



*Consejo Superior
de la Judicatura*

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

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, Diez (10) de Febrero de Dos Mil Diecisiete (2017).

RADICACIÓN NO. 15001-33-33-007-2014-00251-00
DEMANDANTE: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJERCITO NACIONAL – POLICÍA
NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

Los ciudadanos EDGAR GUERRERO PEÑA, LUZ YANEHT AVILA CASTELLANOS, ELVIRA GUERRERO PEÑA, LUISA FERNANDA GUERRERO DELGADILLO y VALERY TALIANA GUERRERO ÁVILA, estas dos menores y representadas por los dos primeros que son sus padres; y JOSÉ VIDAL CORTÉS GUERRERO, CARMEN ELISA GUERRERO y ALEXANDER GUERRERO PEÑA, acudieron ante esta jurisdicción mediante apoderado legalmente constituido para el efecto, en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

1.1. Pretensiones

- Se declare que los demandados NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, son responsables solidariamente de los daños causados a los demandantes, conforme a los hechos relatados.

- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados al pago, a favor de cada uno de los lesionados, del valor de las sumas que habrían podido ganar por salarios y prestaciones sociales durante el tiempo en que estuvieron totalmente incapacitados para trabajar y las sumas que dejarán de recibir por la disminución de su capacidad laboral si la hubiere, durante su existencia, teniendo como base el salario mínimo legal, la tabla de mortalidad para varones de su edad, y que las sumas se actualicen a la fecha de la sentencia definitiva de acuerdo al índice de precios al consumidor.
- Condenar a los querellados al pago, a Edgar Guerrero Peña, Elvira Guerrero Peña, Luz Yaneth Ávila Castellanos, Luisa Fernanda Guerrero Delgadillo y Taliana Guerrero Ávila, del equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales para cada uno como indemnización del daño moral sufrido.
- Sentenciar a los demandados a pagar, solidariamente, a Edgar Guerrero el valor de cien (100) salarios mínimos legales como indemnización por el daño a la salud: daño en su vida de relación y dolores físicos soportados.
- Condenar a los demandados al pago a favor de José Vidal Cortés Guerrero y su madre Carmen Elisa Guerrero Peña, del equivalente al valor de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales para cada uno y a Alexander Guerrero Peña, hermano del primero, el equivalente a treinta y cinco (35) de dichos salarios, como pago del daño moral sufrido.
- Sentenciar a los demandados al pago, a José Vidal, del valor de cien (100) salarios mínimos legales por el daño a la salud, daño en su vida de relación y dolores físicos soportados.
- Disponer que las anteriores sumas devengarán intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia, según el art. 192 del C.P.A.C.A.
- Condenar en costas a los demandados.

1.2. Fundamento fáctico

En orden a sustentar las pretensiones de la demanda, el mandatario judicial de la parte actora relató las circunstancias que se sintetizan a continuación:

- Que el 10 de Noviembre del 2012, a eso de las seis de la tarde, en el sitio El Consuelo, del Municipio de San Pablo de Borbur, sobre la carretera, en el momento en que pasaban varias motocicletas que transportaban a agentes de la SIJIN de la policía de Otanche y a un sargento del Ejército del Batallón Sucre de Chiquinquirá, algunos de los militares dispararon sus armas de fuego e hirieron a Edgar Guerrero Peña y José Vidal Cortés Guerrero, que estaban en el lugar, en compañía de sus familias.
- Que al parecer, **los militares, que debían estar en una comisión** en la región de Peñas Blancas, de donde venían, estuvieron **consumiendo licor** y de ahí su inmotivado ataque.
- Que los heridos fueron atendidos inicialmente en el hospital de Otanche y después trasladados al hospital regional de

Chiquinquirá, donde los sometieron a los procedimientos quirúrgicos requeridos.

- Sostiene que al otro día, muy de mañana, bajaron miembros del Ejército del Batallón Sucre y recogieron las vainillas de los disparos hechos.
- Que los únicos que dispararon fueron el sargento del ejército Torres Villamil José, y unos de la Sijin de la Policía de Otanche, entre ellos el Sub-intendente Luis Eladio Torres.
- Que la investigación penal la inició la fiscalía sexta – URI – de Otanche, bajo la radicación N° 155076000122201200176 y después pasó a la fiscalía local 11 de Tunja.
- Que a Edgar Guerrero, Medicina Legal le señaló una incapacidad definitiva de 70 días, con secuelas medico legales de "Deformidad Física que afecta el cuerpo, de carácter permanente y perturbación funcional de órgano de la prensión izquierda, de carácter a definir,...". Manifiesta que desconocen la incapacidad de José Vidal Cortés, pero que a él en Chiquinquirá le extrajeron un proyectil y quedó cojo.
- Que los militares agresores estaban en servicio, las motos eran de la policía de Otanche y las armas que utilizaron –pistolas– debían ser de dotación oficial.
- Que Edgar Guerrero Peña es hijo de Elvira, está casado con Luz Yaneth Ávila Castellanos y tiene como hijas a Luisa Fernanda Guerrero Delgadillo y Valery Taliana Guerrero Ávila; y que trabaja en comercio, en oficios varios y con lo que gana se sostiene y ayuda a los suyos.
- Que Jose Vidal Cortés Guerrero es hijo de Hermenegildo y Carmen Elisa y tiene como hermano a Alexander Guerrero Peña; y que trabaja en labores del agro y con lo que gana se sostiene y ayuda al hogar.
- Que con las lesiones de Edgar y José Vidal se causaron a los demandantes perjuicios materiales y morales, los cuales deben ser resarcidos conforme las pretensiones solicitadas.

1.3. Fundamentos Jurídicos

El apoderado judicial de los accionantes fundamenta su solicitud en los artículos 2, 6, 11, 90, 216 y ss de la Carta Política; 1º y ss, 103 y ss, 162 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A; 2341 y ss del Código Civil.

Indica que las autoridades están para proteger la vida, honra y demás bienes de los asociados.

Sostiene que en el caso presente, las autoridades, con armas y automotores dados para el servicio, atentaron contra la vida y afectaron gravemente la salud de dos asociados y de ahí que el Estado deba responder por este daño antijurídico causado por sus agentes. Por último señala que como el daño se causó con armas de fuego, se presume la responsabilidad.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 19 de Diciembre de 2014¹, luego de lo cual fue asignada a éste Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha.
2. Mediante Auto de fecha 14 de mayo de 2015², se dispuso por parte de éste estrado judicial la admisión del presente medio de control, ordenando las notificaciones respectivas.
3. Dentro del término de los traslados de ley³, solamente la entidad demandada Ministerio de Defensa - Policía Nacional, mediante apoderado judicial, dio contestación a la demanda a través de escrito con fecha de radicado 15 de octubre de 2015, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones⁴.
4. Mediante providencia de 11 de diciembre de 2015⁵, se fijó fecha para realizar audiencia inicial, la cual fue reprogramada por medio de auto de fecha 03 de marzo de 2016⁶. El día 29 de marzo de 2016, se llevó a cabo audiencia inicial⁷, en cumplimiento del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta la etapa de pruebas, diligencia en la cual se decretaron documentales y testimoniales solicitadas por la parte demandante en el líbello demandatorio, y se dispuso fijar como fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas el día 31 de mayo de 2016.
5. Mediante escrito con fecha de radicado 07 de abril de 2016⁸, la apoderada de la entidad demandada Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, presenta incidente de nulidad por indebida notificación, solicitando la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, escrito al cual se le dio el correspondiente traslado conforme al art. 129 del C.G.P.⁹
6. El día 31 de mayo de 2016 se llevó a cabo audiencia de pruebas de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.,¹⁰ y como cuestión previa se trató lo relacionado con el incidente de nulidad presentado por la apoderada de la demandada Ejército Nacional, sobre el cual el Despacho dispuso (i) oficiar al área de Sistemas de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Tunja, con el fin de que informaran la efectividad de la notificación surtida a la entidad accionada Ejército Nacional, (ii) requerir a la secretaría del Despacho para que informara el trámite dado a la notificación a dicha entidad, y (iii) deferir la resolución del incidente de nulidad para la audiencia de pruebas. De igual manera, se continuó con el desarrollo de la diligencia de pruebas, incorporándose al proceso algunas

¹ Folio 28 del Expediente.

² Folio 30-31 del Expediente.

³ Conforme constancia secretarial visible a folio 42 del expediente, el término de contestación de la demanda vencía el día 16 de octubre de 2015.

⁴ Folios 43 – 57 del Expediente.

⁵ Folio 81 del Expediente.

⁶ Folio 86 del Expediente.

⁷ Como consta a folios 88 – 91 del expediente. Acta N° 060 de 29 de marzo de 2016.

⁸ Folio 99-101 del expediente.

⁹ Folio 175 del Expediente.

¹⁰ Como consta a folios 186 – 191 del expediente. Acta N° 0103 de 31 de mayo de 2016.

209

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

documentales que fueron decretadas en la audiencia inicial, así como una testimonial. Finalmente se dispuso fijar fecha para diligencia de reanudación de audiencia de pruebas, teniendo en cuenta que no fue posible incorporar la totalidad de las decretadas en el proceso, fijándose como fecha para dicha diligencia el día 23 de junio de 2016.

7. Por auto de 22 de junio de 2016¹¹, se dispuso aplazar la diligencia de reanudación de audiencia de pruebas, fijándose para el día 19 de julio de 2016. Mediante providencia de 22 de julio de 2016¹², se dispuso aplazar la mentada diligencia y se fijó como nueva fecha el día 30 de agosto de 2016, lo anterior en virtud de solicitud allegada por el apoderado accionante¹³.

8. Por auto de fecha 26 de agosto de 2016¹⁴, se aplazó nuevamente dicha diligencia y se dispuso como fecha para llevar a cabo la misma el día 5 de octubre de 2016, lo anterior en virtud de solicitud efectuada por la apoderada de la entidad accionada Ejército Nacional¹⁵.

9. El día 5 de octubre de 2016, se llevó a cabo diligencia de reanudación de audiencia de pruebas¹⁶, en la cual el Despacho resolvió lo referente al incidente de nulidad propuesto por la apoderada de la entidad accionada Ejército Nacional, negando dicha solicitud, a lo cual la apoderada accionada propuso el recurso respectivo, frente al cual el Despacho resolvió confirmar la decisión anterior, a lo cual la apoderada interpuso recurso de queja ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, siendo éste concedido. Igualmente, en dicha diligencia se incorporó la prueba documental decretada en audiencia inicial y que no había podido incorporarse en la diligencia de pruebas, y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y otorgar a las partes el término de 10 días para que rindieran alegatos de conclusión por escrito.

10. Dentro del término legal, la parte accionante allegó escrito de alegatos de conclusión¹⁷. De igual manera, el apoderado de la entidad accionada Ministerio de Defensa – Policía Nacional, allegó escrito de alegatos de conclusión¹⁸.

11. El Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio de providencia de 24 de noviembre de 2016, visible a folio 238-240¹⁹, resolvió declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 5 de octubre de 2016, por el cual se negó el incidente de nulidad propuesto por la apoderada del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

12. Finalmente el expediente ingresó al despacho para desatar de fondo el asunto²⁰

¹¹ Folio 208 del Expediente.

¹² Folio 216 del expediente.

¹³ La cual obra a folio 214 del expediente.

¹⁴ Folio 222 del Expediente.

¹⁵ La cual obra a folio 218-220 del Expediente.

¹⁶ Como consta a folio 224 – 229 del expediente. Acta N° 197 de 5 de octubre de 2016.

¹⁷ Folio 236 – 238 del Expediente.

¹⁸ Folio 239 – 241 del Expediente.

¹⁹ Visible en el Cuaderno de Trámite del Recurso de Queja interpuesto por la apoderada de la entidad demandada Ejército Nacional, y que se encuentra anexo al expediente, con 244 folios.

²⁰ Folio 242 del Expediente.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fl. 43-57)

El apoderado judicial de dicha entidad, en el escrito de contestación, manifiesta oponerse a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en virtud de los siguientes argumentos:

- Señala que no se configuran los elementos de responsabilidad del Estado, respecto de los cuales realiza una descripción sobre su contenido y cita jurisprudencia al respecto.
- Sostiene que atendiendo a lo pretendido en el libelo demandatorio, según lo cual, a su prohijada se le imputa la responsabilidad por el hecho accionado, a propósito de los presuntos disparos que fueron ocasionados por un miembro del Ejército Nacional y un miembro de la Sijin de la Policía Nacional, contra Edgar Guerrero Peña y José Vidal Cortés Guerrero, no existe responsabilidad alguna en contra de la entidad que él representa, pues en el supuesto fáctico en ningún momento hubo participación de miembros de la Policía Nacional, ni mucho menos, hubo uso de armas de fuego, ni detonaciones efectuadas por los policiales que se involucraron en el hecho relacionado con el cruce de disparos, por lo que manifiesta que dada la situación particular y concreta como se produjo el daño, no existe relación de causalidad por ausencia de causa eficiente en la producción del mismo.
- Sostiene que con lo acreditado en el desarrollo del caso, no se ha probado si efectivamente solamente hubo disparos de arma de fuego efectuados por miembros del Ejército Nacional, o si existieron personas o civiles que portaban armas de fuego, que también originaron disparos. Indica que tampoco se encuentran acreditadas las causas del desarrollo de los hechos, ni mucho menos el nexo causal con el servicio, pues lo único que se observa, a partir de lo probado al interior de la institución policial, es que ningún miembro perteneciente a la Policía Nacional, realizó disparos en el acaecimiento del in suceso, por lo que se reitera la ausencia de responsabilidad en contra de la entidad.
- Realiza una descripción de la causal de exoneración del hecho exclusivo y determinante de la víctima, citando jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto, e indicando que el hecho de un tercero fue la causa eficiente en la producción del daño, pues no fueron los policiales los que causaron el perjuicio demandado, ni tampoco se evidenció uso de armas de fuego, ni disparos efectuados por los miembros de la Policía Nacional en el acaecimiento del in suceso, siendo la actuación de dicho tercero, la cual fue autónoma e independiente de la acción u omisión de la Institución Policial, la que vino a ser la causa externa y ajena que permitió la causación del perjuicio en el hecho.
- Aduce que ese hecho del tercero en ningún momento debe imputarse como hecho directo ni indirecto en contra de la entidad policial, pues esa conducta fue desplegada de manera independiente y exclusiva de

ese tercero y en contra de la humanidad de Edgar Guerrero Peña y José Vidal Cortés Guerrero, donde en ningún momento fue provocada por algún miembro policial, ni tampoco fue facilitada por la acción y omisión de la administración, pues resultó ser ajena a cualquier intervención de los uniformados.

- Manifiesta que en el evento en que se llegue a probar que en el supuesto fáctico existió actuación del personal policial, la misma fue totalmente ajena al cumplimiento de las funciones públicas propias del cargo que desempeñan al interior de la Institución Policial, donde lo que imperó fue la actuación propia y privada del servidor público, ubicable dentro del marco de su fuero interno, que en nada guarda nexo, vínculo, ni relación causal con el servicio; por lo que en dicho evento debe plantearse la causal de exoneración de responsabilidad denominada culpa o fuero personal del agente, la cual rompe con el nexo de causalidad en los elementos de la responsabilidad estatal, citando jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto. Siguiendo lo anterior, señala en cuanto a la imputación del daño, que la escogencia de dicha causal es adecuada en el presente asunto, toda vez que el mismo no se atribuyó a la supuesta omisión o deficiente funcionamiento del servicio imputable a la entidad, sino que, se atribuyó exclusivamente a la causa previa por la cual se causó un perjuicio, en un contexto o nexo espacial que involucró a un miembro perteneciente a la Policía Nacional, que cumplía conductas propias y privadas de su fuero interno, sin tener vínculo con el servicio.
- Solicita con base en lo anterior que en el presente asunto no se reúnen los elementos que configuran la responsabilidad en contra del Estado, por existir una conducta que enervó la relación de causalidad entre los mismos, por lo que se debe exonerar de toda responsabilidad a la Nación – Policía Nacional, denegando la totalidad de las suplicas de la demanda respecto de su defendida.
- Por último, el apoderado judicial de la accionada no formuló excepciones dentro de su escrito.

3.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Dentro del término establecido para el efecto, dicha entidad no presentó escrito de contestación de la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante (Fls. 236-238).

