía Nacional, para tal efecto obra como prueba el registro civil de defunción, el cual reposa a folio 8 del cartulario.

Sumado a ello, a folios 138 a 143 del plenario, reposa la historia clínica del señor JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), suscrita por Hospital Regional del Líbano de fecha 27 de julio de 2013, donde se indicó:

“(...) Paciente quien ingresa traído por la policía con múltiples heridas por arma de fuego en cráneo, tórax, abdomen y extremidades, paciente quien ingresa en malas condiciones generales con palidez y diaforesis generalizada.

*(...)
Dado mal pronóstico vital del paciente declara fallecimiento a las 23:00 H se envía cuerpo a la morgue para realización de necropsia médico legal por tratarse de muerte violenta.*

*(...)
Concepto y plan de tratamiento: Respuesta interconsulta cirugía general Paciente NN con cuadro clínico de aproximadamente una hora de evolución, consistente en múltiples impactos (aproximadamente 12) por arma de fuego de carga múltiple, al parecer a corta distancia, recibido como respuesta de agente de la Policía Nacional durante requisa realizada en el barrio Porvenir de este municipio. (...)*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885.

En ese orden de ideas, ha de tenerse por configurado el primer presupuesto para la declaratoria de la responsabilidad, al estar acreditado el fallecimiento del señor JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), durante un procedimiento policial, acreditándose el daño antijurídico, el cual no es controvertido por las partes.

✓ **LA IMPUTABILIDAD**

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

El Estado es responsable extracontractualmente cuando se encuentre configurado la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo desde el punto de vista fáctico y jurídico y, siempre y cuando se predique el nexo de causalidad entre estos.

Pues bien, la parte demandante afirma en su libelo introductorio, que el día 27 de julio de 2013, el señor JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ MARTINEZ (q.e.p.d), si bien es cierto, tenía en su poder un arma de fuego, actuando de forma tozuda e irreflexivo, en realidad no pretendía un enfrentamiento con la Policía, por lo que el actuar de los miembros de la entidad demandada, hicieron uso de sus armas de dotación oficial en contra de la humanidad del señor Gómez Martínez, al dispararle en siete oportunidades provocándole su fallecimiento, ante un actuar excesivo e irresponsable de las armas de dotación oficial.

Por su parte, la entidad accionada manifiesta que el señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), intentó atacar mortalmente a los agentes policiales en la noche del 27 de julio de 2013, al haberles apuntado con un arma tipo uzi calibre 9 mm, amenazándolos con dispararles, y ante su proceder altamente peligroso y agresivo, fue el motivo de respuesta de los miembros de la Policía, en aras de defender el derecho propio a la vida y obrando como garantes de la integridad y vida de la comunidad el forzosa necesidad de neutralizar a quien con arma mortífera intentó agredirles, con la cual no contaba permiso para portarla, razones por las que se configuraría culpa exclusiva de la víctima en la generación de sus propios daños y los que ahora aquejan a su familia.

En la sentencia de primera instancia, el fallador accedió parcialmente a las pretensiones, al considerar que se configuraba una falla en el servicio por exceso de la fuerza estatal, aludiendo, que el resultado fue

desproporcionado en relación con la conducta de la víctima, ya que se demostró que los agentes de la Policía, en actos del servicio, dispararon alevemente sus armas de dotación oficial contra el señor Gómez Martínez, causándole una herida mortal que produjo su muerte. Además de ello, precisó que el comportamiento del occiso incidió en la producción del daño, en la medida en que desatendió la orden de requisa de las autoridades de Policía, apuntándoles con un arma de fuego, razón por la que disminuyó el valor de los perjuicios, en atención a la concurrencia de culpas.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que esta probado, que el proceder de los Agentes de Policía fue en aras de salvaguardar su vida puesto que la víctima, al momento en el que los Policías los abordan para realizar el procedimiento de requisa y verificación de antecedentes, perciben un actuar sospechoso, acto seguido la víctima manda su mano hacia el bolso que tenía terciado, y posterior a ello, desenfunda un arma UZI calibre 9mm, por lo que los Policías deciden salvaguardar su vida y la de los habitantes del barrio el Porvenir. En tal sentido, afirma que dicho procedimiento, no es excesivo porque existió el riesgo latente de atentar contra la humanidad de los agentes, y la reacción no fue más que repeler el ataque con las armas de dotación, sin importar que causare la muerte del señor ALBEIRO GOMEZ (q.e.p.d), por lo que se deben negar las pretensiones de la demanda.

En el presente caso, en principio, se estudiará la presunta responsabilidad de la entidad demandada a través del régimen subjetivo de falla probada del servicio, en tanto que se alega el presunto incumplimiento de una obligación estatal por un funcionamiento anormal que desborda los cometidos estatales para los que se encuentran instituidos los miembros de las Fuerza Pública.

Cuando se anuncia este título de imputación, debe identificarse la obligación que le asiste al Estado respecto a la protección de la vida y bienes de los Ciudadanos Colombianos, pues solo a partir de la preexistencia de una obligación es que puede inferirse, en el caso concreto, si el Estado cumplió o no con la misma.

En el asunto que hoy nos ocupa, tenemos que la obligación de protección que se dice incumplida en la demanda, encuentra fundamento normativo en las disposiciones constitucionales que a continuación se transcriben:

“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los

principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Estas normas reglamentan las obligaciones que tiene el Estado de garantizar la convivencia democrática, la paz, la tranquilidad, la seguridad y el diseño de las estrategias de seguridad, defensa y vigilancia de todos los habitantes del territorio nacional.

Aparte de lo anterior, ponen de presente que la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales, entre ellos la vida, implica que los funcionarios públicos tengan, a diferencia de los particulares una doble responsabilidad: por un lado, la derivada de la violación directa de los derechos y por el otro cuando de manera organizativa y estructural opera negligentemente.

Y es que en virtud de los mandatos constitucionales y legales el Estado debe hacer todo lo que esté a su alcance no solo para respetar los derechos, sino también para garantizarlos, protegerlos y promoverlos.

La anterior aseveración, se ha dicho jurisprudencialmente, no debe entenderse como que el Estado deba hacer lo imposible para velar por la protección de la vida, honra y bienes de sus asociados, sino lo que esté a su alcance. Y ello es así por el principio de la relatividad del servicio, habida cuenta que debemos ubicarnos en el plano de la realidad social que nos circunda y a partir de allí establecer si realmente la administración obró con falla del servicio o no.

Como la falla del servicio no procede predicarla de manera abstracta, necesariamente deben analizarse las condiciones de tiempo y espacio en que se desarrollaron los hechos, razón por la que se le impone a la parte demandante la carga de probar los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado bajo este régimen de imputación.