El apoderado de la parte demandante ratifica los argumentos esbozados en el líbello introductorio. Aduce que con la presente acción se busca la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por razón de las lesiones y perjuicios causados a los actores a consecuencia de los disparos de arma de fuego de dotación oficial,

hechos por agentes al servicio del Estado el día 10 de noviembre de 2012, en el Municipio de San Pablo de Borbur.

Realiza una síntesis de los elementos de responsabilidad del Estado y señala la configuración de cada uno de ellos, indicando sobre el hecho de la administración, que se concreta en los disparos realizados por los agentes del Estado con un instrumento autorizado por el mismo Estado como es el arma de dotación oficial, estando además en servicio activo y de regreso de una misión policial.

En cuanto al daño antijurídico indica que lo constituyen las lesiones físicas sufridas por los señores José Vidal Cortés Guerreo y Edgar Guerrero Peña, a causa de los disparos hechos por los agentes estatales, sólo por el hecho de estar en el sitio equivocado cuando se produjeron los disparos. Sobre el nexo de causalidad entre el hecho y el daño antijurídico refiere que es directo, ya que sin los disparos no se hubieran presentado las lesiones de los demandantes que, entre otras cosas, nada tenían que ver con la discusión o el incidente que se presentó el día de los hechos, de acuerdo a las pruebas del expediente.

Concluye diciendo que el título de imputación que resulta aplicable al presente caso es el que se fundamenta en la producción de daños con ocasión de la utilización de armas de fuego.

4.2. De la parte demandada Nación – Policía Nacional: (Fl. 239-241)

El apoderado de dicha entidad se ratifica en lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda. Arguye respecto de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando que los mismos no se encuentran configurados en el presente asunto. Sostiene que el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto, conforme al supuesto fáctico del mismo, ha de ser el de la falla común o probada del servicio, citando jurisprudencia del Consejo de Estado.

Indica que del acápite probatorio obrante en el expediente se colige claramente que la ocurrencia del daño no encuentra eco en una acción y omisión imputable a la Policía Nacional, por ausencia que así lo acredite. Sostiene que no se acreditó que las armas hubiesen sido de dotación oficial, ni tampoco se demostró que quienes dispararon hayan sido funcionarios de las entidades demandadas, dado que no se advirtió insignia, dotación oficial, vehículos o armamento de dotación oficial que permitiese inferir que fueron miembros de las entidades demandadas quienes causaron el daño hoy reclamado.

Arguye que en caso de que se le diera suficiente valor probatorio al testimonio rendido en el plenario, así como a las diligencias penales allegadas al mismo, de las cuales no se ha dictado decisión de fondo, dichos elementos probatorios dan fe que eventualmente quienes intervinieron en el hecho objeto de demanda, fueron miembros del

Ejército Nacional, por lo que la Institución Policial no encuentra imputación de responsabilidad en su contra, además de indicarse que quien pudo haber efectuados los disparos fue un ex oficial del Ejército Nacional, es decir, una persona que no tiene ligamen con su representada.

Concluye que del acápite probatorio allegado legalmente al proceso, no se infiere imputación alguna contra su prohijada, dado que no hubo participación ni intervención de miembros policiales en el hecho hoy demandado, reiterando la solicitud de denegatoria de las súplicas de la demanda en relación con su defendida.

4.3. De la parte demandada Nación – Ejército Nacional:

La entidad accionada no alegó de conclusión en el proceso de la referencia.

4.3. Del Ministerio Público: Este extremo procesal guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, se extrae que el problema jurídico en el sub-lite, consiste en determinar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, habida cuenta de que se trató de las lesiones causadas a dos particulares, esto es, los señores Edgar Guerrero Peña y Jose Vidal Cortes Guerrero, según lo asegura el apoderado demandante, producidas como consecuencia de disparos que con arma de fuego de dotación oficial fueron realizados por miembros de la Policía Nacional, en concreto de la SIJIN del Municipio de Otanche, y del Ejército Nacional, en concreto del Batallón Sucre de Chiquinquirá; el día 10 de noviembre de 2012, en el sitio conocido como el Consuelo, del Municipio de San Pablo de Borbur, aproximadamente a las 6 de la tarde; y así mismo, establecer si el caudal de pruebas recaudado en el sub lite permite concluir que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados a los accionantes como consecuencia de las lesiones sufridas, acaecidas en las circunstancias antes mencionadas.

5.2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

Con fundamento en el problema jurídico señalado, se procede a abordar el asunto que ocupa la atención del Despacho, en el siguiente orden: **i)** Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado; **ii)** Régimen de Responsabilidad y título de imputación aplicable a miembros de la Fuerza Pública, derivada de los daños ocasionados con armas de dotación oficial – Jurisprudencia del

Consejo de Estado **iii)** Del valor probatorio y apreciación de las pruebas trasladadas – Jurisprudencia del Consejo de Estado **iv)** Análisis sobre la configuración de elementos de la responsabilidad estatal en el caso concreto, a la luz del Título Objetivo de responsabilidad por Riesgo Excepcional, como título de imputación aplicable en el presente asunto.

5.2.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por determinar la existencia **del daño antijurídico**, "entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar"²¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CN). Ahorabien, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad **es la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir jurídicamente el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado **nexo causal** que, como ha aclarado el H. Consejo de Estado²²:

"debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, 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

²¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

²² *Ibidem*.

*tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*²³.

En el ámbito jurídico, la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que hubo una vulneración de una proposición jurídica que impone un deber u obligación (estructural, normativo, conductual, político, contractual, garante), pues el régimen de responsabilidad patrimonial actual se traslada de la culpa en la conducta del agente hacia el patrimonio o los derechos de la víctima (objetivo), por lo tanto resulta evidente que en este nuevo contexto el concepto de causalidad es insuficiente ya que atribuir el resultado a la simple conducta material (causa eficiente), cuando las consecuencias del mismo puedan ser atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)²⁴, no resulta apropiado al concepto normativo de la Constitución y a su régimen de responsabilidad fundado en el daño antijurídico. Así las cosas, *"El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha "incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser."*²⁵

Sobre los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, resulta ilustrativo lo expuesto por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011), Radicación número: 54 001 23 31 000 1996 09313 01 (20545), Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en la cual se indicó:

"1 Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización"²⁶ de la responsabilidad del Estado²⁷ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados²⁸ y de su patrimonio²⁹, sin distinguir su condición, situación e interés³⁰. Como bien se sostiene en la doctrina,

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en ibidem

²⁴ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

²⁵ En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

²⁶ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: "El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

²⁷ La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

²⁸ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos "son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords), *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

²⁹ "La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³⁰ La "razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal". Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad³¹; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"³².

2 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado³³ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³⁴ tanto por la acción, como por la omisión.

3 En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial 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. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública"³⁵.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

"La Corte Constitucional ha entendido 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"³⁶.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la

2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

³¹ "La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos". MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

³² MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

³³ "3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado". Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

³⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público". Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

253

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

*Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución*³⁷.

*Así mismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"*³⁸. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁹, anormal⁴⁰ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁴¹.

*4 Ahora bien, en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, 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). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene, "La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"*⁴².

*5 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad*⁴³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁴. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"⁴⁵.

6 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

³⁸ Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

³⁹ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁴⁰ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁴¹ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁴³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴⁴ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴⁵ "Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas". MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminet.urg.es/recpe], pp.6 y 7.

*decisiones*⁴⁶. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"⁴⁷.

Resulta claro entonces que, para que sea procedente la declaratoria de la responsabilidad del estado, es necesario que exista un hecho dañino que haya generado un desequilibrio en las cargas de los administrados, que éste pueda endilgarse a alguna entidad del estado, y que se demuestre entre estos dos existe un nexo que permita concluir que existe responsabilidad por parte del estado.

5.2.2. ii) Régimen de Responsabilidad y Título de Imputación Aplicable a Miembros de la Fuerza Pública, derivada de los daños ocasionados con armas de dotación oficial – Jurisprudencia del Consejo de Estado

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según la norma constitucional, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Con base en este contexto normativo y en el marco del medio de control indemnizatorio de reparación directa, la jurisprudencia ha estructurado diversos títulos de imputación a través de los cuales puede generarse la responsabilidad administrativa; así por ejemplo, se habla del régimen de responsabilidad objetiva por daño especial, cuando a pesar del actuar legítimo del Estado se presenta una desigualdad frente a las cargas públicas; de otro lado, se ha dicho que debe acudir al régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, cuando el Estado en desarrollo de su actuar, utiliza medios o recursos que exponen a los particulares a una situación riesgosa, como ocurre con las actividades que se consideran peligrosas, dentro de las que se encuentran los daños causados con arma de fuego, con redes de energía eléctrica, o con ocasión de un accidente de tránsito, y finalmente, se hace referencia a la responsabilidad por falla del servicio, en aquellos casos donde el daño se presenta como consecuencia del actuar irregular o imperfecto de la administración, que desborda o ejecuta indebidamente el contenido obligacional que le impone el ordenamiento jurídico.

⁴⁶ "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁴⁷ MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

Ahora bien, como quedó dicho, en el presente caso los demandantes reclaman los perjuicios causados producidos como consecuencia de disparos que con arma de fuego de dotación oficial fueron realizados por miembros de la Policía Nacional, en concreto de la SIJIN del Municipio de Otanche, y del Ejército Nacional, en concreto del Batallón Sucre de Chiquinquirá; el día 10 de noviembre de 2012, en el sitio conocido como el Consuelo, del Municipio de San Pablo de Borbur, aproximadamente a las 6 de la tarde.

En eventos como estos, es decir, cuando se debate la responsabilidad del estado como consecuencia de los daños y lesiones causadas a civiles con armas de dotación oficial, el órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha señalado que el estudio de la responsabilidad estatal debe realizarse bajo la óptica del título objetivo de riesgo excepcional, en virtud de que se trata de una actividad catalogada como peligrosa, esto es, lo relacionado con el manejo de armas de fuego, que si bien encuentra respaldo en cuanto a que es el mismo Estado, a través de sus cuerpos especiales de fuerza pública, quien ostenta el monopolio "legítimo" de las armas, no obstante, con dicha actividad expone a los individuos a un riesgo excepcional, en la medida de que la misma se torna, como se ha dicho antes, peligrosa.

No obstante, el debate en torno a la aplicación de dicho título objetivo en esos casos no ha sido del todo pacífico. Al respecto, valga hacer una breve mención a la evolución jurisprudencial sobre el régimen de responsabilidad aplicable, cuando se trata de daños o lesiones ocasionadas por armas de dotación oficial, para lo cual, resulta ilustrativo traer en referencia el estudio efectuado en cuanto al tema, por parte del órgano vértice de lo contencioso administrativo, el cual, en sentencia de nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, indicó lo siguiente:

"4 La responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia del uso de armas de dotación oficial.

Como en otros ámbitos, se trata de un régimen específico de responsabilidad que ha ido madurando en el tiempo, gracias a los distintos momentos que ofrece el precedente de la Sala.

En una primera etapa, que va hasta 1989, el régimen aplicable era el subjetivo, fundado en la falla probada del servicio⁴⁸.

En la segunda etapa, que va a partir de 1989 y hasta 1997 se acogió la tesis de la falla presunta. Se resalta que esta tesis se aplicó fundado en el principio iuranovit curia, afirmándose que si bien en la demanda se imputa una falla del servicio por omisión consistente en permitir que uno de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado "saliera a vacaciones portando armas de dotación oficial", esto "no es óbice para que el juez, al calificar la realidad histórica del proceso... goce de la facultad de determinar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso concreto"⁴⁹.

⁴⁸ Sentencia de 21 de octubre de 1982. Exp.413.

⁴⁹ Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp.2852. Puede verse también sentencia de 20 de febrero de 1989. Exp.4655.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

Así mismo, se consideró que el "arma de dotación oficial, por su peligrosidad al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir"⁵⁰.

Sin duda, en esa época la falla se presumía atendiendo a que el arma se constituía en sí misma en el "nexo instrumental", el cual "sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan"⁵¹. Aunque en ocasiones se matizaba, afirmándose que la manipulación "de equipos y armas de extraordinario riesgo"⁵² hace presumir la responsabilidad, y en otros eventos que cuando se trata de armas "pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas"⁵³.

En la tercera etapa, a partir de 1992, se favoreció como regla el régimen de responsabilidad al considerarse que el porte, uso y manipulación de las armas de dotación oficial constituye una actividad peligrosa, dándose paso a la presunción de responsabilidad⁵⁴. (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, luego de dicha síntesis, en dicha providencia, continúa precisando aspectos sobre el tema, indicando enseguida lo siguiente:

No obstante lo anterior debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁵⁵, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada; es por ello la Sala ha precisado lo siguiente:

"En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia⁵⁶, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

*"...no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del 'funcionamiento de los servicios públicos'. **Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.***

⁵⁰ Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp.2852.

⁵¹ Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp.4992. En ese sentido la sentencia de 28 de abril de 1989 señaló: "... cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio". Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp.3852.

⁵² Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp.3852.

⁵³ Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp.4992.

⁵⁴ Sentencias de 24 de agosto de 1992. Exp.6754; 16 de septiembre de 1999. Exp.10922.

⁵⁵ En ese orden de ideas, en sentencia de 26 de septiembre de 2002 —expediente 14.036—, la Sala expresó lo siguiente: "Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público".

⁵⁶Nota original de la sentencia citada: En este sentido ver por ejemplo sentencia 17.136, actor Nubia Valencia G. y otros, 17896 Actor: Margarita Lucia Roldan y otros, 17135 actor Giraldo de Jesús Tobón Tabares y otros.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

"Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública"⁵⁷.

Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009⁵⁸, reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona por la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado; Al respecto señaló:

"Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado"⁵⁹. (Negrita y Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, continuando con la evolución jurisprudencial respecto del título de imputación a aplicar en casos como el presente, debe indicarse que con la sentencia de 14 de julio de 2001⁶⁰, se abrió el camino hacia la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional, afirmándose en dicho precedente, entre otras cosas, lo siguiente:

"Como se advirtió en la primera parte de estas consideraciones, cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados –a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección–, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero".

El mencionado precedente, tuvo continuidad en la providencia del veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004)⁶¹, pronunciamiento mediante el cual se favoreció el título de imputación del riesgo excepcional, descartando la presunción de responsabilidad, atendiendo a que el mismo hacía presumir todos los elementos de la misma. En dicha sentencia se dijo:

"La sala ha dicho, reiteradamente, que tratándose de daños causados con arma de dotación oficial o afectas al servicio (actividad peligrosa por la

⁵⁷ Nota original de la sentencia citada: ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. *La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público.* en *Revista Española de Derecho Administrativo*. No. 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

⁵⁸ Nota original de la sentencia citada: Exp. 17.426, actor: Bolívar Arce y Otros. MP. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁹ Sentencia de 10 de junio de 2009. Exp.34.348.

⁶⁰ Sentencia de 14 de julio de 2001. Exp. 12696.

⁶¹ Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15088.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

potencialidad del daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo. Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de causalidad con el riesgo creado por el artefacto peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor. Esta Corporación en lo que atañe con la responsabilidad del Estado por daños ocasionados por cosas o actividades peligrosas (armas de fuego) ha recurrido a diversos títulos jurídicos de imputación; así: Desde la presunción de responsabilidad, la presunción de falta y el riesgo, régimen este último de responsabilidad objetiva, descartando la mención de la mal llamada 'presunción de responsabilidad' por cuanto sugiere que todos los elementos de responsabilidad (hecho, daño y relación causal) se presumen. En tal título jurídico el demandante no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado, sino sólo y concurrentemente el hecho dañoso vinculado o afecto al manejo de las armas; el daño y el nexo de causalidad, eficiente y determinante en la producción del daño"⁶².

En pronunciamiento de diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), el máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa, se reiteró⁶³,

"En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa. Dicho giro ha tenido su origen en las diferencias y en el manejo que ambos títulos jurídicos implican, pues la falla presunta supone respecto de la conducta la sola demostración del hecho dañoso, y quien lo imputa no tiene el deber de acreditar la anomalía (punto diferenciador con la falla probada), pero sí los otros elementos para la configuración de la responsabilidad: daño y nexo causal. Por contraste, el tratamiento de la responsabilidad desde el título objetivo de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, "tan sólo de la peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)"; dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro".

No obstante el anterior recuento, vale precisar que de manera medianamente reciente, el alto tribunal contencioso administrativo, en la sentencia de 11 de febrero de 2009⁶⁴, aplicando el principio *iura novit curia* matizó la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional afirmándose que en caso de invocarse en la demanda la falla del servicio cabe estudiarla aunque se trate de una actividad peligrosa, si es necesario determinar falencias en el servicio desplegado, así como medida para enviar un mensaje a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad frente a hechos futuros de no realizarlos, o incluso de inducir a la toma de decisiones políticas para mejorar la situación en relación con el porte, uso y manipulación de armas de dotación oficial. En dicha providencia se indicó:

"... para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el título de imputación, bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el

⁶² Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15088.

⁶³ Sentencia de 10 de agosto de 2005. Exp. 15127.

⁶⁴ Sentencia de 11 de febrero de 2009. Exp. 17318.

256

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración”.

Sin embargo, vale mencionar que en la sentencia de 11 de agosto de 2010⁶⁵, el Honorable Tribunal sostuvo que debe privilegiarse la aplicación de títulos de imputación objetiva por razones jurídicas, de equidad y de solidaridad. Conforme con dicho precedente, resulta necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para que proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente, son:

- a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos;
- b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y;
- c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad.

De todo lo anterior, se desprende que el lineamiento jurisprudencial consolidado por el órgano máximo de lo contencioso administrativo define que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es el del riesgo excepcional, juicio que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que puede lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho.

Así, se tiene que las reglas específicas que dominan el tópico acerca de la responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial han estado influenciadas por la noción de actividad riesgosa, que lleva a considerar que el uso de medios bélicos por parte de las autoridades públicas genera, de suyo, una potencialidad de lesión en los intereses legítimos de un sujeto de derecho.

⁶⁵ Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp.19289.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

En efecto, a la luz de la regla jurídica del artículo 2356 del Código Civil⁶⁶, la jurisprudencia ha comprendido por actividad peligrosa toda aquella "manipulación de ciertas cosas o [e]l ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, [que] tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinario- despliega una persona respecto de otra"⁶⁷, o "cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas"⁶⁸. Por tales razones, no se ha dudado en reconocer al uso de armas de fuego como una actividad peligrosa.

Teniendo en cuenta que el Estado se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, como es la utilización de armas de fuego, se encuentra que la responsabilidad predicable respecto de los entes demandados lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional. Lo anterior encuentra soporte luego de la lectura del libelo demandatorio, así como de los alegatos expuestos por el extremo actor accionante, en donde indica la aplicación para el presente asunto de dicho régimen de responsabilidad, atendiendo precisamente al supuesto fáctico que él mismo sostiene en el escrito de demanda.

Ahora bien, de los pronunciamientos jurisprudenciales reseñados anteriormente, resulta pertinente indicar que en todo caso, la alta Corporación ha precisado que la sola demostración del daño no es suficiente de por sí, a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que se causen con ocasión de la utilización de armas de fuego, indicando que a esa prueba debe unirse la de la imputabilidad del daño al Estado, que no es otra cosa que la demostración de que el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la utilización, en principio, de un arma de dotación oficial, como elemento productor del daño o nexo instrumental.

Ahora bien, se dice que en principio, toda vez que la misma corporación ha sostenido que incluso la demostración del nexo instrumental-arma de dotación oficial-, no llega a ser suficiente a efectos de imputar al estado la responsabilidad por los daños causados por sus agentes, dado que resulta necesario acreditar lo referente a la vinculación con el servicio, del agente que causó el daño.

Lo anterior, se soporta en el entendido de que no resulta dable achacar responsabilidad a las entidades públicas por los daños ocasionados por sus agentes, cuando quien pretende demostrar responsabilidad alguna, no acredita que su actuar estuviere conectado con el servicio, o que el mismo se haya dado con ocasión del mismo, o en cumplimiento de una

⁶⁶ Artículo 2356 Código Civil. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de octubre de 2001. M.P.: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Radicado: Expediente 6315.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 2001. C.P.: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Radicado: 12487.

orden, o que el agente se haya valido de su condición de servidor para producir el daño; daño que, la jurisprudencia ha establecido que dicho elemento, integrante del nexo de causalidad, resulta imprescindible, toda vez que la conducta del agente al momento de efectuar el daño puede estar enmarcada dentro de un actuar propio de su ámbito privado, sin relación alguna con el servicio o con las funciones propias que le corresponden con ocasión del mismo.

5.2.3. iii) Del valor probatorio y apreciación de las pruebas trasladadas – Jurisprudencia del Consejo de Estado

Es del caso precisar que en el presente asunto, obran en el expediente, en relación con los hechos objeto de la demanda, las copias de la investigación penal cursante en la fiscalía 11 de Tunja, con radicado No. 155076000122201200176, reposante en cuaderno anexo al expediente, con 271 folios; y un CD-ROOM contentivo de la investigación disciplinaria iniciada al interior de la entidad accionada policía nacional, en contra del señor Luis Eladio Torres Romero, visible a folio 79 del expediente.

En cuanto a la investigación penal referenciada, valga decir que la misma fue solicitada en el escrito de demanda (Fl. 6), decretada en Audiencia Inicial de 29 de marzo de 2016 (Fl. 88-91), diligencia en la cual se emitió, a efectos de su recaudo, el oficio ARLS 0401 (Fl. 92), al cual se le dio respuesta mediante oficio DS-25-21 – 188 de 13 de abril de 2016, mediante el cual se allega copia de dicho proceso penal, en un (1) cuaderno con 271 folios. Ahora bien, dicha prueba fue incorporada al presente proceso, en Audiencia de Pruebas de fecha 31 de mayo de 2016 (Fl. 186-191), diligencia a la cual asistieron tanto la parte accionante, así como las entidades accionadas Policía Nacional y Ejército Nacional.

Ahora bien, respecto de la mencionada investigación penal allegada al expediente, debe indicarse que dentro de la misma obran, de manera general, entrevistas, informes de policía judicial, informes técnicos periciales de balística forense, entre otros. En cuanto a la investigación disciplinaria referenciada, valga decir que la misma fue solicitada en el escrito de demanda (Fl. 7), y que la misma fue allegada al expediente por parte de la entidad demandada Policía Nacional, junto con su escrito de contestación de la demanda, siendo incorporada al presente proceso en audiencia inicial de 29 de marzo de 2016 (Fl. 88-91).

Ahora bien, respecto de las pruebas anteriormente mencionadas, resulta pertinente examinar si en el presente asunto sería procedente otorgarles pleno valor probatorio, esto es, si dichas pruebas trasladadas cumplen con los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para ser tenidas en cuenta dentro del presente proceso contencioso administrativo de reparación directa. En efecto, respecto al tema relacionado con la prueba trasladada y su valoración y eficacia probatoria en el proceso contencioso administrativo, el Honorable

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera, Subsección C, de fecha doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00211-01(48985), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E), realizó un análisis interesante y completo en cuanto al tema en referencia, por lo que nos permitimos traer a colación, *in extenso*, dicho pronunciamiento, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado⁶⁹, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes⁷⁰: (i) los normativos del artículo 185⁷¹ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella⁷², respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A⁷³ [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”⁷⁴; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración⁷⁵; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁷⁶.

A su vez, como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo, disciplinario, penal ordinario o penal militar se deben cumplir las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas “que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (ii) las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”⁷⁷; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que

⁶⁹ Ver sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C el 16 de mayo de 2016. Exp: 31.333.

⁷⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. En su modulación puede verse las siguientes sentencias: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

⁷¹ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

⁷² Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

⁷³ Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: “En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: “En los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”. En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: “Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”. Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

⁷⁴ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

⁷⁵ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

⁷⁶ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

⁷⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

153

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos⁷⁸, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria⁷⁹; y, (v) cuando la parte demandada "se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo".

En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601] considera que "es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]"⁸⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando "establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes [...]"⁸¹. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben contrastadas con los demás medios probatorios "para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan"⁸², salvo que en dicha diligencia se haya juramentado al indagado, pues en este evento tendría el carácter y los efectos de prueba testimonial.

De otra parte, para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella según la cual en "relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289⁸³ del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito"⁸⁴. No obstante, a dicha regla se le reconocieron

⁷⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

⁷⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

⁸⁰ Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, expediente 20601; de la Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁸¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁸² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

⁸³ "Artículo 289. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia. Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrán expresarlo así en las mismas oportunidades. No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica".

⁸⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además, en otra jurisprudencia se sostiene que "se trata de una prueba documental que fue decretada en

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma⁸⁵; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructurar su defensa jurídica⁸⁶; (iii) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (iv) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la Litis⁸⁷.

Finalmente, si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos contenciosos administrativos, penales ordinarios o militares, o disciplinarios pueden valorarse siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen⁸⁸, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso.

*Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, consagra que las "pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. **En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas [...]** **La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan**". A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados.*

Así mismo, en dicha providencia, el máximo Tribunal Contencioso indicó:

Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289⁸⁹ del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia⁹⁰; salvo que las partes hayan

la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 [...] por el cual se reitera, su apreciación es viable". Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Cfr. también Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. "Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art. 254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art. 243 CPC)". Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

⁸⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

⁸⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

⁸⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

⁸⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

⁸⁹ Disposición concordante con el artículo 269 y 270 del Código General del Proceso.

⁹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente: 12124: "Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en éste último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días (sic), para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término, sin que las partes hayan

tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal⁹¹.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el C.G.P., en lo que tiene que ver con peritaciones de entidades y dependencias oficiales, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 234. PERITACIONES DE ENTIDADES Y DEPENDENCIAS OFICIALES. *Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.*

La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo. (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, atendiendo a lo preceptuado en dicha norma, se indica que para efectos de la contradicción, la misma se somete a las reglas establecidas en el artículo 228 del mentado estatuto procesal, el cual preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. *La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. (...) (Subrayado fuera del texto).*

Sobre las pruebas documentales y peritaciones de entidades públicas, en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, de dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número 25000-23-26-000-1998.02725-02 (29794), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, se indicó lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto se refiere específicamente a la prueba documental y a los informes técnicos de dependencias oficiales que obran en las citadas diligencias preliminares, si bien no se agotaron las formalidades del traslado que cada medio de prueba exige, pues no se expidió providencia alguna que los incorporara formalmente al proceso ni se surtió el traslado de los mismos, para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la cual se aducen, dicha irregularidad quedó saneada, en aplicación del parágrafo del artículo 140 del C.P.C., según el cual: "Las demás irregularidades del proceso

hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará en la sentencia"

⁹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente: 24070: i) en "punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607); ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada (Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951); iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; (Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088); iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque si pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer; (Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573).

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”.

En efecto, la prueba documental y los informes técnicos de dependencias oficiales permanecieron a disposición de las partes a lo largo del proceso y nadie dijo nada, razón por la cual éstos serán apreciados con el valor legal que les corresponde; adicionalmente, el traslado de dichas diligencias preliminares fue decretado por el Tribunal, mediante auto del 17 de enero de 2000 (folios 84 a 88, cuaderno 1), de modo que las partes sabían que aquéllas iban a ser incorporadas al proceso, como en efecto ocurrió; además, los documentos allegados por la Fiscalía son públicos y, por tanto, a términos del artículo 252 del C. de P.C., se presumen auténticos.

Sobre el particular, esta Subsección ha sostenido:

“Para el específico caso de la prueba documental, la Sala ha señalado que la omisión del referido traslado no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal ‘se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece’”⁹².

Disposición ésta que, valga decir, es concordante con el párrafo contenido en el artículo 133 del C.G.P., y que conforme a todo lo anterior, para efectos del presente proceso, aplica claramente, en virtud de que, el proceso penal allegado al plenario y que fuere solicitado en la demanda, así todo el contenido propio del mismo, una vez fue decretado en la audiencia inicial e incorporado al expediente en la audiencia de pruebas, estuvo a disposición de las entidades demandadas, siendo que las mismas estuvieron presentes en el momento de su incorporación, la cual en efecto se realizó en la audiencia de pruebas, y en dicho instante no manifestaron alguna cuestión en cuanto a dicha prueba, así como que luego en el transcurso procesal tampoco indicaron en algún momento cuestión alguna sobre la misma, siendo que tuvieron las oportunidades procesales pertinentes para efectos de controvertirla, de acuerdo a la normatividad citada en precedencia, sin que se reflejara alguna actuación tendiente a dicho cometido por parte de las demandadas, por lo que fuerza concluir que la mentada prueba trasladada –proceso penal- puede ser valorada en el presente proceso, en concreto lo referente a los informes periciales de balística forense, emitidos por Medicina Legal, visibles a folios 133 a 139; y 153 a 158 del cuaderno anexo al expediente.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que dentro de la referida investigación penal, se encuentran diversos informes de policía judicial, que basados en entrevistas con miembros de la comunidad, ofrecen algunos referentes adicionales sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos; sin embargo, se trata de elementos de juicio que no pueden tenerse en cuenta para estructurar la responsabilidad, incluso dentro del propio proceso penal, donde tales documentos apenas se erigen como medios cognitivos que

⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 22.943.

30

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

pueden utilizarse para la adopción de diversas decisiones, excepto precisamente aquellas relacionadas con la determinación de la responsabilidad penal de los procesados.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de abril de 2015, sostuvo textualmente lo siguiente⁹³:

"El apoderado judicial de CMJO sostuvo que los informes de policía judicial carecen de la connotación de medios de conocimiento y, por lo mismo, no pueden ser valorados a efectos de decidir sobre la viabilidad de afectar los bienes con las medidas cautelares reclamadas.

Ese criterio fue acogido por la funcionaria a quo, que consideró, con fundamento en providencias proferidas por esta Corporación en los procesos radicados 24954, 32237, 30987 y 32597, que efectivamente dichos documentos no tienen esa naturaleza, sino que constituyen criterios orientadores de la investigación.

Previamente a resolver sobre las impugnaciones impetradas y como quiera que la Fiscalía, en alguna medida, soportó sus pretensiones en información contenida en informes de policía judicial, la Sala debe pronunciarse sobre la controversia aludida.

En tal sentido, lo primero que debe decirse es que las providencias proferidas por la Corte que fueron invocadas por la Magistrada a efectos de sustentar la tesis según la cual dichos informes no tienen la condición de medios de prueba no son aplicables al presente asunto.

Lo anterior, porque las cuatro decisiones referidas por la juzgadora fueron proferidas en trámites adelantados bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000.

En esa codificación, concretamente en el artículo 314, se señala de manera expresa que las exposiciones o entrevistas de personas recogidas por funcionarios de policía judicial en informes «no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación».

Por el contrario, en la Ley 906 de 2004, que es la aplicable al trámite de Justicia y Paz en los asuntos no regulados en atención al principio de complementariedad consagrado en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, no existe una norma que niegue la posibilidad de valorar dichos informes ni les atribuya la condición de «criterios orientadores de la investigación».

De acuerdo con lo anterior, en el ámbito del sistema de enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria, la Sala ha discernido que los medios cognoscitivos se clasifican en cinco categorías, en concreto, «(i) los elementos materiales probatorios y evidencia física, (ii) la información, (iii) el interrogatorio a indiciado, (iv) la aceptación del imputado, y (v) la prueba anticipada» (negrilla fuera del texto).

A su vez, la Corte tiene dicho que «la información comprende los denominados informes de investigador de campo y de investigador de laboratorios, conocidos también como informes policiales e informes periciales...y toda fuente de información legalmente obtenida que no tenga cabida en la definición de elemento material probatorio y evidencia física, como las entrevistas realizadas por policía judicial» .

⁹³ CASACIÓN PENAL No. 44.557 (16-04-15) MP. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

Lo anterior no significa que los informes elaborados por la policía judicial constituyan pruebas, pues estas, al tenor del artículo 16 de la Ley 906 de 2004, son sólo las producidas e incorporadas en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

Sin embargo, sí pueden ser valorados y tenidos como medios o elementos cognoscitivos para fines diversos al de discernir la responsabilidad penal de un procesado."

Ahora bien, en lo que refiere a las copias del proceso disciplinario allegado al plenario por medio de CD-ROOM visible a folio 79 del expediente, se verifica que las pruebas allí contenidas fueron practicadas y allegadas por la propia entidad pública demandada Policía Nacional, y a su vez solicitada por la parte actora, situación frente a la cual como se deja claro por el Consejo de Estado⁹⁴, se ha considerado que cuando ello sucede y tales actuaciones se han surtido con la audiencia de la parte contra la cual la prueba trasladada se aduce en este litigio, en este caso Policía Nacional, puede ser valorada dentro del proceso contencioso administrativo.