Aclarado lo anterior, al revisar el material probatorio que reposa en el plenario, del informe de vigilancia se desprende las siguientes:

A folios 124 a 128 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, reposa la anotación que efectuaron el Subintendente Edward Andrés Denader y el patrullero Elkin Manuel Pérez Pava, donde indicaron:

“28-07-13 01:15hrs ANOTACIÓN A esta hora y fecha se deja constancia del caso ocurrido el día 27-07-13 a las 19:25 momentos en los que nos encontrábamos Realizando Patrullaje Registro y control Como apoyo Dos en el municipio del Líbano Mas precisamente 3er turno nos encontrábamos Patrullando por el sector del barrio el Porvenir y cuando pasábamos en la Manzana 8 cosa 2, Observamos dos (02) Personas de sexo masculino, los cuales. Se encontraban dialogando en la vía, los cuales al notar la presencia Policial toman una actitud nerviosa y al percatarnos procedimos a realizarles la respectiva requisita, al momento de descendernos de la motocicleta policial nos identificamos y el señor patrullero Elkin Manuel Pérez Pava procedió a solicitarles la requisita a una de las personas (el con Responder al nombre de JOSE JHONATAN CASTRO TORERO 93.298.970 de Libano) Inmediatamente notamos que la otra persona una actitud sospechosa dando Dos pasos hacia atrás, introduciendo su mano derecha en una mochila que portaba de forma terciada sacando de la misma (01) una arma Fuego cargándola y posterior mente apuntando en contra de nuestra humanidad, cabe anotar nosotros desde el momento que este introdujo su mano en la mochila que tenía nos percatamos e inmediatamente desenfundamos el armamento de dotación Policial y al notar las acciones Agresivas, intimidantes. y amenazantes al haber desenfundado, cargado y apuntado en contra de nuestra humanidad procedimos a defendernos accionando contra persona agresora nuestras armas de dotación policial ocasionándole Varias heridas en diferentes Partes del cuerpo ya que accionamos nuestras armas por parte del señor subintendente EDWARD ANDRES DENADER. Con numero de arma SPO173084 en (06) ocasiones y por parte del Señor Patrullero ELKIN MANUEL PEREZ con numero de arma 24B02-6800 en dos ocasiones, esta. Persona al Ser impactada no soltaba el arma, ni dejaba de apuntarnos y al momento que se desploma al suelo se procedió a golpearle la mano derecha para despejarte dicha arma, ya que representaba un peligro para la Comunidad y la de nosotros, se deja constancia que mientras se realizaba el procedimiento se estaba solicitando a las demás unidades que integran la estación de policía Líbano, de igual forma solicite una ambulancia toda vez que dicha persona se encontraba tendida en el piso con signos vitales de inmediato llega el apoyo de los policiales y posteriormente la ambulancia la cual lo traslada al hospital del municipio del Líbano con signos vitales, además al lugar de los hechos llega el señor Personero Nicolás Martínez el cual estuvo pendiente que la escena no se contaminara ni alterara además se le informa al personal del CTI pura que realizara, los Actos Urgentes, a lo cual llegaron y Realizaron lo respectivo, informándonos que dicha arma era una Pistola UZI No. Serie UPIZ 528 y que portaba además dos

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Proveedores de 25 cartuchos para la misma y una bolsa negra con (113) Cartuchos Calibre 9mm, como también nos reportan que no se puede identificar en el momento ya que en su poder no transportaba ni llevaba consigo algún documento de identificación y que las unidades no hallaron en el lugar ningún documento o persona que lo conociera, al verificar posteriormente el lugar de los hechos se logra dialogar con tres personas que pudieron observar los hechos; el señor Jose Jhonatan Castro Forero cc. 93,298, 970 del Líbano quien reside en el barrio el porvenir M 8 cosa 2 quien era la persona que se encontraba dialogando con el individuo agresor, el cual manifiesta que dicha persona le estaba ofreciendo una motocicleta y que aparentemente, según afirma desconocía la procedencia de dicha persona; la Señora MARIA Del CARMEN FORERO RODRIGUEZ C.C 28 814 809 de 58 años de edad madre del señor José Jonathan castro. quien pudo observar la agresión que nos enfrentamos por el individuo agresor, el Señor Carlos Arturo Rueda Rueda Cc 93292 369 de Santa marta (Cartagena) Residente en el barrio PorvenirM, 2 casa 16 con numero celular 320 4083650 el cual se encontraba en frente de su Residencia observando el procedimiento de defensa que nos tocó Realizar esto como constancia Conocieron Caso PT. ELKIN MANUEL PÉREZ PAVA y el sub-Intendente Edward Andrés Denader González.”

Del informe ejecutivo - FPJ- 3- de fecha 28 de julio de 2013, se hizo el reporte correspondiente del lugar donde ocurrieron los hechos, del que se desprende las siguientes⁸:

“Mediante documento Acta de Entrega los funcionarios de la policía de vigilancia que adelantaron el procedimiento hacen entrega de sus armas de dotación para que se les practiquen los estudios técnicos científicos correspondientes, así:

**ELKIN MANUEL PEREZ PAVA entrega "pistola 9 mm SIG SAUER SP2022, SERIAL No. 24B026800, CON UN PROVEEDOR PARA LA MISMA Y TRECE (13) CARTUCHOS, LOTE 82.*

EDWARD ANDRES DENADER GONZALEZ entrega "pistola 9 mm SIG SAUER SP2022, SERIAL No. SP0173074, CON UN PROVEEDOR PARA LA MISMA Y NUEVE (9) CARTUCHOS, LOTE 82.

- Con oficio No. 538 se solicita al área de balística del CTI seccional Ibagué para que practiquen estudio técnico científico con el fin de establecer características, funcionamiento y estado de conservación de los elementos correspondientes a:

⁸ Ver folio 4 del cuaderno No. 01 de pruebas de la parte demandante.

1 arma de fuego, serie No. 12528 con un proveedor para la misma con 22 cartuchos 9 mm

"Un proveedor con veinticinco cartuchos 9 mm y una bolsa en tela con ciento trece cartuchos 9 mm

(...)