En cuanto a otras pruebas obrantes dentro del proceso, debe indicarse que la parte actora, junto con el escrito de demanda, arrimó al expediente recorte de prensa del Periódico "El Extra", visible a folio 24 del expediente, de fecha 15 de noviembre de 2012, en el que se publicó la noticia del tiroteo ocurrido el 10 de noviembre de 2012, que motivó esta acción. Ahora bien, en cuanto a la eficacia probatoria de los recortes de periódicos o de prensa, valga traer a colación lo dispuesto el Consejo de Estado, sección tercera, subsección A, en sentencia de catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, en la cual manifestó lo siguiente:

RECORTES DE PRENSA O ARTICULOS PERIODISTICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES DE PRENSA O ARTICULOS PERIODISTICOS - Eficacia como plena prueba. Presupuestos

La parte demandante allegó varios recortes de prensa en los que se publicó la noticia del accidente que motivó esta acción. En relación con la eficacia probatoria de los recortes de periódicos o de prensa, la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia del 29 de mayo de 2012 (PI- 01378), precisó: "Conforme el (sic) artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto (sic) por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e

⁹⁴ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 12.789

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez". De conformidad con lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los recortes de prensa aportados con la demanda, en la medida en que sirven para probar que el mencionado accidente fue motivo de publicación en varios medios de prensa escrita, es decir, prueban la existencia misma de la noticia".⁹⁵

Así, en cuanto al recorte de prensa del periódico "El Extra", de 15 de noviembre de 2012, visible a folio 24 del expediente, y en el cual se hace alusión a lo ocurrido el día de los hechos objeto de la presente Litis, el precedente indica que puede valorarse, aunque no puede perderse de vista que en sí mismo constituye una información que debe ser cotejada y encontrar soporte con otros elementos probatorios dentro del expediente, en aras de poder demostrar a ciencia cierta lo ocurrido.

Por último, valga decir que entro del expediente obran diferentes pruebas, las cuales fueron allegadas en copia simple, por lo que, sólo por recordar, vale decir que el Honorable Consejo de Estado, en cuanto a la valoración de las copias simples, en sentencia de unificación de veintiocho (28) de agosto de 2013, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

"VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Ley 1564 de 2012. Nuevo Código General del Proceso a partir de la entrada en vigencia. 1 de enero de 2014

Las reglas relativas a la valoración de las copias, que podrán entrar en vigencia el 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., son las siguientes: (...). Cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar -si lo conoce- el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias. Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales."

⁹⁵ Sobre la valoración de los recortes de prensa, ver Sala Plena del Consejo de Estado, sentencias de 29 de mayo de 2012, rad. PI 01379; Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, exp 13338; 25 de enero de 2001, exp. 11413 y auto de 10 de noviembre de 2000, exp. 8298.

5.2.4. Análisis sobre la configuración de elementos de la responsabilidad estatal en el caso concreto, a la luz del Título Objetivo de responsabilidad por Riesgo Excepcional, como título de imputación aplicable en el presente asunto.

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según la norma constitucional, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Ahora bien, como quedó dicho, en el presente caso los demandantes reclaman los perjuicios causados producidos como consecuencia de disparos que con arma de fuego de dotación oficial fueron realizados por miembros de la Policía Nacional, en concreto de la SIJIN del Municipio de Otanche, y del Ejército Nacional, en concreto del Batallón Sucre de Chiquinquirá; el día 10 de noviembre de 2012, en el sitio conocido como el Consuelo, del Municipio de San Pablo de Borbur, aproximadamente a las 6 de la tarde.

En eventos como estos, es decir, cuando se debate la responsabilidad del estado como consecuencia de los daños y lesiones causadas a civiles con armas de dotación oficial, el órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha señalado que el estudio de la responsabilidad estatal debe realizarse bajo la óptica del título objetivo de riesgo excepcional, en virtud de que se trata de una actividad catalogada como peligrosa, esto es, lo relacionado con el manejo de armas de fuego, que si bien encuentra respaldo en cuanto a que es el mismo estado, a través de sus cuerpos especiales de fuerza pública, quien ostenta el monopolio "legítimo" de las armas, no obstante, con dicha actividad expone a los individuos a un riesgo excepcional, en la medida de que la misma se torna, como se ha dicho antes, peligrosa.

Conforme con el precedente decantado en páginas anteriores, resulta necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para que proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente, son:

- a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos;
- b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, **en ejercicio de sus funciones, y;**

c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad.

Así, en este punto procede el Despacho a realizar el examen o juicio de responsabilidad, a efectos de verificar si dentro del presente asunto y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se configuran los elementos decantados jurisprudencialmente para declarar la responsabilidad del estado por los daños ocasionados a los accionantes, bajo el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, procediendo de la siguiente forma:

5.2.4.1. La existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable)

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, "[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a "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"⁹⁶.

El daño como elemento de responsabilidad estatal, constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)⁹⁷.

Ahora bien, para efectos metodológicos, examinaremos la configuración de éste elemento respecto de los demandantes Edgar Guerrero Peña y Jose Vidal Cortes Guerrero, de manera separada, así.

-5.2.4.1.1. Respecto del Demandante EDGAR GUERRERO PEÑA

Dentro del plenario de encuentra acreditado que en efecto el señor EDGAR GUERRERO PEÑA, ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Centro de Salud Manuel Elkin Patarroyo de Otanche, Boyacá, el día 10 de noviembre de 2012, luego de haber sufrido heridas causadas con arma de fuego, las cuales son objeto de esta demanda. Al respecto, dentro del expediente se encuentra copia de remisión de pacientes de salud, de la E.S.E. Centro de Salud Manuel Elkin Patarroyo de Otanche, Visible a folio 155-156 del expediente, firmado por el Dr. William A. Giraldo, en donde se indica que se remite a servicio de Ortopedia, y textualmente, según se logra extraer, se señala:

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁹⁷C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

"PTE MASCULINO CON CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA CONSISTENTE EM HERIDA X ARMA DE FUEGO POR RIÑA. NO SE TIENE INFORMACIÓN.

ANT: DESCONOCIDO.

EXAMEN FISICO:

FC: 100X FR: 20X TA: 130/70 SAT02 97%

(...) EXT: MSI: SE APRECIA ONDA EXPLOSIVA Y SALIDA DE TIRO INTERFALANGE 3ER Y 4TO DEDO CON COMPROMISO TENDINOSO, FRACTURA FALANGES SANGRADO MODERADO.

EDEMA Y NECROSIS DE 4TO DEDO SENSIBILIDAD DISMINUIDA (...) SE APRECIA ORIFICO Y SALIDA DE TIRO EN REGIÓN DE MANO EN PARTE SUPERIOR (...) NO SE APRECIA COMPROMISO VASCULAR PERIFÉRICO (...)

Dx Mano=

- 1. Fx DE 2° METACARPIONODEZPLAZADA CONMINUTA*
- 2. Fx DE FALANGE PROXIMAS CONMINUTA DE FALANGE 3er DEDO*
- 3. Fx DE 4° DEDO DE FALANGE PROXIMAL Y MEDIANA*

TTO=

- 1. MORFINA*
- 2. 1. RINGER BOLO 1000CC Y CONTINUAR 100CClt*
- 3. OXACILINA 2gr IV AHORA.*

Dx:

- 1. TRAUMA VASCULAR DE MANO IZQ.*
- 2. TRAUMA FALANGES DE 3er y 4° DEDO*
- 3. TEJIDO TENDONES FLEXORES EXTERIORES DE 3er y 4° DEDO*
- 4. HERIDA X ARMA DE FUEGO DE MUSLO IZQUIERDO Y MANO IZQUIERDA*

PI SE INICIAN TRAMITES DE REMISIÓN A II NIVEL DE ATENCIÓN XRA VALORACIÓN X ORTOPEDIA."

Así mismo, obra copia a folio 146-147 y 157-158 del expediente, apartes de Historia Clínica de Edgar Guerrero Peña, del Hospital Regional de Chiquinquirá, donde se indica como fecha de ingreso 11/11/2012 00:47:37., así como los siguientes anotaciones, según se logran extraer, teniendo en cuenta que algunas partes no son legibles:

*" Diagnóstico principal de ingreso
HPAF*

DATOS DEL INGRESO
MOTIVO DE CONSULTA

*Múltiples heridas x arma de fuego
Paciente de 29 años de edad Masculino Remitido de Otanche por presentar heridas múltiples x arma de fuego y lo cual atendieron centro de salud donde previa Sutra de dedo en mano izquierda ... (...)*

De igual forma, en los folios 157-158 citados se señala:

*"Diagnóstico principal de ingreso
Fx dedos Mano izq*

DATOS DEL INGRESO
MOTIVO DE CONSULTA

*"Remitido de Otanche... (...) heridas en todo el cuerpo por lo cual remiten a esta institución.
(...)*

En copia de la epicrisis visible a folio 148-149 del expediente, elaborada por el Médico General Johan Porras, en la cual se evidencian varias anotaciones, según se logran extraer, teniendo en cuenta que algunas partes no son legibles:

“1-Resumen de Anamnesis, examen físico y evolución

Pte con dx anotados, remitido de Otanche por presentar múltiples heridas PAF en mano izquierda presunta deformidad en dedos (...) fractura de 3er dedo y cuarto dedo mano izquierda”

5-Recomendaciones

Hospitalizar Ortopedia”

A folio 150 y 161-162 se evidencia formato de evolución correspondiente al señor Edgar Guerrero Peña, en donde se indica como fecha 11/11/2012, 11:40 A.M., y donde se describe como detalles, las siguientes anotaciones, según se logra extraer, teniendo en cuenta que algunas partes no son legibles:

*“Paciente quien ayer a las 5:30 PM recibió trauma en mano izq por proyectil de arma de fuego y en muslo izq.
(...)”*

En igual sentido, obra en el expediente formato de órdenes médicas (Fl. 152), Formato de Administración de Medicamentos (Fl. 153), Formato de hoja de gastos materiales de ortopedia (Fl. 154), Copia de Autorización de Servicios No. 339088 (Fl. 165), en el cual se indica como procedimiento o intervención a realizar: Osteosíntesis y fijación con clavos de fracturas de metacarpianos; Copia de Autorización de Servicios No. 339089 (Fl. 166), en el cual se indica como procedimiento o intervención a realizar: Lavado y desbridamiento de Fx expuestos de falanges en mano, todos correspondientes al señor Edgar Guerrero Peña.

Así mismo, obra dictamen médico-legal de primer reconocimiento, de fecha 10 de noviembre de 2012, visible a folio 104 dentro del cuaderno contentivo de la investigación penal, suscrito por el médico William Andrés Giraldo Toro, de la E.S.E. Manuel Elkin Patarroyo de Otanche, Boyacá, y en el cual se indica lo siguiente:

“1. ANAMNESIS

Dictamen, Refiere que: “El día 2012-11-10 siendo las 18:30 horas fue agredido por conocido con arma de fuego en mano izquierda, ocasionándole gran dolor y sangrado”.

PRESENTA:

Herida abierta en mano izquierda por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada en primer metacarpiano del 2 dedo y salida por interfalangica de 3 y 4 dedo con compromiso tendinoso y deformidad evidente de fractura de las mismas falanges, sangrado moderado.

Herida abierta por proyectil de arma de fuego en numero 2 (dos) de 2x1 cm de diámetro en muslo izquierdo proximal a la cadera correspondientes a orificio de entrada y de salida.

CONCLUSIÓN MECANISMO CAUSAL: PENETRANTE Y CONTUNDENTE.

Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. QUINCE (15) DIAS.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir en próximo reconocimiento médico legal (...).

Así mismo, obra Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales, asunto: primer reconocimiento médico legal, de fecha 20 de noviembre de 2012, visible a folio 104 dentro del cuaderno contentivo de la investigación penal, suscrito por el médico Carlos Andrés Castañeda Isaza, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Oriente – Seccional Boyacá, Unidad Básica Chiquinquirá, y en el cual se indica lo siguiente:

1. ANAMNESIS

Refiere que: "El día 10/11/2012 a las 18+00 horas fui agredido por desconocido con pistola en miembro superior y muslo izquierdo en la vereda el Consuelo en el municipio de Borbur"

PRESENTA:

Inmovilización con cabestrillo ortopédico a nivel de miembro superior izquierdo, con férula de yeso en antebrazo y mano izquierda; lesiones castrosas así: de 8x7mm de forma circular en cara posterior externa tercio proximal de muslo izquierdo a 83 cm de talón izquierdo y de 1.5x0.7 cm de forma ovalada en cara externa tercio proximal de tercio proximal de muslo izquierdo a 82.5 cm de talón izquierdo. Trae copia de INFORME QUIRÚRGICO de la E.S.E. hospital regional de Chiquinquirá que dice: "12/11/2012 FX EXP de 2-3-4 dedos mano izq secundaria a herida por proyectil de arma de fuego con tracción esquelética y reducción cerrada de Fxs.

CONCLUSIÓN MECANISMO CAUSAL: Proyectil de arma de fuego (carga única), Las lesiones iniciales ameritan Incapacidad médico legal: PROVISIONAL CUARENTA Y CINCO (45) DIAS.

SECUELAS MEDICO LEGALES: perturbación funcional de miembro superior izquierdo, cuyo carácter, y demás secuelas si las hubiere, se determinaran en nuevo dictamen, (...)

De igual forma, obra Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales, asunto: segundo reconocimiento médico legal, de fecha 25 de abril de 2013, visible a folio 16 del expediente y a folio 141 dentro del cuaderno contentivo de la investigación penal, suscrito por el médico Carlos Andrés Castañeda Isaza, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Oriente – Seccional Boyacá, Unidad Básica Chiquinquirá, y en el cual se indica lo siguiente:

PRESENTA: Cicatrices antiguas, así: de 6mm de diámetro normocromica y ostensible a nivel de cara dorsal 2do. Metacarpiano de mano izquierda y de 3.5cm de longitud desde región interdigital de 3er. Y 4to. Dedos de mano izquierda hasta falange media de 4to. Dedo. Hipoestesia de cuarto dedo de mano izquierda; limitación para la flexión completa de 3 y 4 dedos de mano izquierda. Aporta valoración de Ortopedia de la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, la que dice: "20-04-2013: HPAF con fracturas en 2-3 y 4 dedo de mano izquierda, recibió manejo quirúrgico con destructor y fijación peri...Radiografías: consolidación de fractura en cuello en 2 metatarsiano, consolidación de base falange proximal 3 dedo con evidencia de defecto óseo en cortical lateral, pérdida de relación articular con escalón articular de más de 2 mm, 4 dedo con consolidación de fracturas, artrosis postraumática en IFP con deformidad dificultad en flexión de IFD...anestesia en cara medial de 4 dedo...Lesión Nervio colateral radial 3 dedo MTCF...Remisión a Cx. De mano...".

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Proyectil Arma de Fuego
Se amplía Incapacidad médico legal anterior de fecha 20-11-212 provisional de cuarenta y cinco (45) días a DEFINITIVA DE SETENTA (70) DIAS.

SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente y Perturbación funcional de órgano de la prensión

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

izquierda, de carácter a definir, una vez se realicen los procedimientos sugeridos por Ortopedista tratante (...).

De igual forma, dentro del plenario obra el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, visible a folios 177-178, del señor Edgar Guerrero Peña, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, el 14 de mayo de 2016, donde se establecieron los siguientes porcentajes como concepto final:

Descripción	Porcentaje
Valor final de la deficiencia (Ponderado) – Titulo I	8,88%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales – Titulo II	12,90%
Perdida de la capacidad laboral y ocupacional (Titulo I + Titulo II)	21,78%

Pues bien, analizados en conjunto los elementos de prueba reseñados hasta el momento se advierte que en el presente caso se encuentra plenamente acreditada la ocurrencia del daño sufrido por el señor EDGAR GUERRERO PEÑA, quien como consecuencia de las lesiones causadas por arma de fuego, objeto del medio de control, sufrió diversos traumas, que finalmente lo llevaron a tener una pérdida de la capacidad laboral del 21,78%.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que los demás demandantes acreditaron su relación de parentesco con la víctima EDGAR GUERRERO PEÑA, como se explica en el siguiente recuadro, de donde se desprende su interés en relación con el daño aludido:

Nombre del demandante	Relación con la víctima	Prueba de la relación
LUZ YANETH AVILA CASTELLANOS	ESPOSA	Registro Civil de Matrimonio entre la señora LUZ YANETH AVILA CASTELLANOS, y el señor EDGAR GUERRERO PEÑA, obrante a folio 11 de las diligencias, donde consta como fecha de celebración de dicho acto el día 29 de junio de 2013.
ELVIRA GUERREO PEÑA	MADRE	Registro Civil de Nacimiento del señor EDGAR GUERRERO PEÑA, obrante a folio 10 de las diligencias, donde consta que nació el 27 de mayo de 1983, y que es hijo de la señora ELVIRA GUERRERO PEÑA.
LUISA FERNANDA GUERRERO DELGADILLO	HIJA	Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 12 de las diligencias, donde consta que la menor LUISA FERNANDA GUERRERO DELGADILLO, nacida el 20 de diciembre de 2005, es hija del señor EDGAR GUERRERO PEÑA.
VALERY TALIANA GUERRERO ÁVILA	HIJA	Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 13 de las diligencias, donde consta que la menor VALERY TALIANA GUERRERO ÁVILA, nacida el 25 de enero de 2010, es hija del señor EDGAR GUERRERO PEÑA y la señora LUZ YANETH ÁVILA CASTELLANOS.

-5.2.4.1.2. Respetto del Demandante JOSE VIDAL CORTÉS GUERRERO

Dentro del plenario de encuentra acreditado que en efecto el señor JOSE VIDAL CORTÉS GUERRERO ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Centro de Salud Manuel Elkin Patarroyo de Otanche, Boyacá, el día 10 de noviembre de 2012, luego de haber sufrido heridas causadas con arma de fuego, las cuales son objeto de esta demanda Al respecto, dentro del expediente se encuentra copia de remisión de pacientes de salud, de la E.S.E. Centro de Salud Manuel Elkin Patarroyo de Otanche, Visible a folio 22, 117 y 171 del expediente, firmado por el Dr. William A. Giraldo, en donde se indica que se remite a cirugía general, y textualmente, según se logra extraer, se señala:

“Paciente masculino de 25 años con cuadro clínico de 30 minutos de evolución consistente en herida por arma de fuego en región posterior de torax con posterior dolor edema y sangrado profuso. Examen físico: TA 130/70 fc 90 Fr/25 (...) Se evidencia herida por proyectil de arma de fuego orificio de entrada en región posterior de torax izquierdo región escapular Superior Con trayecto y proyectil palpable hacia línea media.

(...)

Se decide remisión a nivel de atención Superior para valoración y manejo por cirugía general ya que en esta institución no podemos brindar nada mas.”

Así mismo, obra copia a folio 19 y 168 del expediente, apartes de Historia Clínica de Jose Vidal Cortes Guerrero, del Hospital Regional de Chiquinquirá, donde se indica como fecha de ingreso 11/11/2012 00:40:50., así como los siguientes anotaciones, según se logran extraer, teniendo en cuenta que algunas partes no son legibles:

*“Diagnóstico principal de ingreso
HPAF Pie y hombro*

DATOS DEL INGRESO MOTIVO DE CONSULTA

*“Herida de bala”
Hace 7hs es víctima de HPAF #2 en pie izq y hombro izq, (en Otanche)... no legible.*

Así mismo, obra dictamen médico-legal de primer reconocimiento, de fecha 10 de noviembre de 2012, visible a folio 88 dentro del cuaderno contentivo de la investigación penal, suscrito por el médico William Andrés Giraldo Toro, de la E.S.E. Manuel Elkin Patarroyo de Otanche, Boyacá, y en el cual se indica lo siguiente:

“1. ANAMNESIS

Dictamen, Refiere que: “El día 2012-11-10 siendo las 18:30 horas fue agredido por conocido con arma de fuego ocasionándole herida en la espalda”.

PRESENTA:

Herida abierta por proyectil de arma de fuego en región escapular superior de 1.5 x 1.5 cm de diámetro con trayecto y proyectil palpable hacia línea media de 3cm de columna vertebral.

CONCLUSIÓN MECANISMO CAUSAL: PENETRANTE Y CONTUNDENTE.

Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. DIEZ (10) DIAS.

263

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir en próximo reconocimiento médico legal (...).

De igual forma, obra Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales, asunto: segundo reconocimiento médico legal, de fecha 30 de enero de 2015, visible a folio 210-211 dentro del cuaderno contentivo de la investigación penal, suscrito por el médico Carlos Andrés Castañeda Isaza, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Oriente – Seccional Boyacá, Unidad Básica Chiquinquirá, y en el cual se indica lo siguiente:

“ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA. Aporta copia de historia clínica número 1002678136, que refieren en sus apartes pertinentes lo siguiente. “11-11-2012 Victima de HPAF #2 en pie izq y hombro izq.. ilegible ... HPAF O entrada a nivel de cara posterior de hombro izq supraescaoular, se palpa proyectil para vertebral izq con con TS , buena ventilación pulmonar ; HPAF en cara posteroexterna de pie izq orificio de salida a 2cm de la entrada a nivel tendón aquiliano. Bajo anestesia local ... se extrae proyectil (uno)”.

(...)

REVISIÓN POR SISTEMAS Dolor en pie izquierdo en manguante (refiere el paciente).

(...)

Descripción de hallazgos

-Espalda: cicatriz antigua hiper Cromica y ostensible de 1cm de diámetro a nivel de región supraescapular izquierda tercio medio y de 1x03cm a nivel para vertebral dorsal izquierdo

-Miembros inferiores: cicatriz antigua de 1x02cm hiper Cromica y ostensible y de 1x02cm (ilegible) a nivel de región aquileana sin limitaciones funcionales.

ANALISIS, INTERPRESTACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos.

Mecanismo (ilegible) de lesión: Proyectil Arla de Fuego. Se amplia incapacidad médico legal (ilegible) PROVISIONAL de DIEZ (10) A DEFINITIVA DE VIENTE (20) DIAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.”

De igual forma, dentro del plenario obra el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, visible a folios 182-184, del señor Jose Vidal Cortes Guerrero, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, el 14 de mayo de 2016, donde se establecieron los siguientes porcentajes como concepto final:

Descripción	Porcentaje
Valor final de la deficiencia (Ponderado) – Título I	8,60%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales – Título II	18,40%
Perdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	27,00%

Pues bien, analizados en conjunto los elementos de prueba reseñados hasta el momento se advierte que en el presente caso se encuentra plenamente acreditada la ocurrencia del daño sufrido por el señor JOSE VIDAL CORTES GUERRERO, quien como consecuencia de las lesiones

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

causadas por arma de fuego, objeto del medio de control, sufrió diversos traumas, que finalmente lo llevaron a tener una pérdida de la capacidad laboral del 27,00%.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que los demás demandantes acreditaron su relación de parentesco con la víctima JOSE VIDAL CORTES GUERRERO, como se explica en el siguiente recuadro, de donde se desprende su interés en relación con el daño aludido:

Nombre del demandante	Relación con la víctima	Prueba de la relación
CARMEN ELISA GUERRERO	MADRE	Registro Civil de Nacimiento del señor JOSE VIDAL CORTES GUERRERO, obrante a folio 14 de las diligencias, donde consta que nació el 16 de octubre de 1987, y que es hijo de la señora CARMEN ELISA GUERRERO, y el señor HERMENEGILDO CORTES.
ALEXANDER GUERRERO PEÑA	HERMANO	Registro Civil de Nacimiento del señor ALEXANDER GUERRERO PEÑA, obrante a folio 9 de las diligencias, donde consta que nació el 11 de octubre de 1984, y que es hijo de la señora CARMEN ELISA GUERRERO PEÑA.

5.2.4.2. IMPUTABILIDAD DEL DAÑO

Verificada la existencia del daño, tal como se analizó precedentemente, el despacho abordara el análisis de la imputación tendiente a establecer si ella es atribuible a las Entidades Públicas demandadas. Para efectos de analizar éste elemento, considera el Despacho a manera metodológica, proceder respecto de cada una de las entidades demandadas en el presente asunto, de manera individual, a efectos de verificar si en el presente caso resulta acreditada la imputación de la responsabilidad por los daños alegados por los demandantes.

5.2.4.2.1. Análisis de la imputación a la entidad demandada Policía Nacional

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para que el daño sea antijurídico y de contera posible de indemnización, debe ser imputable jurídicamente a la entidad pública demandada. En este caso, es indispensable que el mismo sea producido con un arma de dotación oficial –nexo instrumental-, y así mismo, que se acredite que el actuar del agente estatal causante del daño tenga relación directa con el servicio o con el ejercicio propio de sus funciones.

Ahora bien, respecto de la entidad demandada Policía Nacional, debe indicarse que dentro del líbello demandatorio, el extremo actor de manera categórica afirma dentro de los supuestos fácticos fundamentos del presente medio de control, que *“los únicos que dispararon fueron (...) unos de la SIJIN de la Policía de Otanche, entre ellos el sub-intendente Luis Eladio Torres”*.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

En cuanto a dicha afirmación, el Despacho entra a abordar el análisis pertinente a efectos de determinar si miembros de la policía nacional, y en concreto el señor Luis Eladio Torres, se encontraban en servicio activo el día de la ocurrencia de los hechos, esto es, el 10 de noviembre de 2012, y si estuvieron involucrados en las lesiones que le fueran causadas a los accionantes Edgar Guerrero Peña y Jose Vidal Cortes Guerrero.

Así, del material probatorio obrante en el expediente, obra informe de novedad No. 394/SIJIN - UBIC - 25.10, de fecha 11 de Noviembre de 2012, suscrito por el Subintendente Luis Eladio Torres Romero, como Jefe Unidad Básica de Investigación Criminal Otanche, dirigido al Teniente Edwin Orlando Cruz Jiménez, Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DEBOY, y en el cual se indica lo siguiente:

"El día de hoy 10/11/12, siendo las 11:15 de la mañana se recibe una información mediante llamada celular del señor YESID GUERRERO AGUILAR, teniente retirado del ejército, el cual nos informa que la vereda la peña blanca sector la 14 se encontraban dos sujetos armados, los cuales no tenían documentos de las armas, procedimos a salir los cuatro funcionarios de la Sijin, a verificar la información, realizando la respectiva anotación en la minuta de guardia de la estación de policía Otanche, al llegar a dicho lugar tomamos contacto con el señor YESID GUERRERO el cual nos informa que ya esos tipos se habían marchado, él nos invitó a almorzar, en el lugar junto con el señor YESID GUERRERO se encontraba el señor Sargento del Ejército NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, el cual manifestó que pertenecía al B 2 del Batallón Sucre de Chiquinquirá y que se encontraba pasando revista a los explosivos de las minas, después que almorzamos, los patrulleros Néstor Guevara Cote, Julián Anganoy González y Michael Montenegro Montaña, se regresaron para Otanche, el señor Yesid nos pregunto que si que si lo podíamos traer hasta Otanche y no vimos ningún problema en decirle que sí, manifestó que lo esperara mientras se arreglaba lo esperamos con el señor sargento del ejército, YESID se montó en la moto que yo estaba y la señora ALBA compañera de YESID se montó en la moto del señor Sargento del Ejército ellos venían delante de nosotros, llegando a la inspección de San Martín, siendo aproximadamente las 6:00 de la tarde en la orilla de la carretera se encontraban varias personas tomando cerveza y cuando pasamos nos empezaron a disparar cayéndose de la moto YESID GUERRERO yo frene para auxiliarlo, cuando observo que varias personas le cayeron a golpearlo estando tirado en el suelo, también en ese momento se escucharon disparos de arma de fuego, el señor sargento del ejército se devolvió y reaccionó, disparando su arma de dotación. Para proteger a YESID por que las personas lo seguían agrediendo pegándole patadas y puños en diferente partes del cuerpo, yo lo alce y lo subí rápidamente a la moto y salimos de ese lugar junto con el señor sargento del B2 y la compañera de YESID, al llegar al puesto de salud de Otanche con YESID por que la agresión fue fuerte, ahí ya se encontraba policía de vigilancia de Otanche y manifestaron que habían ingresado dos heridos con arma de fuego y que si el señor que traíamos estaba involucrado en ese problema, y verificamos y si eran heridos en esos hechos los señores JOSE VIDAL CORTES GUERRERO, CC. Nro. 1002678136 de Chiquinquirá, 25 años de edad, presente una herida en el omoplato izquierdo y otra en el talón izquierdo producidas con arma de fuego, y EDGAR GUERRERO PEÑA, CC. Nro. 7320105 de Chiquinquirá, 29 años de edad, presenta una herida en la mano izquierda. YESID GUERRERO AGUILAR, CC. Nro. 80863727 de Bogotá, 28 años de edad. Presenta trauma abdominal, estas tres personas fueron remitidos al hospital regional de Chiquinquirá.

Es de anotar que el personal policial de la Sijin de Otanche en ningún momento hizo disparos o uso de las armas de fuego en ese momento; en el lugar y cuando ocurrió el hecho solo estaba el suscrito por que los patrulleros se habían adelantado y ellos no se dieron cuenta de lo sucedido.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

Este hecho se puso en conocimiento de la señora fiscal 32 local de turno Chiquinquirá, ella nos indica que se proceda a realizar los actor urgentes de lesiones personales y que se ponga en conocimiento el día martes a primera hora al señor fiscal Séptimo local de Otanche a quien también se le informo por medio de celular y manifestó que si que el martes recibía las diligencia y las revisaría y tomaría las decisiones a que hubiera lugar , por lo tanto los patrulleros de la UBIC Otanche adelantaron las diligencia correspondiente.

Por parte de la policía de vigilancia se incautaron las armas de fuego de señor Subintendente LUIS ELADIO TORRES ROMERO y del señor Sargento NELUBIN BUSTOS CLAVIJO para que se les practique los estudios correspondientes, lo mismo que se tomaron la prueba de embriaguez y absorción atómica.

Al averiguarle al señor YESID GUERRERO por que se presentó esa situación, el manifestó que era por que el tenía un problema con JUAN FAJARDO CAMACHO por una plata que le debe y al cual ya había denunciado en le fiscalía séptima local de Otanche por el delito de amenazas y daño en bien ajeno, al parecer esta persona fue la que hizo los disparos cuando nosotros íbamos cruzando.