*Armas incautadas a las personas capturadas (...) **UZI UP 12528**".
(Negrilla y subraya fuera del texto original)*

A su vez, de la investigación penal se desprenden las siguientes entrevistas, realizadas a diversas personas que estuvieron presentes en el lugar de los hechos el día 27 de julio de 2013, cuando acaeció los sucesos que conllevaron al fallecimiento del señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), así:

CARLOS ARTURO RUEDA RUEDA

*"Yo llegué y me puse a lavar mi moto afuera de mi casa y **mirando los niños que estaban jugando en la calle,** después recibí una llamada como a las siete y diez de la noche, dentre (sic) a comer y estaba viendo las noticias, cuando escuche disparos, **salí inmediatamente para la calle porque el hijo mío estaba afuera y cuando salí vi que un policía estaba apuntando a un señor que estaba arrodillado y vi a un sujeto que estaba en el suelo tirado con un arma ahí al lado y el niño me contó lo que había sucedido, él me contó que el Policía le pidió una requisita y el señor sacó un arma de la mochila y trato de cargarla y apuntarle a los Policías y en ese momento ocurrieron los disparos y mi hijo arranco a correr y se metió en la casa, eso en sí fue lo que ocurrió.** PREGUNTADO: Sírvase manifestar como se llama su hijo y que edad tiene. CONTESTO JEAN CARLOS RUEDA MORA, él tiene 11 años y el presencio bien todo. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted conoce a había visto a la persona que portaba el arma. CONTESTO: No yo nunca lo había visto, ni esa moto la había visto por ahí. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted tiene conocimiento de que se encontraba haciendo dicho sujeto en el sector donde usted vive. CONTESTO NO. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si desea agregar, corregir o enmendar algo a la presente diligencia. CONTESTO: **Gracias a la reacción rápida de los agentes se evitó una tragedia peor pues debido a la peligrosidad del arma que portaba el sujeto ya que si la hubiera accionado podía haber ocurrido una masacre, eso es todo lo que puedo decir.**" (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

JOSE YONATHAN CASTRO FORERO⁹

“Hoy eran como las siete y cuarto de la noche y en mi casa estábamos comiendo cuando llega un señor en una moto, la parqueo y saludó, dijo buenas, yo salí y el señor que llegó me dijo "chino le vengo a ofrecer esta moto" entonces nos pusimos a hablar que modelo era, yo le preguntaba cosas de la moto y hablamos yo creo que diez o quince minutos y él me decía que la moto era buena y que hace dos años la tenía, me dice que esta para reparar porque no tiene el purificador del aire y que le entraba mucha tierra, yo le vi los zapatos muy empolvados y le pregunté que de donde venía porqué estaba tan empolvado y me dijo que venía de la trocha porque lo carros le echaban mucho polvo, ahí fue donde él me pregunta chino donde venden cigarrillos y yo le digo que en la tienda, lo acompaño a comprar el cigarrillo a la tienda y a mí me compra un Tumix, y yo le digo ahí chino la verdad no me interesa la moto y él me porfía y me dice pruébala y dele una vuelta, yo como sufrí un accidente de tránsito no puedo hacerle la fuerza al darle la patada a la moto, él me pidió millón quinientos y que le levantara quinientos mil pesos, en ese momento yo me dirijo con él a la moto, me muestra que le puso freno disco y que le puso en la tija unas latas y yo me siento a la moto de lado para mirarle las barras, él me dice que las barras son originales y el disco, la moto a mí no me interesó porque estaba muy achacadita y le cojo el sillín a la moto para maquiarla y mirarle el monochock para ver como bajaba y en ese momento yo estoy de espaldas a la calle y llega una moto de la policía con dos policías, el señor un policía costeño me pide una requisita, yo alzo las manos y le digo si señor con mucho gusto, el señor me estaba requisando normal cuando yo miro al man que me estaba ofreciendo la moto y como él tenía un bolso como una mochila rayada y creo que con el policía miramos al mismo tiempo cuando el otro policía iba a ir a requisar al que me estaba ofreciendo la moto y vimos que el que me ofrecía la moto empezó a retroceder sacando un arma de la mochila, moto y entonces cuando empieza a sacar el arma el policía se sorprende y le dice, "uy este man qué", y el policía que lo iba a requisar retrocedió como un paso atrás y ahí el costeño dejó de requisarme a mí desenfundó el arma muy rápido y yo mirando al policía que iba a requisar al señor que me ofrecía la moto escuché varios disparos, sé que el policía reaccionó muy rápido no vi quien de los tres disparó primero, hubo varios disparos, ya vi que el que me ofreció la moto cayó al piso por los disparos que le dieron, el costeño me decía que me tirara al piso o sino me mataba, en ese momento salió mi mamá y mi suegro y me cubrían, el policía me decía que me tirara al suelo, pero igual yo estoy operado de una rodilla y no la puedo doblar, ahí ya mi mamá me cubría y un vecino gritaba y decía es mi vecino que no me fueran a

⁹ Ver folio 17 del cuaderno de pruebas No. 1 de la parte demandante.

disparar, en ese momento ya me requisaron bien y me hicieron recostar contra la pared de mi casa y dentaron porque pensarían que mi esposa estaba armada, ya ahí llegó más policía y me preguntaban que yo que era de él señor, solo sé que él llegó a ofrecerme una moto porque de pronto se haya enterado que estoy en busca de comprar una moto o la otra es que como yo soy desplazado y amenazado por la guerrilla tal vez me estén buscando para matarme porque que va a ir alguien armado a ofrecerme una moto, es la primera vez que veía a ese señor, ni la moto la había visto. PREGUNTADO: Cómo es físicamente la persona que fue a ofrecerle la moto y que resultó herido. CONTESTO Alto, moreno, como narizón, peluqueado bajito, acento como el de nosotros. PREGUNTADO: Como dijo llamarse esa persona. CONTESTO: No, la verdad no me acuerdo si me lo dijo a no, me saludó normal de mano. PREGUNTADO: Diga si usted vio cuando la persona que fue a ofrecerle la moto sacó el arma de la mochila a la que usted se refiere y cómo fue su reacción. CONTESTO Cuando el policía lo iba a requisar la reacción de él era matarnos, porque cuando el policía le pide la requisa él no se deja requisar, pero empieza a retroceder sacando el arma de la mochila y carga el arma, cuando yo veo que él carga el arma y le apunta al policía, yo me asusto y miro al policía y el costeño reacciona y ahí suenan los disparos, el costeño dispara y no sé si le pega los tiros, luego el otro policía reacciona y también dispara, veo que cae al piso el señor que me iba a vender la moto y ahí el costeño es que me dice que me tire al piso varias veces o sino me mataba, eso fue obvio del policía porque pensaría que yo estaba también armado. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar a la diligencia. CONTESTO: Nose por qué entraron los policías a mi casa armados, si eso pasó fue afuera en la calle y mi familia ni yo teníamos nada que ver, otra cosa es que cuando fuimos a la tienda ese man me pidió mi número de celular y yo se lo di, nosotros duramos unos 15 o 20 minutos hablando. (...)" (Negrilla y subraya fuera del texto original)

MARÍA DEL CARMEN FORERO RODRÍGUEZ¹⁰

“Acabábamos de comer y ese tipo llamó a mi hijo ofreciéndole una moto y de pronto apareció la Policía y le pidieron que una requisa y fue cuando el hombre sacó una pistola o lo que haya sido y creo que hizo de tres a cuatro distaros, disparándole a la Policía y entonces la Policía reaccionó y por defensa propia les tocaba dispararle PREGUNTADO: Sírvase manifestar que relación tiene su hijo con ese sujeto. CONTESTO a verdad no se, él dice no conocerlo y no haberlo visto nunca. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si había visto con anterioridad a ese sujeto en compañía de su hijo. CONTESTO No nunca, nunca. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tiene