Igualmente, y que de alguna manera concuerda con lo anterior, se encuentra en el expediente a folio 72, Informe de Novedad No. 0512/DEBOY-ESTPO-OTANCHE 29, de 10 de noviembre de 2012, suscrito por el Subintendente Mauricio Florez Martinez, Comandante € Estación de Policía Otanche, dirigido al señor Teniente Edwin Orlando Cruz Jiménez, Jefe Oficina Control Interno DEBOY, en el cual indica lo siguiente:

Siendo aproximadamente las 19:30 horas se me informa por parte del señor Patrullero CLAVIJO FLOREZ JEISSON EDUARDO quien se encontraba como jefe de información y seguridad de las instalaciones de policía Otanche, quien por aviso de la ciudadanía informa que acababa de ingresar al centro de salud Manuel Elkin Patarroyo un ciudadano que al parecer se encuentra herido (sic) por arma de fuego, motivo por el cual me desplazo en compañía del señor Patrullero CRISTOBAL SANCHEZ ANGULO, al llegar al lugar me entrevisto con el señor medico de turno quien manifiesta que efectivamente ingresó una persona herida con arma de fuego, a lo cual me comunico inmediatamente con el señor Patrullero JULIAN JAVIER ANGANOY de la SIJIN colocando dicho caso bajo su conocimiento para que se disponga a realizar los respectivos actos urgentes, momentos después hacen presencia el señor Sargento NELUBIN BUSTOS CLAVIJO identificado con cedula de ciudadanía número 16.160.844 de la Victoria (Caldas) el cual manifiesta pertenecer al Ejército Nacional de Colombia y el señor Subintendente TORRES ROMERO LUIS ELADIO identificado con cédula de ciudadanía numero 7.315.671 de Chiquinquirá (Boyacá) quien pertenece a la SIJIN del municipio de Otanche, los cuales traían otro ciudadano que presentaba lesiones personales al parecer ocasionadas por golpes, en el mismo momento me informe el señor medico de turno que acaba de ingresar otra persona también con herida de arma de fuego, consecutivamente me aborda la señora MARIA EUGENIA GUERRERO identificada con numero de cedula 23.882.556 quien manifiesta que en los hechos ocurridos anteriormente se encuentran al parecer involucrados un suboficial del Ejército y un funcionario de la SIJIN señalando esta a los ya mencionados Sargento NELUBIN BUSTOS CLAVIJO y Subintendente TORRES ROMERO LUIS ELADIO por lo cual se procede a conducirlos a las instalaciones policiales donde se hace la incautación de las armas de fuego que portan los dos funcionarios dejándolas bajo cadena de custodia al señor patrullero MICHAEL MONTENEGRO MONTAÑO funcionario policía judicial SIJIN, quien de manera inmediata pone en conocimiento de los hechos al señor fiscal de turno, es allí cuando el señor Subintendente TORRES ROMERO LUIS ELADIO me manifiesta que el día de hoy, siendo las 11:15 horas recibieron (sic) una información mediante llamada telefónica vía celular del

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

señor YESID GUERRERO AGUILAR, teniendo retirado del ejército, el cual les informaba que en la vereda la peña blanca sector la 14 se encontraban dos sujetos armados, los cuales no tenían documentos de las armas, procediendo a salir los cuatro funcionarios de la SIJIN a verificar la información, realizando la respectiva anotación en la minuta de guardia de la estación de policía Otanche, al llegar a dicho lugar tomaron contacto con el señor YESID GUERRERO el cual le informa que ya esos sujetos se habían marchado, él les invitó a almorzar, en el lugar junto (sic) con el señor YESDI GUERRERO se encontraba el señor Sargento del Ejército NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, el cual manifestó que pertenecía al B 2 del Batallón Sucre de Chiquinquirá u que se encontraba pasando revista a los explosivos de las minas, después que almorzaron, los patrulleros NESTOR GUEVARA COTE, JULIAN ANGANROY GONZÁLEZ y MICHAEL MONTENEGRO MONTAÑO, se regresaron para Otanche, el señor YESID lessolicito (sic) que si lo podían traer hasta Otanche y no vieron ningún problema en decirle que sí, el señor YESID se montó en la moto que estaba conduciendo el señor subintendente, y la señora ALBA compañera sentimental de YESID se montó en la moto del Señor Sargento del Ejército, llegando a la Inspección de San Martín, siendo aproximadamente las 18:00 horas en la orilla de la carretera se encontraban varias personas tomando cerveza y cuando pasaron (sic) empezaron a disparar cayéndose de la moto YESID GUERRERO por lo que frenó para auxiliarlo cuando observó que varias personas le cayeron a golpearlo estando tirado en el suelo, también en ese momento se escucharon disparos de arma de fuego, el señor sargento del ejército se devolvió y reaccionó, disparando su arma de dotación. Para protegerse, tratando de salvaguardar su integridad y la de sus acompañantes, en vista de la gravedad de las heridas que presentaba el señor YESID GUERRERO lo trasladan al puesto de salud de Otanche y es allí cuando me entero de la novedad anteriormente descrita, es de anotar que estos funcionarios no informaron al comando de estación ni de distrito del desplazamiento que realizarían a esa vereda, y de acuerdo a lo que manifiesta mi MAYOR HENRRY HUMBERTO FIGUEROA BONILLA tampoco informaron a su superior inmediato para realizar dicho traslado a tal zona."

De lo anterior, podría desprenderse que en efecto el señor LUIS ELADIO TORRES ROMERO, el día de los hechos, se encontraba en servicio y en virtud del mismo realizó un desplazamiento junto con varios patrulleros al sector de la vereda peñas blancas, con ocasión de una llamada ciudadana que alertaba sobre la presencia de hombres con armas y sin documentos. Lo anterior se evidencia con la copia del libro de minuta de guardia, folio 511, visible a folio 74 del expediente, en la cual se vislumbra la siguiente anotación:

FECHA	HORA	ASUNTO	ANOTACIONES
10-11-12	11:15	Anotación	A la hora y fecha salen los señores funcionarios de la SIJIN para la Peña en dos motos particulares a verificar (sic) una información... (...).

Igualmente, evidencia de que dicho funcionario se encontraba en servicio el 10 de noviembre se observa en la copia de la minuta de servicios de la SIJIN de folio N° 079, visible a folio 78 del expediente, y en la cual se indica la siguiente anotación:

Servicio para el día Sábado 10-11-12

N°	Grado	Apellidos y Nombres	Placa	Arma	Numero	Servicio
01	SI	Torres Romero Luis Eladio	87321	P	2728	JEFE UBIC
02	PT	Guevara Cote Néstor E.	09462	P	3213	Investigador
03	PT	Anganoy González Julián	10491	P	3814	Investigador
04	PT	Montenegro Montaña Michael	127481	P	3156	Investigador

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

Así mismo, debe indicar que dentro del expediente obra copia en CD-ROOM visible a folio 79 del expediente, del proceso disciplinario Deboy-2013-37, iniciado contra el S.I. Luis Eladio Torres Romero, frente al cual se observan las siguientes actuaciones:

- Auto de apertura indagación preliminar número P-DEBOY-2012-148⁹⁸, en averiguación de responsables, por medio del cual se dispuso la práctica de pruebas testimoniales y documentales.
- Auto vinculando funcionario indagación preliminar No. P.DEBOY-2012-148⁹⁹
- Auto ordenando investigación disciplinaria N° DEBOY-2013-37¹⁰⁰
- Auto de archivo definitivo, de 24 de octubre de 2013.¹⁰¹, mediante el cual se determinó:

*“**ARTICULO PRIMERO:** Decretar la terminación del procedimiento y en consecuencia el **ARCHIVO DEFINITIVO** de la presente investigación Disciplinaria radicada bajo el número P-DEBOY-2013-37 adelantada en contra del señor **Subintendente LUIS ELADIO TORRES ROMERO**, Identificado con la Cédula de Ciudadanía Numero 7.315.671 de Chiquinquirá Boyacá, por los hechos del día 10 de Noviembre del 2012, en el Municipio de Otanche Boyacá.”*

Ahora bien, de lo anteriormente relacionado se desprende que en efecto el señor Subintendente Luis Eladio Torres Romero, para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 10 de noviembre de 2012, se encontraba en servicio, por lo que en principio, podría decirse que cabe imputar la responsabilidad al estado, en concreto a la accionada Policía Nacional, por los daños causados a los demandantes, descritos en el líbello introductorio. No obstante lo anterior, debe precisarse por parte de éste estrado judicial, que la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que en los eventos en los que se debate la responsabilidad del Estado, bajo el título objetivo de riesgo excepcional, por daños causados con armas de dotación oficial, debe probarse no sólo que el agente se encontrara en servicio al momento de la ocurrencia de los hechos, sino que además debe acreditarse lo referente a que el daño, en efecto, se haya producido con un arma de dotación oficial – nexo instrumental-. , situación que, también ha dicho la jurisprudencia, aun cuando se encuentre demostrada, no indica automáticamente que deba imputarse responsabilidad al Estado.

Sobre el punto, el máximo Tribunal, en sentencia de veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02651-01(37807), Consejero Ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, ha indicado lo siguiente:

De otro lado, el que en el hecho dañoso se haya utilizado de por medio un arma de dotación oficial, no implica que de forma automática se produzca la responsabilidad de la entidad estatal, pues el nexo instrumental no es suficiente para comprometer su responsabilidad. En este sentido, la Corporación señaló que¹⁰²:

En relación con el argumento de la entidad apelante según el cual los agentes de la policía actuaron por fuera del servicio, la Sala debe indicar que, para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa

⁹⁸ CD-ROOM visible a folio 79 del expediente. Documento interior, página 2 a 4.

⁹⁹ CD-ROOM visible a folio 79 del expediente. Documento interior, página 40-44.

¹⁰⁰ CD-ROOM visible a folio 79 del expediente. Documento interior, página 54-56.

¹⁰¹ CD-ROOM visible a folio 79 del expediente. Documento interior, página 65-84.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril de 2014, Exp. No. 21896. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

263

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

*personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso específico, comoquiera que **el vínculo instrumental, funcional u ocasional, por sí mismo no compromete, la responsabilidad patrimonial del Estado.** (...)*

Como se aprecia, en cada asunto particular se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los acontecimientos puesto que, a partir de ellas será que se define en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante a un daño antijurídico imputable al Estado¹⁰³.

Conviene igualmente precisar que aunque el agente del Estado que cause el daño se encuentre en servicio activo, ello no compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad accionada, pues como lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Corporación¹⁰⁴, cuando un miembro de la Fuerza Pública se encuentra en estado de "disponibilidad", consecuentemente está en servicio activo; empero, esa circunstancia no significa, per se, el ejercicio de funciones propias del cargo, las cuales se desarrollarán, por ejemplo, cuando encontrándose en esa situación le sean asignadas tales funciones por quien corresponda, evento éste en el cual se establecerá un claro nexo con el servicio, por manera que de no presentarse dicho vínculo, las actuaciones adelantadas por el agente no comprometerán a la entidad pública y por ende sus consecuencias radicarán, exclusivamente, en cabeza del servidor, quien actúa dentro de su ámbito privado¹⁰⁵. -Negrillas fuera de texto-

En el presente asunto debe indicarse que, conforme al oficio visible a folio 183 del cuaderno contentivo de la investigación penal allegada al proceso, se infiere que el arma que le fue incautada al señor LUIS ELADIO TORRES ROMERO, identificada con serial N° 33ª002728, corresponde a un arma de dotación oficial, bajo el entendido de que es la misma Policía Nacional la que solicita dicha arma, por medio de dicho oficio, a la Fiscalía 11 Local de Tunja, en concreto el subintendente Herbert Gerardo Santiago Cuchume, de Control de Armamento Sijin DEBOY. En dicho oficio se indica lo siguiente:

"De manera atenta y respetuosa me permito solicitar ese despacho tenga a bien disponer a quien corresponda se realice la devolución de las pistola Sig Sauer modelo SP2022 Serial No. 33ª002728, la cual fue incautada en el Municipio de San Pablo de Borbur vereda el Consuela hechos ocurridos el día 10 de noviembre de 2012, noticia criminal No. 155076000122201200176.

Lo anterior teniendo en cuenta que el arma en mención se hace necesaria para el servicio diario de la seccional de Investigación criminal.

No obstante dicha situación, para el Despacho resulta claro que, revisado el material obrante en el expediente, no obra prueba que en manera alguna señale o tan siquiera demuestre sumariamente que el señor LUIS ELADIO TORRES ROMERO, el día de la ocurrencia de los hechos, hubiese desfundado su arma de dotación oficial, ni mucho menos que efectuase disparos en dicho momento, pues lo único que se encuentra acreditado hasta el momento es que el mismo estuvo

¹⁰³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de junio de 2013. Expediente: 25180. MP: Enrique Gil Botero.

¹⁰⁴ Al respecto, la Sección Tercera de la Corporación, en sentencia de agosto 10 de 2001, exp. 13.666 –reiterada en sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 18.322–, expresó: "Se concluye, entonces, que el agente de la Policía que se encuentra disponible está en servicio activo, pero no tiene señalada una función específica, la cual, sin embargo, puede serle asignada en cualquier momento. Así las cosas, **mientras no se le ordene desarrollar una determinada labor, no cumplirá funciones propias del servicio, y sus actuaciones, por lo tanto, no vincularán al Estado, a menos que existan elementos adicionales que permitan considerar que su conducta tiene un nexo con el servicio respectivo.**" (Se destaca).

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de febrero de 2013. Expediente: 26089.

presente al momento en que ocurrieron los hechos, y que si bien se evidencia que se encontraba en servicio para la fecha de 10 de noviembre de 2010, lo cierto es que no logra demostrarse en esta instancia que dicho agente haya actuado bajo la óptica de conexión con el servicio, disparando su arma de dotación, pues, como se dijo anteriormente, dicha situación no logra acreditarse dentro del expediente.

Lo anterior encuentra igualmente asidero al revisar el INFORME PERICIAL DE BALISTICA FORENSE No. DRO-DBS-LBAF-0000339-2013, con fecha 23/09/2013,, visible a folio 153-158 del cuaderno contentivo de la investigación penal, en el cual se realizó el cotejo del arma identificada con serial N° 33ª002728, Sig Sauer calibre 9 mm, incautada al señor LUIS ELADIO TORRES ROMERO, con las VAINILLAS que fueren encontradas en el lugar de los hechos. Al respecto, dicho dictamen preciso lo siguiente:

“DESCRIPCIÓN DE LOS EMP RECIBIDOS PARA ESTUDIO:
(...)

ID EMP 2:

Una caja de cartón identificada como hallazgo No. 1 sellada con cinta transparente, con su rotulo y los siguientes registros: Código Único de caso: 15507600122201200176, Sitio o lugar del hallazgo del elemento material probatorio: en la pretina del pantalón del Sr Luis Eladio Torres, (...) Delito a investigar: Lesiones personales; descripción del elemento materia de prueba o evidencia física: 01 pistola marca Sig Sauer calibre 9 mm serie 33ª002728, 15 cartuchos calibre 9 mm lote 7 y 01 proveedor, igualmente aparecen registros de quien efectúa la recolección con su respectiva firma.
(...)

MOTIVO DE LA PERITACIÓN:

ESTABLECER SI LAS VAINILLAS FUERON DISPARADAS POR LA MISMA ARMA.
(...)
ESTABLECER SI LAS VAINILLAS FUERON DISPARADAS POR LA PISTOLA SIG SAUER DE SERIE 33ª002728

CONCLUSIONES:

LAS DOS (2) VAINILLAS DEL CALIBRE 9X19mm NUMERADAS COMO V1/7 (H1) Y LA V5/7 (H6) FUERON PERCUTIDAS EN LA MISMA ARMA DE FUEGO.

LAS CINCO (5) VAINILLAS RESTANTES DEL CALIBRE 9X1mm OBJETO DE ESTUDIO FUERON PERCUTIDAS EN LA MISMA ARMA DE FUEGO, DIFERENTE A LA QUE PERCUTIO LAS DOS (2) DEL PRIMER GRUPO.

REALIZADO EL COTEJO DE LAS SIETE (7) VAINILLAS INCRIMINADAS CALIBRE 9X19mm CON LAS MUESTRAS OBTENIDAS DE LA PISTOLA MARCA SIG SAUER DE IGUAL CALIBRE CON NUMERO DE SERIE 33ª002728, SE DETERMINA QUE NO EXISTE UNIPROCEDENCIA O QUE NINGUNA DE ELLAS FUE PERCUTIDA EN LA CITADA ARMA DE FUEGO.
(...)

De lo anterior se desprende que en efecto, no obra prueba que relacione en debida forma las vainillas encontradas en el lugar de los hechos, con el arma incautada al señor LUIS ELADIO TORRES ROMERO, siendo que no se logra evidenciar que dicho agente hubiese efectuado disparos con su arma de dotación oficial, por lo que no se logra acreditar que las

lesiones causadas a los demandantes, hayan provenído de disparos realizados por el señor Luis Eladio torres Romero, con su arma de dotación oficial.

5.2.4.2.2. Análisis de la imputación a la entidad demandada Ejército Nacional

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para que el daño sea antijurídico y de contera posible de indemnización, debe ser imputable jurídicamente a la entidad pública demandada. En este caso, es indispensable que el mismo sea producido con un arma de dotación oficial –nexo instrumental-, y así mismo, que se acredita que el actuar del agente estatal causante del daño tenga relación directa con el servicio o con el ejercicio propio de sus funciones.

Ahora bien, respecto de la entidad demandada Policía Nacional, debe indicarse que dentro del líbello demandatorio, el extremo actor de manera categórica afirma dentro de los supuestos fácticos fundamentos del presente medio de control, que *“los únicos que dispararon fueron el Sargento del Ejército TORRES VILLAMIL JOSÉ, (...)”*.

En cuanto a dicha afirmación, el Despacho entra a abordar el análisis pertinente a efectos de determinar si miembros del ejército, y en concreto el señor José Torres Villamil, se encontraban en servicio activo el día de la ocurrencia de los hechos, esto es, el 10 de noviembre de 2012, y si estuvieron involucrados en las lesiones que le fueran causadas a los accionantes Edgar Guerrero Peña y Jose Vidal Cortes Guerrero.

Al respecto, dentro del expediente obra oficio N° 2623 MND-CGFM-CE-DIV02-BR01-BISUC-C-JM-1.10, de 03 de Junio de 2016, visible a folio 211 del expediente, por medio del cual el Mayor David Camilo Matta Rivera, del Batallón 2 Sucre de Chiquinquirá, en respuesta al oficio ARLS 0765 emitido por éste despacho, indica lo siguiente:

“Atenta, respetuosamente, a fin de dar cumplimiento a su Oficio N° ARLS 0765, me permito enviar a su despacho los documentos requeridos con respecto al Señor JOSE TORES VILLAMIL el cual si era miembro activo y orgánico de esta Unidad Táctica para dicha fecha, de igual forma a lo correspondiente a su petición si se adelantó Investigación Disciplinaria y/o Administrativa por los hechos ocurridos el día en mención, me permito comunicarle que esta Unidad Táctica no efectuó ninguna apertura de Investigación por los hechos ya antes mencionados.”

Así mismo, a folio 212 del expediente obra constancia allegada por el Batallón N°2 Sucre, de Chiquinquirá, por medio del cual el Jefe de Personal de dicha entidad, indica que:

“revisada la documentación que reposa en la sección de personal se constató que el Señor Sargento Primero TORRES VILLAMIL JESUS ANTONIO identificado con cedula de ciudadanía N° 4.229.404, fue orgánico para el mes de Noviembre de 2012 de esta Unidad Táctica.”

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

De lo anterior debe indicarse que en primer lugar, se hace referencia al señor Torres Villamil Jesús Antonio. En segundo lugar, se indica que el mismo para la época de los hechos, esto es, 10 de noviembre de 2012, era miembro activo de dicha institución. Ahora bien, se colige que al mismo no se le inició investigación disciplinaria alguna en referencia a los hechos objeto de la presente contienda. Respecto de lo anterior, valga mencionar por parte de ésta instancia que, revisado en detalle el material probatorio obrante dentro del expediente, no se evidencia medio alguno que soporte en manera alguna dicho supuesto fáctico alegado por la parte demandante en su escrito introductorio. Así, no se evidencia que un sujeto identificado como JOSE TORRES VILLAMIL, estuviere presente el día de la ocurrencia de los hechos, y mucho menos que hubiese realizado disparos, causantes de las lesiones sufridas por los señores Edgar Guerrero Peña y Jose Vidal Cortes Guerrero, por los cuales exigen indemnización a través del presente medio de control.

Por tanto, dicha afirmación del apoderado de los accionantes carece de trascendencia alguna, pues no encuentra soporte alguno dentro de los medios probatorios reposantes en el expediente.

Ahora bien, no pasa por alto el Despacho que, dentro del material probatorio, se logra colegir que quien estuvo involucrado en los hechos objeto de la presente demanda, y que al parecer fuese miembro del Ejército Nacional, en concreto del Batallón 2 Sucre de Chiquinquirá, es un sujeto identificado como NELUBIN BUSTOS CLAVIJO.

Lo anterior encuentra soporte no sólo en el informe de novedad rendido por el señor LUIS ELADIO TORRES ROMERO, en el cual, al relatar lo acaecido el día de los hechos, menciona la presencia de dicho sujeto, quien se identificase como suboficial del Ejército. Ahora bien, respecto del señor NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, resulta necesario realizar el examen pertinente en aras de poder determinar si dentro del presente asunto y en lo que tiene que ver con dicho señor, logra acreditarse que en efecto al momento de la ocurrencia de los hechos estuviese en servicio activo, y aún más, que hubiese efectuado disparos, con arma de dotación oficial.

Ahora bien, valga hacer mención al INFORME PERICIAL DE BALISTICA FORENSE No. DRO-DBS-LBAF-0000339-2013, con fecha 23/09/2013,, visible a folio 153-158 del cuaderno contentivo de la investigación penal, en el cual se realizó el cotejo del arma identificada con serial N° BER523698 calibre 9 mm, incautada al señor NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, con las VAINILLAS que fueron encontradas en el lugar de los hechos. Al respecto, dicho dictamen preciso lo siguiente:

DESCRIPCIÓN DE LOS EMP RECIBIDOS PARA ESTUDIO:

(...)

ID EMP 1:

Una caja de cartón identificada como hallazgo No. 1 sellada con cinta transparente, con su rotulo y los siguientes registros: Código Único de caso: 15507600122201200176, Sitio o lugar del hallazgo del elemento material probatorio: en la pretina del pantalón del Sr Neludín Bustos Clavijo, (...) Delito a investigar: Lesiones personales; descripción del elemento materia de prueba

270

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

o evidencia física: 01 pistola marca Pietro Beretta calibre 9 mm serie BER523698, 13 cartuchos calibre 9 mm diferentes lotes y un proveedor, igualmente aparecen registros de quien efectúa la recolección con su respectiva firma.

(...)

MOTIVO DE LA PERITACIÓN:

ESTABLECER SI LAS VAINILLAS FUERON DISPARADAS POR LA MISMA ARMA.

(...)

ESTABLECER SI LAS VAINILLAS FUERON DISPARADAS POR LA PISTOLA PIETRO BERETTA DE SERIE BER523698

CONCLUSIONES:

LAS DOS (2) VAINILLAS DEL CALIBRE 9X19mm NUMERADAS COMO V1/7 (H1) Y LA V5/7 (H6) FUERON PERCUTIDAS EN LA MISMA ARMA DE FUEGO.

LAS CINCO (5) VAINILLAS RESTANTES DEL CALIBRE 9X1mm OBJETO DE ESTUDIO FUERON PERCUTIDAS EN LA MISMA ARMA DE FUEGO, DIFERENTE A LA QUE PERCUTIO LAS DOS (2) DEL PRIMER GRUPO.

REALIZADO EL COTEJO DE LAS SIETE (7) VAINILLAS INCRIMINADAS CALIBRE 9X19mm CON LAS MUESTRAS OBTENIDAS DE LA PISTOLA MARCA BERETTA DE IGUAL CALIBRE CON NUMERO SERIAL DE IDENTIFICACIÓN BER523698, SE DETERMINA QUE NO EXISTE UNIPROCEDENCIA O QUE NINGUNA DE ELLAS FUE PERCUTIDA EN LA CITADA ARMA DE FUEGO.

(...)

De lo anterior se desprende que en efecto, no obra prueba que relacione en debida forma las vainillas encontradas en el lugar de los hechos, con el arma incautada al señor NELUBIN BUSTOS CLAVIJO.

No obstante lo anterior, debe hacerse referencia al INFORME PERICIAL DE BALISTICA FORENSE No. DRO-DBS-LBAF-0000033-2013, con fecha 15/02/2013, visible a folio 133-139 del cuaderno contentivo de la investigación penal, en el cual se realizó el cotejo del arma identificada con serial N° BER523698 calibre 9 mm, incautada al señor NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, con el proyectil que le fuera extraído en día de los hechos al señor JOSE VIDAL CORTES GUERRERO. Al respecto, dicho dictamen preciso lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN DE LOS EMP RECIBIDOS PARA ESTUDIO:

(...)

ID EMP 1:

Una caja de cartón identificada como hallazgo No. 1 sellada con cinta transparente, con su rotulo y los siguientes registros: Código Único de caso: 15507600122201200176, Sitio o lugar del hallazgo del elemento material probatorio: en la pretina del pantalón del Sr Neludin Bustos Clavijo, (...) Delito a investigar: Lesiones personales; descripción del elemento materia de prueba o evidencia física: 01 pistola marca Pietro Beretta calibre 9 mm serie BER523698, 13 cartuchos calibre 9 mm diferentes lotes y un proveedor, igualmente aparecen registros de quien efectúa la recolección con su respectiva firma.

(...)

ID EMP 4:

Una bolsa plástica identificada como hallazgo Sin número, sellada y rotulada, con un frasco plástico de tapa azul marcado manualmente sobre esparadrapo, el rotulo posee los siguientes registros: SIJIN OTANCHE, Código Único de caso: 155076000122201200176, Sitio o lugar del hallazgo del elemento material

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

probatorio: un (1) proyectil recuperado a nivel de para vertebral izquierda, Nombre y apellidos de la persona a la cual se le encontró el elemento: Jose Vidal Cortez Guerrero, Delito a investigar: Lesiones Personales; descripción del elemento materia de prueba o evidencia física: un (1) proyectil recuperado a nivel de para vertebral izquierda con T5, igualmente aparecen registros de quien efectúa la recolección con su respectiva firma.
(...)

MOTIVO DE LA PERITACIÓN:
CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS ARMAS Y APTITUD PARA EL DISPARO.

TOMAR PATRONES DE LAS DOS PISTOLAS Y COMPRAR CON EL PROYECTIL EXTRAÍDO DEL CUERPO DE JOSÉ VIDAL CORTEZ GUERRERO.
(...)

CONCLUSIONES:
LAS DOS (2) ARMAS DE FUEGO DEL TIPO PISTOLA MARCA SIG SAUER 33ª002728 Y BERETTA CON SERIAL VER 523698, CALIBRE 9X19 mm, SE ENCUENTRAN EN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO Y SON APTAS PARA EJECUTAR DISPAROS.

EL PROYECTIL DEL CALIBRE 9 mm RECUPERADO EN EL CUERPO DEL SEÑOR JOSÉ VIDAL CORTES GUERRERO FUE DISPARADO A TRAVÉS DEL CAÑÓN QUE POSEE LA PISTOLA MARCA BERETTA DE IGUAL CALIBRE CON NUMERO SERIAL DE IDENTIFICACIÓN BER 523698.
(...)

De lo anterior se tiene que en efecto, el proyectil extraído al accionante JOSE VIDAL CORTES GUERRERO fue emanado de disparo efectuado con el arma identificada con serial N° BER 523698., arma que le fue incautada al señor NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, quien estuviere presente en el momento de la ocurrencia de los hechos, por lo que se infiere claramente que dicho sujeto en efecto disparo dicha arma, causando una de las lesiones que sufrió en dicho momento el señor José Vidal Cortes Guerrero.

Así, se tiene que dichas vainillas no encuentran coincidencia con el arma incautada a dicho señor. No obstante ello, lo cierto es que bajo la óptica del informe relacionado en primer momento, se tiene que en efecto dicho señor disparó su arma de fuego causando una se las lesiones a uno de los demandantes. Ahora bien, en cuanto al carácter de oficial o no de dicha arma, debe indicarse que conforme al oficio No. 0974 MDN-CGFM-CE-DIV2-BR01-BISUC-CJM, de 21 de febrero de 2014, visible a folio 188 del cuaderno contentivo de la investigación penal, se tiene que en efecto, el Mayor Ramses Monge Castillo, Ejecutivo y Segundo Comandante del BISUC, Batallón de Infantería Sucre de Chiquinquirá, solicita a la fiscalía 11 local de Tunja, en la cual se adelanta el proceso penal respectivo, lo siguiente:

“Atentamente, respetuosamente, me permito solicitarles, se sirva disponer la devolución y entrega a esta Unidad Militar, de la PISTOLA PIETRO BERRETA CALIBRE 9MM, identificada con el número de serie VER 523698, el cual hace parte de los inventarios de esta Unidad Táctica, conforme se acredita con el reporte del listado de armamento de la Dirección de Armamento del Ejército, del acta No. 395 del 24 de febrero de 2010 y del oficio de fecha 27 de julio de 2011, de los cuales me permito anexar copia.

Dicho armamento, fue puesto a disposición de ese Despacho, dentro de la Noticia Criminal que por el punible de LESIONES PERSONALES se adelanta en contra del Sargento Primero NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, por hechos acaecidos en el municipio de Otanche, Boyacá, el 10 de noviembre de 2012.”

De lo anterior se tendría que dicha arma comporta la calidad de oficial, por lo que en principio cabría imputar responsabilidad al Estado, en concreto a la demandada Ejército Nacional, por los daños causados al señor JOSE VIDAL CORTES GUERRERO, en virtud de que se encuentra acreditado hasta el momento dicha situación, sobre dicho demandante. Ahora bien, valga mencionar que, pese a encontrarse dicha situación acreditada de cierta manera, no puede olvidarse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que cuando se impute responsabilidad al Estado en aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional, la sola demostración del daño causado con arma que comporte la calidad de oficial, no implica que deba responsabilizarse al Estado de forma inmediata, toda vez que, el nexo instrumental no es suficiente para declarar responsable al Estado. Así, se ha dicho se es necesario además, acreditar que el agente causante del daño, al momento de los hechos, se encontrase en servicio activo, o que su actuar haya sido realizado con ocasión o en virtud de las funciones propias del servicio.

Al respecto, el máximo tribunal, en sentencia de treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 20001-23-31-000-2007-00055-01(38878), Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, dispuso frente al tema, lo siguiente:

Se acoge así la jurisprudencia acorde con la cual para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Para establecer dicho vínculo, la Sección ha considerado apropiado cuestionarse si advino el daño en horas laborales, en el lugar o con instrumento del mismo¹⁰⁶ y en todo caso en orden a satisfacer el servicio. Sobre el particular, se tiene dicho¹⁰⁷:

Como se observa, para que surja responsabilidad a cargo de las entidades, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente de la administración, o con la utilización de algún elemento de los que usan los organismos del Estado para el desempeño de sus funciones, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio, labor en la cual habrá de observarse, en cada caso concreto, si el agente estatal actuó prevalido de su función administrativa, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el

¹⁰⁶ Sobre el 'test de conexidad con el servicio', ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de julio de 1990. Exp. 5998; y Consejo de Estado, sentencia de 2 de mayo de 2007, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16743: "Antes de decidir si la Nación es responsable del daño sufrido por los demandantes por haber intervenido en su causación un agente estatal, cabe precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, la Sala, en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? En la misma providencia se advirtió que 'ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad de la administración pero si resultara que el Juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla en el servicio'. En providencias más recientes se señaló que 'en las decisiones en las que se ha acudido al referido test éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia'".

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2012, rad. 23412, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, o si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde éste se prestaba. Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó –u omitió actuar– impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño¹⁰⁸ (...). Del acervo probatorio allegado al proceso se tiene que en la madrugada del 23 de agosto de 1998, en la ciudad de Bogotá D.C., el entonces agente del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– José Robinson Bohórquez Perdomo –quien en ese momento no estaba en servicio– se encontraba en su apartamento y decidió accionar el arma de dotación oficial a él asignada, de tal manera que los fragmentos de los proyectiles le causaron heridas mortales a Álvaro González Moreno. // En este caso concreto, si bien el agresor se desempeñaba como funcionario público y ocasionó el daño con un instrumento propio de su oficio –arma de dotación oficial–, lo cierto es que los hechos se desarrollaron dentro del ámbito privado del agente quien se encontraba disfrutando de una jornada de descanso¹⁰⁹. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Bajo esta premisa, puede concluirse que el señor CARLOS DANIEL no actuó en el desempeño de sus funciones, pues el daño reclamado no se produjo con ocasión de la prestación del servicio sino que, de modo distinto, se desligó completamente de este y desatendió la orden dada por el alcalde del municipio, tomando el vehículo sin la intención de ejecutar actos relacionados con su trabajo, para atender asuntos personales.

Por lo anterior, en la medida en que los actos del señor CARLOS DANIEL no guardan relación con el servicio, se concluye que el daño irrogado no es imputable a la administración sino que se produjo como consecuencia de un acto personal del agente y, en consecuencia, se procede a revocar la sentencia del a quo para, en su lugar, negar las pretensiones.

Así, debe indicarse que dentro del presente asunto y en relación con el señor NELUBIN BUSTOS CLAVIJO, no obra dentro del proceso certificación o prueba alguna que indique al Despacho que en efecto dicho señor, al momento de la ocurrencia de los hechos, se encontraba en servicio activo, o cumplimiento alguna orden superior, condición que se hace necesaria acreditar a quien pretende se declare la responsabilidad del estado por daños causados por sus agentes.

Ahora bien, en cuanto al examen anteriormente efectuado respecto de la imputabilidad a las demandadas Policía Nacional y Ejército Nacional, resulta relevante traer a colación lo dispuesto por el máximo Tribunal, en sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo, indicó:

“La imputabilidad

Ab initio debe referirse que el precedente de la Sección ha evolucionado en el punto del nexo instrumental, considerándolo insuficiente para acreditar la responsabilidad estatal, exigiendo la necesaria vinculación del hecho dañino con el servicio, así:

“(...) Y en fallo de 6 de diciembre de 2004, la Sala destacó que en las decisiones en las que se ha acudido a dicho test se ha precisado que el

¹⁰⁸ [15] En los términos expuestos en la sentencia del 14 de junio de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 13303, actor: Manuel José Bohórquez Viana y otros: “...Para establecer cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública...”.