¹⁰ Ver folios 20 y 21 del cuaderno No. 01 de pruebas de la parte demandante.

conocimiento del motivo por el cual este sujeto tiene el número celular de su hijo o porque lo llamó, CONTESTO La verdad no sé. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a que actividad se dedica su hijo. CONTESTO: Anteriormente trabajaba en construcción y hace como dos meses, él se accidentó y no está trabajando en el momento. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si su hijo le había comentado el deseo por parte de él en adquirir una motocicleta. CONTESTO: No, él no me, manifestó nada. PREGUNTADO: Sírvase manifestar que observó en el lugar después de los disparos. CONTESTO: Yo estaba en la casa y escuche unos tiros, entonces yo salí a mirar y vi cuando el Policía se defendió y le disparo y el calló inmediatamente y un Policía le decía a mi hijo que se tirara al suelo y yo me llené de nervios que no le fueran a hacer nada. (...)" (Negrilla y subraya fuera del texto original)

KELLY JOHANNA CANDELA HUERTAS¹¹

“Eran como las siete y quince de la noche y estábamos comiendo y llegó un muchacho en una moto y él mi esposo José Jonathan Castro estaba terminando de comer y la casa estaba abierta y ese muchacho lo llamó y mi esposo salió y duró como diez minutos hablando con él y yo veía cuando mi esposo miraba la moto por debajo y la movía y llegó la Policía y pidieron una requisa, mi esposo voluntariamente se dejó requisar al contrario del otro muchacho que sacó el arma y comenzó a dispararles a los policías y un policía le dijo a mi marido que se arrodillara y en ese momento salió mi suegra a abrazar a mi esposo para que no dispararan estando el arrodillado, salió también mi papá a auxiliar a mi esposo y de ahí llamaron la ambulancia a recoger el muchacho y empezaron a investigar y los policías entraron a mi casa Investigando los relatos. PREGUNTADO: Sírvase manifestar hace cuanto convive con su esposo Jonathan. CONTESTO Hace tres años. PREGUNTADO: Sírvase manifestar a que actividad se dedica su esposo. CONTESTO: El antes de un accidente de tránsito hace dos meses, él era auxiliar de construcción. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted sabe cuál es el nombre del sujeto que estaba armado y si sabe que relación tiene él con su esposo. CONTESTO: Ninguna. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si había visto con anterioridad este sujeto y en caso positivo donde. ¡CONTESTO! No, lo había visto. PREGUNTADO: Sírvase manifestar que tipo negocio tenía su esposo con este señor. CONTESTO. De que yo sepa ninguno. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si su esposo le había comentado que deseaba adquirir una motocicleta. CONTESTO NO. PREGUNTADO: Sírvase manifestar detalladamente el momento del procedimiento Policial. CONTESTO: Yo estaba en el comedor cuando llegaron los Policías, estacionaron la moto rápidamente y le dijeron a mi esposo que una requisa y él automáticamente y el otro muchacho no, fue cuando él comenzó a

¹¹ Ver folios 22 y 23 del cuaderno No. 01 de pruebas de la parte demandante.

retroceder como que se asustó y fue cuando el sacó el arma y le disparó a los Policias y los policías reaccionaron y le dispararon a él y calló al piso y a mi esposo lo arrodillaron, que pusiera las manos arriba y ahí fue cuando mi suegra salió y salió mi papá a auxiliar a mi esposo (...) (Negrilla y subraya fuera del texto original)

EDWARD ANDRÉS DENADER GONZÁLEZ¹²

“El día de hoy siendo las 19:25 horas, momentos en que nos encontrábamos realizando patrullaje de registro y control en el barrio Porvenir del Líbano, observamos dos personas de sexo masculino las cuales al notar la presencia policial toman una actitud nerviosa, inmediatamente procedemos con mi compañero a solicitarles una requisita, a lo cual uno de ellos accede abriendo las manos y poniéndose de espaldas procediendo el patrullero Pérez a iniciar la requisita, yo voy a requisar la otra persona y éste retrocede dos pasos metiendo su mano a una mochila que tenía terciada, sacando un arma de fuego, la monta y nos apunta, de inmediato la reacción de nosotros y al ver que esta persona representaba un peligro reaccionamos detonando nuestras armas de fuego en contra de esa persona el cual en ningún momento soltó dicha arma que portaba, esta persona al recibir impactos por las armas de dotación de la policía se desploma sin soltar el arma, al quedar tendido en el piso yo me acerco a él y de una patada le quito el arma de su mano, cabe anotar que durante el procedimiento se pidió apoyo a la estación de policía del Líbano y se pidió una ambulancia ya que la persona que se encontraba tendida en el piso aún presentaba signos vitales, después de despojar a esta persona de su arma mi compañero toma una actitud de reaccionó hacia la esquina de debajo de la cuadra y yo la esquina de encima ya que desconocíamos que otras personas se encontraban en el sector y además había que salvaguardar la vida de los vecinos y de los niños que se encontraban ahí, luego llega el apoyo y la ambulancia la cual se hace cargo de la persona herida trasladándola al hospital de la localidad, luego se le informa al personal del CTI para que adelante los actos urgentes, la persona que resultó herida no tiene documentos que lo identifiquen ni documentos de propiedad de la motocicleta que supuestamente estaba vendiendo. PREGUNTADO: Hablaron ustedes con los vecinos del sector indagando si conocían a las dos personas que se encontraban en ese sitio cuando llegaron hacer la requisita. CONTESTO Si a lo cual la persona que accedió a la requisita es residente del sector y la persona herida no era conocido ni tampoco vivía en el sector. PREGUNTADO: Diga qué clase de arma tiene usted asignada y cuál es su número de serie o identificación. CONTESTO: Es una pistola SIG SAUR SP2022 serie No. SP0173084. (...) (Negrilla y subraya fuera del texto original)

¹² Ver folios 24 y 25 del cuaderno No. 01 de pruebas de la parte demandante.