¹⁰⁹ [22] En términos de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, rad. n.º 19976, C.P. Jaime Orlando Santofimio: “No obstante lo anterior debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio –como el arma de dotación oficial– no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada (...)”.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

mismo no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, porque deben analizarse las circunstancias especiales del hecho para determinar si el daño es o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia; y agregó que resulta importante cuestionarse sobre qué sucede cuando existe prueba de que el hecho se cometió con arma de dotación oficial, o con nexo instrumental con el servicio, situación en la que es importante ver que no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo instrumental refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo jurídico.

Y similares consideraciones merece el nexo instrumental, a las efectuadas sobre la condición de servidor público del Agente estatal para el momento del hecho, y de acuerdo con lo cual la prueba de la investidura del Agente no conlleva siempre, por sí sola, a la imputación de responsabilidad al Estado, ya que habrá casos en los que pese a demostrarse, la actuación desarrollada sigue siendo eminentemente privada del funcionario, sin que pueda decirse que trascienda como un acto del servicio, porque la presencia de esos elementos (investidura, instrumento, espacio etc.) se deberán tener en cuenta, para visualizar si la fuente del daño proviene de una conducta particular o si se desprende de la prestación de un servicio o de la ejecución de una función pública (...)¹¹⁰ - se destaca-

En pronunciamiento más reciente se reiteró:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue -por parte de la entidad pública o de sus agentes- de actividades peligrosas -lo cual ocurre cuando se usan armas de dotación oficial-, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; el título jurídico de imputación aplicable a tal suerte de eventos es, entonces, el de riesgo excepcional. No obstante la pertinencia de los planteamientos anteriormente expuestos en punto del título jurídico de imputación aplicable, en línea de principio, en relación con supuestos como los que configuraron el sub iudice, en los cuales se examina la responsabilidad del Estado por la causación de daños que se dice han sido infligidos mediante la utilización de armas de fuego, debe asimismo resaltarse que, adicionalmente, esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, por manera que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio - como el arma de dotación oficial- no vincula necesariamente al Estado, pues el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada. En consecuencia, por cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el título jurídico objetivo de imputación consistente en el riesgo excepcional derivado de la utilización de armas de dotación oficial, se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado -o determinable-, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) la utilización, por parte de un agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones, de un arma

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp.: 66001-23-31-000-1996-05010-01(15010).

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

de dotación oficial y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado, pues éste último elemento –el empleo de un elemento peligroso– hace, en principio, jurídicamente imputable la responsabilidad de reparar los daños causados a la entidad demandada, salvo en los casos en los cuales ésta consiga acreditar la configuración de una eximente de responsabilidad, esto es, la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño. ¹¹¹”.- Se destaca-

En el presente caso no se evidencia que la parte actora haya acreditado los elementos propios y necesarios para poder imputar o achacar responsabilidad al Estado por los daños sufridos por los demandantes. Así, del análisis precedente logra colegirse que en efecto, del material probatorio reposante en el expediente, no se logra determinar con certeza los supuestos fácticos alegados por el extremo accionante en su escrito introductorio. No obra prueba que indique que los señores LUIS ELADIO TORRES ROMERO y NELUBIN BUSTOS CLAVIJO se movilizasen en vehículos oficiales el día de los hechos, o que vistieran prendas militares, pues, debe indicarse que sobre éste aspecto, el testimonio del señor NUMAEL GONZALEZ señaló, en audiencia de pruebas de 31 de mayo de 2016:

Interrogatorio efectuado por el apoderado demandante:

“PREGUNTADO: Manifieste al despacho cuantas fueron las personas que llegaron en motos como usted lo refirió anteriormente?, CONTESTO: “Iban cruzando tres motos, cuatro hombres, cinco hombres perdón, y una mujer. En la última moto iba una mujer de pato.”, PREGUNTADO: Cómo iban vestidas estas personas que iban en las motos?, CONTESTÓ: “De civil y todos llevaban pistola.”, PREGUNTADO: Que tipo de motocicletas llevaban estos señores?, CONTESTÓ: “Eso sí el tipo, yo de esa, motocicleta si no sé nada de eso, que marcas serán ni nada.”

Así mismo, en cuanto a la afirmación efectuada por el extremo actor en la demanda, respecto de que miembros del Ejército del Batallón Sucre al día siguiente de los hechos, bajaron muy de mañana y recogieron las vainillas de los disparos hechos, dicho testimonio indicó:

“PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted pudo ver después de los disparos, pudo ver casquillos o elementos que demostraran esos disparos? Que pasó con eso?, CONTESTÓ: “pues después, cuando me fui para Otanche a dejar a José Vidal, yo me tocaba regresarme por esa misma vía pa` mi casa, y ahí nos bajamos a mirar a donde habían pegado los tiros, al piso, y si encontramos unas vainillas de pistola pero ahí se quedaron, mejor dicho no las quisimos recoger, ahí las dejamos pues como estaban.”, PREGUNTADO: Dígame al Despacho si después de estos acontecimientos se presentó alguna visita por parte de alguna institución, o alguna institución fue al sitio, a recoger testimonios, a realizar alguna actividad., CONTESTÓ: Si al otro día si tuvo como que la Sijin y el ejército buscando allá pruebas, buscando, recogiendo

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, c. P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076).

273

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

las vainillas y duraron como medio día, duraron como desde las seis de la mañana que llegaron como hasta medio día duraron allá buscando pruebas, mejor dicho recogiendo las vainillas."

Sobre dicha afirmación, debe indicarse que el testimonio referido no es certero a efectos de demostrar lo concerniente a dicho supuesto fáctico alegado en la demanda, así como que es el único testigo que obra dentro del proceso, y no puede el Despacho tener certeza de las afirmaciones realizadas por el mismo en dicha diligencia.

Respecto de la calidad de "militares" de las personas involucradas en los hechos, el testimonio rendido por el señor Numael González no ofrece del todo credibilidad, pues en la diligencia sus declaraciones no ofrecen elementos suficientes para poder determinar con certeza dicha calidad. Al respecto, sobre ello indicó lo siguiente:

"Interrogatorio Apoderado de la entidad demandada Ejército Nacional
PREGUNTADO: Señor González infórmele al despacho, usted en una de sus respuestas anteriores manifiesta que vio a los militares, le reitero la pregunta, esas personas iban vestidas de civil o en camuflado?, CONTESTO: De civil.
PREGUNTADO: Porque concluye usted que eran militares?, CONTESTO: Porque allá trabajaba un, el teniente, le decíamos todo mundo teniente del ejército, pero como que en esa época taba (sic) recién, mejor dicho lo habían sacado, mejor dicho o había renunciado, mejor dicho no taba (sic) en activo.
PREGUNTADO: No me queda clara la respuesta señor González, porque concluye usted que eran militares, o sea, que pasa con el señor, al parecer teniente del ejército, era activo o no era activo?, CONTESTO: No era activo.
PREGUNTADO: Señor González infórmele al Despacho, usted manifiesta que vio al parecer a un supuesto teniente golpeado a puños en el Hospital, a ese teniente al que usted se refiere era activo o no era activo?. CONTESTO: No era activo.
PREGUNTADO: Usted en una de sus respuestas afirma que vio a unas personas en moto, y que incluso iba un personal femenino en una de esas motos. Ese personal era personal militar o personal civil y porque lo concluye usted? CONTESTO: La que iba, mejor dicho la mujer que iba ahí, era la novia del teniente.
PREGUNTADO: Del teniente que usted manifiesta que no era activo. CONTESTO: Si señora.
PREGUNTADO: Señor González infórmele al despacho, usted manifiesta que pasados los hechos llegaron algunas personas de la Sijin del Ejército, escuché yo bien en su respuesta?, CONTESTO: Al otro día si había la Sijin y del ejército arrecogiendo (sic), mejor dicho, recogiendo pruebas tales que era lo que había pasado en ese sector.
PREGUNTADO: Señor González, indíquele al Despacho porque concluye usted que era personal del ejército. Que vio usted de ese personal que llegó ahí, por favor infórmele al despacho características claras, vehículos, prendas militares que llevaban, si de pronto vio insignias, algún apellido que se lo pueda referir al despacho?., CONTESTO: No yo de apellidos no miré, pero si eran del ejército, porque el teniente decía que sí eran del ejército.
PREGUNTADO: Como así. Usted porque puede asegurar, afirmar que al día siguiente había un teniente de pronto que lideraba la misión. Necesito que le precise al Despacho si usted vio con prendas militares, carro militar, de la Institución, motor militares, que le indique al despacho, que sea preciso. CONTESTO: Pues lo que pasa y sucede es que no taban (sic) en ningún recorrido, ellos estaban tales de evadidos del comando porque ellos iban de civil, y llevaban las armas de ellos mismos, de dotación.
PREGUNTADO: Y ese teniente que usted afirma es el mismo que usted vio golpeado en el Hospital, el mismo que estaba al día siguiente recogiendo las pruebas?, CONTESTO: NO PORQUE A EL SE LO TRAJERON EN AMBULANCIA. SE LO TRAJERON CON EDGAR, como que con Edgar, si con Edgar se lo trajeron en un solo vehículo, en una sola ambulancia de Otanche a Chiquinquirá.
PREGUNTADO: Discúlpeme. No se si no soy yo precisa en la pregunta. Al día siguiente usted manifiesta haber visto a un teniente, al día siguiente que

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

estaban recogiendo las vainillas que usted dice. Cómo identifica usted a ese teniente?, es otro teniente diferente?, CONTESTÓ: Sí, el sí taba (sic) activo, ya eran muy particulares a los que estaban el día antes. Ahí si ya taba (sic), mejor dicho iban de militares, mejor dicho iban camuflados, ahí si ya iban todos con las insignias y los fusiles y todo, bien adotados, al otro día, el día antes no llevaban vestido militar. PREGUNTADO: Señor González, le reitero nuevamente, el teniente que estaba golpeado en el Hospital era totalmente diferente al teniente que usted vio recogiendo las pruebas de las vainillas al día siguiente, son dos personas diferentes?, o es una misma persona a la que usted se está refiriendo., CONTESTÓ: Son dos personas diferentes, porque ahí taban (sic) era los del otro día, los del día anterior ya no estaba ninguno ahí, ya eran los otros los que ya taban (sic) recogiendo las vainillas. PREGUNTADO: Señor González, de acuerdo a su respuesta que me dice que era una persona totalmente diferente, porque concluye usted que él era teniente y que el sí era activo?, CONTESTÓ: Porque el que taba (sic) al otro día, si era activo porque tenía, iban con los demás soldados y tenía que ser activo porque no debía ser un falso. PREGUNTADO: Y el que estaba inactivo el día que se presentaron los hechos, porque concluye usted que era inactivo? Que el si no era activo, que él era inactivo?, CONTESTÓ: Porque el taba (sic) trabajando en la mina, y a nosotros nos manifestó que él ya se había retirado del ejército, taba (sic) recién retirado.”

De lo anterior se desprende que las declaraciones rendidas por el señor Numael González, como se dijo anteriormente, no ofrecen total certeza respecto de la calidad de militares de las personas involucradas en los hechos, pues, como se evidencia, su relato no es claro al momento de afirmar dicha situación, además que es el único testimonio sobre el cual el apoderado accionante pretende soportar los supuestos fácticos descritos en la demanda, y frente a los cuales pretende se declare la responsabilidad de las entidades demandadas.

Ahora bien, debe precisarse que el extremo actor no logra probar los supuestos bajo los cuales soporta sus pretensiones, siendo que cuando se pretenda la declaración de responsabilidad al Estado, por daños ocasionados por armas de fuego de dotación oficial, le corresponde al interesado acreditar y probar dentro del proceso, la configuración de los elementos que le son propias al régimen objetivo de riesgo excepcional, aplicable en éstos eventos, por tratarse de actividades peligrosas (manejo de armas de fuego).

Sobre la carga de la prueba, valga traer a colación la sentencia del Honorable Consejo de Estado, de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013), Consejero Ponente. Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se precisó lo siguiente.

La Subsección destaca la insuficiencia probatoria que afecta a este asunto y, por ende, la palmaria inobservancia de la parte actora a lo prescrito en el artículo 177 del Estatuto Procesal Civil.

Esta Sección del Consejo de Estado se ha referido, en muchas ocasiones, a las reglas de la carga de la prueba, a su aplicación y a los efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea, en los siguientes términos:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción

254

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto¹¹². La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en **(i)** una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, **(ii)** en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico¹¹³. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de allegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y allegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»¹¹⁴; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta¹¹⁵, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

¹¹² HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.

¹¹³ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil, I*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

¹¹⁴ MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

¹¹⁵ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil, I*, cit., p. 318.

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

"[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia. Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: "sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza"¹¹⁶.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 177. Carga de la prueba. 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".

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los

¹¹⁶ DEVISECHANDIA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, pp. 429-430.

375

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses¹¹⁷.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Descendiendo al caso concreto, para la Sala no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió, ni por asomo, en este caso.

Por manera que, al no acreditarse la imputación del daño antijurídico al Estado, resulta claro que no se configuró uno de los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración, motivo por el cual se confirmará el fallo apelado. (Subrayado y Negrita fuera del texto).

Ahora bien, del material obrante en el expediente., y conforme a las precisiones anteriores en cuanto a las pautas jurisprudenciales reseñadas, se tiene que dentro del proceso la parte actora no logra acreditar que los daños que le fueron ocasionados le sean imputables a las entidades accionadas Policía Nacional y Ejército Nacional., pues dicha pretensión no encuentra soporte probatorio certero que, a la luz de la jurisprudencia, indique al Despacho la configuración plena de los elementos propios para declarar la responsabilidad del Estado.

Valga señalar por este despacho que bajo la óptica jurisprudencial del Consejo de Estado, reseñada precedentemente, se desprende que quien pretenda se declare la responsabilidad del Estado, por medio del medio de control de reparación directa, debe, como extremo procesal demandante, demostrar por cualquiera de los medios probatorios dispuestos en el ordenamiento jurídico, los supuestos de hecho sobre los cuales fundamenta sus pretensiones. Lo anterior se constituye en un principio básico en materia probatoria, dispuesto en el C.P.C., en su artículo 177, y en el C.G.P. en su artículo 167, que no puede ser desconocido al momento de realizar el examen del caso.

Ahora bien, lo anterior resulta importante, más cuando dentro de un proceso judicial se quiere demostrar la responsabilidad del estado por acción u omisión, siendo que en éstos procesos la parte accionante

¹¹⁷ Sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.076, reiterada por esta Subsección, a través de sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 18.417.

debe probatoriamente soportar sus pretensiones, a fin de que las mismas triunfen luego de transcurridas las etapas procesales pertinentes y se profiera fallo.

Cuando dicha carga no se asume de manera certera, o la parte demandante no logra probatoriamente soportar sus pretensiones, y dentro del proceso no se encuentra material que de alguna manera respalde la tesis expuesta por dicho extremo procesal, la consecuencia de ello deriva en que inevitablemente en el fallo se desestimen las pretensiones, pues el juez debe fundamentar su decisión conforme a lo probado en el proceso, y si dentro del mismo no obran los medios suficientes a fin de acceder a las pretensiones de la demanda, las mismas deben ser denegadas.

En suma, para el Juzgado es claro que dentro del plenario no se encuentra demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas, bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional, conforme a los daños causados a los demandantes con armas de fuego de dotación oficial, tal como se alega en la demanda, pues como se dijo la parte actora no logra acreditar la configuración de los elementos que se requieren en casos como estos para estructurar la responsabilidad estatal.

5.3. Costas

Por último, como en el presente caso se impone la denegatoria de las pretensiones, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., condenará en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

Para el efecto, conforme a lo prevé el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como valor de las agencias en derecho el 3% de las pretensiones.

VI DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

27

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00251-00
Demandante: EDGAR GUERRERO PEÑA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

TERCERO.- Como agencias en derecho, se fija el 3% del valor de las pretensiones.

CUARTO.- En firme esta providencia, por Secretaría, adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios de los procesos quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUAREZ
Juez

LAR/ARLS