ELKIN MANUEL PEREZ PAVA¹³

“El día de hoy nos encontrábamos de patrulla por el barrio porvenir como a las 7:25 de la noche y vimos a dos sujetos que se encontraban parados al frente de una moto DT negra, decidimos parar y pedir una requisita, un muchacho se dejó requisar y el otro tiró dos pasos hacia atrás metiendo la mano en una mochila que tenía terciada y saca un arma de fuego, echando los mecanismos hacia atrás y carga el arma y apunta para dispararnos y entonces inmediatamente reaccionamos disparándole, no soltaba el arma, cayó al piso y seguía con el arma en la mano y mi Cavo Denader le hecho el arma un lado con el pie y pedimos apoyo y una ambulancia para prestarle los primeros auxilios al herido. llegó al momento una ambulancia que trasportó el herido al hospital regional del Libano (Tolima), ah se le informó a la central para que se comunicara con el CTI quienes se encuentran de turno. PREGUNTADO Diga cuál es el número serie del arma que usted tiene asignada y que arma es CONTESTO ES una pistola SIG SAUER SP2022 Número de serie 24B026800. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

A folios 32 a 36 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, reposa el informe investigador de laboratorio, donde realizaron un estudio a los elementos materiales probatorios y la evidencia física, donde se concluyó lo siguiente:

“EVIDENCIA No. 09 (Hallazgo 09 según rotulo) Corresponde a un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 mm PARA, de fabricación industrial marca UZI, modelo UZI pistol, de accionamiento semi automático, se identifica con el serial UP 12528, se acompaña de un proveedor para la misma con capacidad para veinticinco (25) se encuentra apta para producir disparo; arma de fuego de calibre 9 mm PARA dentro del cual se encontraban veintidós (22) cartuchos de calibre 9 mm. cartuchos de Tres (3) de ellos fueron utilizados en la prueba física de disparo del arma.

9.2 EVIDENCIA No. 10A (Hallazgo 10A según rotulo) corresponde a ciento trece (113) cartuchos para arma de fuego de calibre 9 mm LUGER (9x19 mm ó 9 mmm LUGER), se encuentran en buen estado de conservación y corresponden a municiones para arma ametralladora; un proveedor metálico de doble carril para municiones de calibre 9 mm PARA (9x19 de fuego tipo pistola o sub- mm 6 9 mm LUGER), con capacidad para alojar veinticinco (25) cartuchos, correspondiente a un arma tipo pistola modelo UZI pistol, dentro del mismo se encontraban veinticinco (25) cartuchos de calibre 9 mm LUGER. (...)”

¹³ Ver folios 26 y 27 del cuaderno No. 01 de pruebas de la parte demandante.

Así mismo, por parte del juez de primera instancia en audiencia de pruebas celebrada el día 18 de julio de 2017, recepcionó el testimonio del señor EDWARD ANDRÉS DENADER GONZÁLEZ¹⁴, quien funge como subintendente de la Policía Nacional, y era uno de los uniformados que se encontraban cuando acaecieron los hechos, en su testimonio manifestó que el día del fallecimiento del señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), se encontraba patrullando junto a su compañero el patrullero ELKIN MANUEL PEREZ PAVA, cuando observaron a dos hombres sospechosos, por lo que le solicitaron una requisa.

Señaló, que la requisa la inició su compañero, mientras él vigilaba, cuando uno de los sujetos dio un paso hacia a la derecha, y de nuevo otro hacía atrás, y saca un arma de fuego de una mochila, la monta y les apunta, razón por la que de forma inmediata le hace 3 disparos, cayendo al suelo arrodillado, pero les seguía apuntando, por lo que le da tres disparos y ahí cae al piso, quitándole el arma con el pie.

Al preguntársele sobre la forma en que deben actuar cuando se rehúsan a una requisa, señaló que dado el caso de que la persona se hubiese resistido con un arma blanca o con sus manos en contra de los policías, ellos hubiesen actuado haciendo uso de la tonfa (sic), pero en este caso como el sujeto sacó esa arma de su mochila, circunstancia que ponía en riesgo la vida de su compañero y la propia, encontrándose facultados para accionar su arma de dotación, por el riesgo inminente que representaba el sujeto que se encontraba apuntándoles.

Frente al arma que tenía en su poder el occiso, indicó que era una pistola uzi 9 milímetros, con dos proveedores y la reserva q tenía en la mochila, señalando, que es similar a las que usan los policías, es corta, la diferencia es que su proveedor es para más de 20 cartuchos a diferencia a las que son usadas por los miembros de la policía, lo que la hace más letal, ya que esta se puede accionar con más cadencia de fuego que la pistola que es usada por ellos.

Cuando le preguntaron si había otra forma de haber reaccionado frente a las circunstancias que rodeaban la situación, señaló, que si ellos hubiesen reaccionado de otra forma, como podía ser lanzándose sobre el occiso, el sujeto hubiere disparado y ahí saldrían mínimo 3 disparos, que lo hubiesen herido, por ello la única manera de neutralizarlo fue haciendo uso del arma de dotación oficial, por ello, reitera que tuvo que dispararle cuando cayó

¹⁴ Ver audiencia de pruebas que reposa en CD visible a folio 219 del cartulario, desde minuto 01:26:20 al minuto 01:43:05

arrodillado, atendiendo que les seguía apuntando, siendo un riesgo latente para todos, y en tal sentido, en aras de evitar un daño peor, debieron volver a dispararle.

Finalmente, manifestó que a la fecha no hubo investigación disciplinaria en contra de los policías implicados en los hechos.

Atendiendo el material probatorio relacionado anteriormente, se encuentra probado que el 27 de julio de 2013, el Subintendente Edward Andrés Denader y el patrullero Elkin Manuel Pérez Pava, pertenecientes a la patrulla No. 2, se encontraban patrullando y haciendo registro y control de personas, vehículos y motocicletas en el barrio el Porvenir del Municipio del Líbano Tolima, por lo que siendo las 19:25 pasaban por la manzana 8 casa 2, donde observaron a dos personas de sexo masculino dialogando en la vía, quienes al notar la presencia policial toman una actitud nerviosa, procediendo a la requisa del señor José Jonathan Castro Forero, pero notaron que la otra persona mostró actitud sospechosa dando dos pasos hacia atrás e introduciendo su mano a la mochila que portaba de forma terciada, sacando de la misma **un arma de fuego tipo uzi calibre 9 mm**, cargándola y posteriormente apuntando en contra de su humanidad¹⁵.

Ante dicha circunstancia, el Subintendente Edward Andrés Denader y el patrullero Elkin Manuel Pérez Pava, procedieron a desenfundar el armamento de dotación policial, accionando sus armas y le impactaron con tres disparos, cayendo arrodillado, pero continuó apuntándoles, ante ello, le propinaron nuevamente tres tiros más y al momento en que se desploma al suelo, le golpearon la mano derecha para despojarle de dicha arma, ya que representaba un peligro para ellos y para la comunidad¹⁶.

Por lo anterior, los miembros de la Policía remiten al señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), al Hospital Regional del Líbano, quien ingresa con múltiples heridas por arma de fuego en cráneo, tórax, abdomen y extremidades, ingresa en malas condiciones generales con palidez y diaforesis generalizada; sin embargo, en virtud al mal pronóstico vital del paciente, fallece ese mismo día a las 23:00¹⁷.

Del informe de necropsia, se hicieron los principales hallazgos: siete heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de baja velocidad, con lesiones en cabeza, tórax, miembros superiores, abdomen y miembro inferior derecho, las cuales describen trayectoria posteroanterior

¹⁵ Ver el informe rendido por los agentes de Policía visible a folio 121 del cuaderno principal.

¹⁶ Se encuentra acreditado a través del testimonio del señor Edward Andrés Denader González, el cual reposa a folios 203 a 207 del cuaderno principal

¹⁷ Ver la historia clínica visible a folios 138-143 del cuaderno principal.

hallaron lesión por mecanismo contundente en cara compatible con caída de propia altura; no se encontraron signos de lucha, tortura, defensa o de haber sido puesto en indefensión; se encontraron huellas de atención médica¹⁸.

En cuanto al porte de armas, a folio 136 del plenario, reposa el oficio No. 201696600537331 del 23 de febrero de 2016, el jefe de Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos de la Nación - Ministerio de Defensa- Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia- Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos Asesoría Jurídica, en respuesta a una petición realizada por el Teniente Jorge Andrés Alvarado Alonso, señaló, que en el sistema de información de Armas, explosivos, municiones (SIAEM), el señor José Albeiro Gómez Martínez -fallecido- identificado con la C.C. 80.257.200, **no aparece registrado como poseedor legal de armas de fuego.**

En este punto, es menester señalar que la facultad de recurrir a la fuerza en determinadas condiciones y con las debidas restricciones, lleva consigo la gran responsabilidad de velar porque esa facultad se ejerza lícita y eficazmente. La tarea de la Policía en la sociedad es bien difícil y se reconoce que el uso de la fuerza por sus funcionarios, en circunstancias claramente definidas y controladas, es enteramente lícito¹⁹

El uso de la fuerza se justifica cuando el Policía actúa en ejercicio de sus funciones, y se enfrenta ante la imposibilidad de hacer cumplir la ley por otras formas tales como el diálogo, la persuasión o la advertencia. Las armas de fuego se utilizarán solamente en circunstancias extremas, en defensa propia o en defensa de otros en caso de amenaza inminente de muerte o de lesiones graves o para evitar un delito particularmente grave que entrañe un serio peligro para la vida y en todos los casos, sólo cuando las medidas menos extremas resulten insuficientes.

Pues bien, el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha reiterado que el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello, debe observar el principio de proporcionalidad en la agresión así:

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en

¹⁸ Ver folios 536 a 541 del cuaderno de pruebas de la parte demandante No. III, donde reposa el informe de necropsia.

¹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS /CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. Manual de capacitación en Derechos Humanos para la Policía. Serie de capacitación profesional No. 5. Nueva York y Ginebra, 1997. P, 87.

el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública²⁰.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Entre las funciones que tiene la Policía Nacional aparece la de asegurar y conservar las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades en el Estado colombiano, razones que justifican el uso de medidas preventivas tendientes a evitar el surgimiento de actos que alteren la convivencia ciudadana. El Código Nacional de Policía, Decreto 1355 de 1970, prescribe:

“Art. 1º. La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.

Art. 2º. A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas. // A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación.”

El Decreto 1355 de 1970 en el art. 29 -Del empleo de la fuerza y otros medios coercitivos- dispone que su uso solo es viable cuando es estrictamente necesario, y contempla taxativamente los siguientes eventos, a saber:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- 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 debe 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.

En igual sentido, en el art. 30, modificado por el art. 109 del Decreto 522 de 1971, se dispuso que con el fin de preservar el orden público, la policía empleará (i) medios autorizados por ley o reglamento; (ii) escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes y que (iii) tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente sentencia del 18 de noviembre de 2021, dentro del proceso con radicado No. 05001-23-31-000-2011-00424-01(49401), CP: Martín Bermúdez Muñoz, se pronunció en un caso similar al que hoy es objeto de estudio, manifestándose sobre el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales, para lo cual señaló:

*“Por su parte, esta Corporación ha precisado que el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales en casos de legítima defensa <<**debe evidenciar una proporcionalidad rigurosa entre la agresión que padece el servidor y los mecanismos que utiliza para su defensa, de manera que las armas de fuego son el último recurso para repeler un ataque inminente y grave**>>. (...) La Sala comparte la apreciación de los medios de prueba realizada en la sentencia de primera instancia y considera que, a partir de su análisis, se infiere que los agentes de policía utilizaron el arma para repeler un ataque iniciado por la víctima. (...) Las pruebas acreditan que (i) la víctima estaba hurtando una ferretería en compañía de otra persona; (ii) que portaba un arma; (iii) que al salir de la ferretería amenazó con el arma a un oficial vestido de civil, quien hizo el llamado a la patrulla que pasaba por el lugar; (iv) que los agentes efectuaron voces de alto a la víctima, y (v) que ésta hizo caso omiso a la orden de detenerse y, por el contrario, preparó el martillo del arma que portaba para disparar*

contra los agentes. (...) Igualmente, está probado que durante la persecución, la víctima (i) hizo caso omiso a las voces de alto de los policías y que (ii) preparó el martillo del arma que portaba. Ello generó el disparo por parte de los agentes. (...)" (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Atendiendo lo esbozado y las pruebas recopiladas, tales como el informe policial, las entrevistas rendidas por los testigos que se encontraban el día de los hechos, y que se efectuaron durante la investigación penal, así como con el testimonio del subintendente Edward Andrés Denader, encuentra la Sala que no existe duda, que el señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), el día 27 de julio de 2013 se opuso a la requisa que pretendía realizarle los policías que patrullaban en el sector, y sin razón alguna, desenfundó un arma tipo uzi 9 milímetros la cual estaba cargada, sacándola dentro de la mochila apuntando en contra de la humanidad de los agentes de policía, arma que no tenía permiso de portar.

Por lo cual, el subintendente ante el peligro inminente que representaba el hoy occiso, procedió a disparar en su contra en 3 oportunidades, situación que no fue suficiente para que el señor Gómez Martínez (q.e.p.d) soltara el arma, pues de las pruebas se observa, que cae arrodillado al suelo pero seguía apuntando el arma en contra de los agentes de Policía, siendo esta situación la que conlleva a que el subintendente dispare 3 veces más, al considerar que era la única manera en que el occiso soltaría el arma, tanto así, que para ser retirada de su poder, el subintendente con su pie se la quita de la mano derecha cuando se encontraba en el suelo.

Lo anterior, no sólo se prueba a través del informe policial o del testimonio del subintendente Edward Andrés Denader, pues además de ello, reposa la entrevista del señor Carlos Arturo Rueda, padre del menor que presencié los hechos y quien manifestó lo siguiente:

*"(...) salí inmediatamente para la calle porque el hijo mío estaba afuera y cuando salí **vi que un policía estaba apuntando a un señor que estaba arrodillado y vi a un sujeto que estaba en el suelo tirado con un arma ahí al lado** y el niño me contó lo que había sucedido, él me contó que **el Policía le pidió una requisa y el señor sacó un arma de la mochila y trato de cargarla y apuntarle a los Policías y en ese momento ocurrieron los disparos y mi hijo arranco a correr y se metió en la casa, eso en si fue lo que ocurrió.**" (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Relato, que también fue ratificado por el señor José Yonathan Castro Forero, al ser la persona con la que se encontraba el occiso en el momento

de los hechos, quien además no puso ningún impedimento cuando fue requisado, y quien advirtió lo siguiente:

“(…) Cuando el policía lo iba a requisar la reacción de él era matarnos, porque cuando el policía le pide la requisa él no se deja requisar, pero empieza a retroceder sacando el arma de la mochila y carga el arma, cuando yo veo que él carga el arma y le apunta al policía, yo me asusto y miro al policía y el costeño reacciona y ahí suenan los disparos, el costeño dispara y no sé si le pega los tiros, luego el otro policía reacciona y también dispara, (…)”

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que dicha situación se enmarca dentro de 2 escenarios planteados por la norma, para facultar a los miembros de la Policía en el uso de sus armas, pues el actuar del señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), al desfundar su arma, cargarla y apuntar en contra de la humanidad del patrullero y el subintendente, conllevaba a que ellos se defendieran, y además de ello, protegieran a la comunidad del peligro inminente y grave que representaba el hoy occiso, pues está probado que habían adultos y niños en el lugar de los hechos.

Así las cosas, y de acuerdo a todo el material probatorio recopilado y relacionado anteriormente, y contrario a lo señalado por el A Quo, para esta Corporación no existió incumplimiento de ninguna obligación por parte de la entidad estatal accionada, pues los comportamientos de sus agentes se ajustaron a los protocolos para el uso de armas de fuego, atendiendo la proporcionalidad y salvaguardando intereses jurídicos.

Adicionalmente, al hablarse de la proporcionalidad de la fuerza, se encuentra que la misma estuvo ajustada a la situación, pues si bien es cierto, era sólo una persona la que amenazaba con atentar en contra de la integridad de los miembros de la Policía, también lo era, que su arma era muy letal frente a las que era utilizadas en ese momento por parte del patrullero y el subintendente, ya que el arma que era usada por el occiso obedecía a una pistola uzi 9 milímetros que tenía un proveedor con 25 cartuchos, y si no la accionó, lo mismo obedeció a la reacción inmediata de los agentes de la policía, ya que de las pruebas que se efectuó al arma, determinó que tenía buena funcionalidad, y dado el caso que no hubieren reaccionado de esta forma, podría llegar a pensarse que el panorama sería más grave, pues se itera que además de los implicados habían menores en lugar de los hechos.

Siendo ello así, no se puede predicar que los agentes de Policía hayan excedido el uso de las armas de fuego, para repeler el ataque de que fueron objetos mientras intentaban requisar al señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), reiterándose, que sin razón alguna sacó una pistola uzi

9 milímetros que tenía un proveedor con 25 cartuchos, cargándola y apuntando en contra de los agentes, es de resaltar, que al momento de registrar las pertenencias de este ciudadano, le hallaron en el interior de la mochila que portaba un proveedor con 25 cartuchos 9 mm y una bolsa negra con 113 cartuchos, precisándose, que de este mismo bolso o mochila, fue de dónde sacó el arma con la que puso en un inminente riesgo la vida e integridad de los policías y de la misma comunidad, razón por la que considera esta Corporación que no es posible predicar el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad accionada, de la que se desprenda una falla en el servicio, como lo pretende ver los demandantes.

Ante este panorama, esta Corporación considera que no se encuentra acreditada la falla del servicio que se le endilga a la entidad accionada. No obstante, en atención al principio iura novit curia, corresponde al juez examinar si la responsabilidad aquí depreca se encuadra en otro título de imputación.

Pues bien, sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado que en casos como el estudiado, de no acreditarse la falla del servicio, es procedente su estudio a partir del denominado daño especial - régimen objetivo-, en razón a que la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 constitucional, prescribe la responsabilidad del Estado, no solo por las acciones u omisiones, contrarias a derecho sino también por aquellas conductas lícitas que ocasionan daños antijurídicos.

De esta manera, en sentencia calendada el 23 de noviembre de 2016, con ponencia de la Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, proferida dentro del expediente Nro. 17001-23-31-000-2005-02099-01 (38.309), el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, precisó que en casos como el que nos ocupa, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, dada la magnitud anormal o especial del daño:

“En consecuencia, acreditada como ésta que la muerte del señor Jaime Lara Vásquez fue causada por un elemento explosivo, en momento en que se presentaba una confrontación entre las fuerzas del orden y un grupo de ciudadanos que protestaban por las tarifas de los servicios públicos en el Municipio de Facatativá, en concordancia con el pronunciamiento atrás citado, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debía soportar”²¹.

De igual manera, en sentencia de fecha 12 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente Nro. 20001-23-31-000-2000-00734-01(28257), se refirió al reconocimiento de perjuicios con fundamento en este título de imputación lo siguiente:

“De igual manera, es pertinente reiterar lo expuesto por esta Sala en reciente providencia, respecto del régimen de imputación derivado del daño especial, ocasión en la cual se resolvió un caso similar al aquí tratado y, señaló que la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la teoría del daño especial, tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad.”

En el mismo sentido, en sentencia calendada el día 09 de julio de 2014, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente No. 76001-23-31-000-1998-00510-01(30482), respecto a la imputación a título de daño especial en casos como el que es objeto de estudio, dispuso lo siguiente:

“[L]a Sala precisa que en este caso no deviene en aplicable el riesgo excepcional como criterio de imputación del daño respecto de la Entidad demandada por cuanto no existe prueba alguna en el expediente que permita aseverar con plena certeza que fueron los Agentes de la Policía Nacional quienes dispararon en contra de la humanidad del señor (...). De hecho, aunque no se trata de una posición concluyente, los informes

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera-. Sentencia del 09 de julio de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, expediente Nro. 29404.
Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera-. Sentencia del 12 de febrero de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, expediente Nro. 28675.

técnicos elaborados por el Cuerpo Técnico de Investigaciones, en el proceso penal, plantearon una conclusión provisional contraria, esto es, que presuntamente fueron los delincuentes quienes lesionaron fatalmente al hoy occiso. En este orden de ideas, la Sala no encuentra razón alguna para considerar como atribuible el daño antijurídico a partir de este título, pues si bien es cierto los policiales se encontraban ejecutando una actividad peligrosa, como es el manejo de unas armas de fuego, tal circunstancia por sí sola no avala la aplicación de este título (...). No en vano lo anterior, la Sala considera como jurídicamente adecuado imputar la responsabilidad de la demandada a título de daño especial, por cuanto fue a partir del proceder legítimo y necesario de los agentes del orden que se dio inicio a un intercambio de disparos entre los supuestos malhechores y los Policías, exponiendo así a la población civil de la zona a una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas, lo que se manifiesta en tener que soportar, de manera singular, un ataque de tal naturaleza, que no puede catalogarse como una carga “normal” u “ordinaria” de la vida en sociedad, pues si bien la actuación de la Policía Nacional se ajustó a la legalidad, y de hecho se exigía a fin de cumplir con los postulados constitucionales que justifican su existencia, no menos cierto es que la muerte de un civil inocente como consecuencia del cruce de disparos entre agentes del orden y presuntos delincuentes es una cuestión que adquiere la connotación de ser una carga anormal que el ciudadano (...) tuvo que afrontar de manera injustificada, pues la acción de los agentes tendiente a mantener la seguridad ciudadana y el orden público a salvo de la delincuencia (que llevó a que se presentara el intercambio de disparos) se ejecutó en pro del bienestar general, de manera que el sacrificio de la vida de (...) debe ser indemnizado por cuenta de un daño especial (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, la Sala evidencia que si bien es cierto el señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), resultó herido y falleció en virtud a las heridas que le fueron causadas por el arma de dotación de los policías que se encontraban patrullando, esto obedeció a que al momento de requisarlo, el occiso desfundó de su mochila una pistola uzi 9 milímetros que tenía un proveedor con 25 cartuchos, cargándola y apuntando en contra de la humanidad del patrullero y subintendente, quienes se encontraban de frente, disparando en 3 ocasiones, pero debido a que no lograron desarmarlo, vuelven a dispararle 3 veces más, sin que sea posible atribuir el daño antijurídico a partir del título de riesgo excepcional, pues los policiales se encontraban ejecutando una actividad peligrosa, como es el manejo de unas armas de fuego, pero tal circunstancia por sí sola no avala la aplicación de este título, como se explicó en la sentencia en cita.

Pese a lo anterior, se procede al estudio de imputación de responsabilidad de la demandada a título de daño especial, por cuanto existía un actuar

legítimo de los agentes del orden, en el que podría pensarse que existió una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas.

De acuerdo con el pronunciamiento en cita, se tiene entonces que, en aquellos casos, en que se produce enfrentamiento entre las fuerzas del Estado con la comunidad, v. gr. en casos de protestas, movimientos sindicales, realización de procedimientos judiciales, entre otros, y se generan daños antijurídicos como lo son la muerte y las lesiones en la integridad de las personas, no resulta necesario determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad estatal, sino que simplemente basta que el mismo se verifique en el marco de dicho escenario.

Lo anterior, en razón a que la obligación indemnizatoria surge del incumplimiento del imperativo de protección a la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad; y adicionalmente, porque el daño irrogado desborda las cargas públicas que todo ciudadano debe soportar.

Para el caso en concreto, se tiene entonces que las heridas causadas al señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d) y que condujeron a que falleciera, fueron causadas en el marco del procedimiento de requisa que intentó realizar la entidad demandada en hechos ocurridos el día 27 de julio de 2013, sobre el cual se encuentra suficientemente acreditada la presencia de miembros de la Policía Nacional, así mismo, se encuentra demostrado que durante dicha misión se presentó un grave riesgo inminente para la humanidad del patrullero y el subintendente y para la misma comunidad, pues el hoy occiso tenía en su poder un arma letal que tenía cargada, que contaba con 25 cartuchos y que pretendía disparar.

Sin embargo, aunque haya una actuación lícita de la administración y un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, no habrá responsabilidad del Estado, si esto no es consecuencia directa de dicha actuación. Es decir, el comportamiento de la entidad pública debe ser la causa del daño grave y desproporcionado que sufra el particular, razón por la cual, la administración se exonerará cuando el demandante no logre acreditar este elemento o cuando se demuestre que el daño se produjo debido a fuerza mayor, hecho de un tercero o al hecho exclusivo de la víctima.

El Consejo de Estado ha dejado sentado que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración:

“Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de éste. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

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

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

2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada²².

En relación con la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad del ente demandado denominada hecho exclusivo y determinante de la víctima, se recuerda que de acuerdo con el caudal probatorio recaudado y el análisis realizado por esta Corporación, se encuentra probado que el señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), durante el intentó de requisa tenía en su poder un arma letal, como lo era una pistola uzi 9 milímetros, que tenía cargada, que contaba con 25 cartuchos y que pretendía disparar al apuntar con ella a los agentes policiales, sumado a que en su mochila tenía más de 100 cartuchos de esta misma arma, lo que sin duda alguna conlleva a concluir a esta instancia, que la vida de los Policías y de la comunidad se encontraban en un grave riesgo inminente, ante la actitud agresiva y amenazante cuando solamente pretendían realizar una requisa de rutina.

Es así como, con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente y a la luz del precedente jurisprudencial expuesto, se concluye que si bien la fuente material del daño soportado por las víctimas, fue producto de la actividad de policía desplegada por los miembros de la

²² Sentencia del 28 de febrero de 2002, exp. 13.011. En el mismo sentido, sentencias de 18 de abril de 2002, exp. 14.076, de 30 de julio 1998, exp. 10.981 y de 29 de enero de 2004, exp. 14.590, entre muchas otras.

fuerza pública en servicio activo, los medios de prueba indican que la víctima participó de manera eficiente e idónea en la producción de dicho daño, constituyéndose en la única fuente del menoscabo del derecho por él padecido, concluyéndose que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

En cuanto al tema relacionado con la carga de la prueba, la Sala se permite traer a colación pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado, Exp. 16192, sentencia de 22 de abril de 2009, C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar, en el que se consideró lo siguiente:

“Es innegable la orfandad probatoria con la que se pretende imputarles responsabilidad a las demandadas, carga que por cierto estaba en cabeza de los demandantes, quienes ni siquiera hicieron el mínimo esfuerzo por acreditar los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C.²³, y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sala, en sentencia del 4 de mayo de 1992, manifestó:

“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”.

Por consiguiente, la Sala advierte que contrario a lo señalado por el A Quo, la parte actora no acreditó que los agentes policiales usaron las armas de dotación oficial de forma desproporcionada o irrazonable, pues el agente que impactó a la víctima hizo uso del arma de dotación oficial ante la

²³ “Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

agresión inminente por parte del señor José Albeiro Gómez Martínez (q.e.p.d), siendo el único medio de defensa idóneo para repelerla.

En consecuencia, al no haber pruebas que acrediten la responsabilidad de la entidad accionada, ni encontrar que su actuar fue desproporcionado o irracional, la Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué de fecha 12 de diciembre de 2019, y en su lugar se NEGARÁN las suplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el numeral 4º del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de ambas instancias a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, y en su lugar, NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora LUZ ESPERANZA FLÓREZ GARCÍA y otros contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Condénese en costas de ambas instancias a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P. Procédase de conformidad.

Fíjese agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Radicación: 73001-33-33-752-2015-00217-01(285-2020)
Demandante: Luz Esperanza Flórez García.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado