

Cartagena de Indias D.T y C, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00086-02
Demandante	CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Lesión con arma de dotación oficial - Falla del servicio - Valor probatorio.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y demandante, contra la sentencia del 17 de mayo de 2017¹, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA (víctima), ADA LUZ CORREA LOZANO (madre), LUIS ALFONSO GARCÍA ROJAS (PADRE); con ocasión a las lesiones sufridas por el primero. Así mismo, figuran como demandantes, los señores MIGUEL GUZMÁN HERNÁNDEZ (padre), OSWALDO GUZMÁN VIVANCO (hermano), JHON LAIDER GUZMÁN VIVANCO (hermano), RENE GUZMÁN VIVANCO (hermano), DIONICIA VIVANCO ÁVILA (tía), EUGENIO VIVANCO ÁVILA (tío), DIONICIA ÁVILA BELEÑO (abuela), quienes demandan por la muerte de ESTEFANY GUZMÁN VIVANCO.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

¹ Folios 316-325 Cuaderno 2





2.3. La demanda y su reforma².

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por los señores CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA y OTROS, por conducto de apoderado judicial, con el siguiente objetivo:

1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a cada uno de los demandantes, con ocasión a la muerte de ESTEFANY INÉS GUZMÁN VIVANCO y las lesiones sufridas por CESAR ALFONSO GARCÍA CORREA, en hechos ocurridos el día 06 de septiembre de 2014, en el municipio de Magangué. En Consecuencia se condene a la demandada a reconocer y pagar a título de reparación integral del daño ocasionado a los perjudicados por los siguientes conceptos:

Al grupo familiar conformado por César Alfonso García Correa (víctima), Ada Luz Corre Lozano y Luis Alfonso García Rojas:

- i. Por Daños Morales, la suma equivalente a 300 SMLMV, para cada uno de los demandantes.
- ii. Daño a la salud, sufrido por el señor César Alfonso García Correa por las afecciones físicas provocadas por el disparo realizado por un agente de la Policía de Magangué en desarrollo de sus funciones, con su arma de dotación, que le generaron limitaciones en su movilidad y motricidad; así como afecciones emocionales. Estimados en 400 SMLMV.

Respecto al grupo familiar conformado por MIGUEL GUZMÁN HERNÁNDEZ (padre), OSWALDO GUZMÁN VIVANCO (hermano), JHON LAIDER GUZMAN VIVANCO (hermano), RENE GUZMÁN VIVANCO (hermana), DIONICIA VIVANCO ÁVILA (tía), EUGENIO VIVANCO ÁVILA (tío), DIONICIA ÁVILA BELEÑO (abuela); que ocasión a la muerte de ESTEFANY GUZMÁN VIVANCO, solicitan por concepto de Daño Moral:

MIGUEL GUZMÁN HERNÁNDEZ	Padre	300 SMLMV
OSWALDO GUZMÁN VIVANCO	Hermano	150 SMLMV

² Folios 1-27, 125-126 Cuaderno 1





13-001-33-33-006-2015-00086-02

JHON LAIDER GUZMÁN VIVANCO	Hermano	150 SMLMV
RENE GUZMÁN VIVANCO	Hermana	150 SMLMV
DIONICIA VIVANCO ÁVILA	Tía	105 SMLMV
EUGENIO VIVANCO ÁVILA	Tío	105 SMLMV
DIONICIA ÁVILA BELEÑO	Abuela	105 SMLMV
TOTAL		1065 SMLMV

2. Perjuicios materiales:

A título de daño emergente, reclamado por el doctor Javier Villegas Posada, consistente en las sumas de dinero que fueron canceladas por el servicio fúnebre prestado a la fallecida Estefany Inés Guzmán Vivanco, en la funeraria y servicios fúnebres "EL SANTO CRISTO S.A.S.", realizada el día 06 de septiembre de 2014 en el Municipio de Magangué – Bolívar, estimadas en \$1.810.000.

3. Solicita se ordene la publicación en una página o en medio escrito de circulación nacional y en el Municipio de Magangué, disculpas públicas a la familia Guzmán Vivanco, a César Alfonso García Correa y su familia, por lesionar de manera injustificada los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas; modificar la información de los reportes endilgándoles la agresión a los Policías y justificar en las víctimas el actuar irresponsable y violatorio de derechos humanos de la autoridad, exponiendo a la ciudadanía la verdad sobre los hechos.

2.4. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Que el día 06 de septiembre de 2014, siendo las 10:00 a.m., dos agentes del grupo SIJIN de la Policía Nacional, arribaron al barrio Versailles del Municipio de Magangué para realizar la conducción de Roberto Carlos García Mulett, a quien se le adjudicaba la comisión del delito de Hurto.

Refiere que, el señor García fue abordado por el agente Sánchez, quien le requirió de manera cordial que lo acompañara a la estación de Policía, dada



13-001-33-33-006-2015-00086-02

la reticencia del presunto infractor legal, dicho funcionario requirió refuerzos de patrulleros de Policía Nacional, requerimiento que fue atendido de manera inmediata por un equipo de motorizados.

Que, la actitud de Roberto Carlos García Mulett frente a la intervención de los nuevos agentes, fue gritar que no tenía nada y exhibió sus bolsillos, se quitó la camisa y mostró lo que llevaba con él, para que la comunidad fuera testigo que no tenía droga al momento de su detención. Frente al escándalo, conocidos, vecinos y familiares intervinieron para evitar lo que consideraron un abuso; por lo anterior, uno de los policías que arribó en moto realizó varios disparos al aire, provocando temor a los presentes, saliendo despavorido el infractor penal; para evitar la huida del joven García Mulett, el policial accionó su arma nuevamente, apuntando a la turba e impactó con una sola bala la humanidad de Estefany Inés Guzmán Vivanco y a César Alfonso García Correa, quienes estaban desarmados y sin ejercer agresión en contra del agente, sólo poniendo su cuerpo como barrera, trataron de evitar que accionara el arma en contra de su compañero permanente y primo.

Que el reporte realizado por los Policías miembros de la patrulla "Saturno" en la minuta de servicio se mostró el resultado dañoso a consecuencia de la agresión de las víctimas a uno de los agentes; no obstante uno de los vecinos con su celular grabó la situación con posterioridad al requerimiento de refuerzos hecho por los funcionarios de la SIJIN, quedando registro de lo ocurrido en video.

Adiciona que, de acuerdo a lo expresado por testigos de los hechos, el Policía que accionó su arma estaba completamente descontrolado, en sus palabras "como drogado, enloquecido"; pues, después de dispararle a Estefany y a César, se paró en la mitad de la calle y continuó disparando a la comunidad, video que no corresponde con lo registrado por los miembros de la patrulla, respecto de quienes vale resaltar, fueron los autores del hecho. Asegura que, ninguno de los miembros de la comunidad se encontraba armado, ni amenazaron con armas al numeroso grupo de policías que arribaron al lugar de los hechos.

Informa que, una vez los dos ciudadanos fueron impactados con el arma de dotación oficial, ninguno de los policiales brindó socorro o ayuda a Estefany y César; pues, contrario a ello se alejaron. Que, finalmente el agente Sánchez





13-001-33-33-006-2015-00086-02

se acercó y con la ayuda de un familiar de la señora Estefany, la trasladaron en una moto a un hospital, pero en el trayecto ésta falleció.

Respecto al señor César, explicó que éste se trasladó por sus propios medios a la ESE Hospital la Divina Misericordia, donde fue atendido por herida derivada de arma de fuego al nivel flanco izquierdo, alojándose la bala en la columna, en la zona lumbar y sacra.

Manifiesta que Estefany Inés Guzmán Vivanco, era madre de dos pequeños niños Carlos Junior García Guzmán y Carolain García Guzmán, y compañera permanente de Roberto Carlos García Mulett; que, tenía una relación familiar muy cercana con su padre, tías, abuela y hermanos.

Sobre el señor César Alfonso García, manifestó que éste era un hombre sano, trabajaba en lo que pudiera para ayudar a su familia con la manutención del hogar, pero desde la ocurrencia de los hechos ha estado enfocado en su tratamiento y recuperación, no ha podido laborar y desde entonces vive y depende de sus padres Ada Luz y Luis Alfonso.

2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³

La demandada presenta escrito de contestación a la demanda el día 09 de septiembre de 2015, manifestando, respecto a los hechos 1 al 6, que los hechos motivo de la demanda se encuentran descritos en el informe S-2014-0395/ESTPO-MAGAN-29.57 del 06 de septiembre de 2014; niega el hecho séptimo, pues considera que en el presente caso no es evidente la falla en el servicio, por cuanto no se encuentra definida la responsabilidad penal del patrullero JUAN CARLOS MENDOZA, a quien se le sindicó de la muerte de Estefany Inés Guzmán y de las lesiones personales de César Alfonso García; frente a los hechos octavo al décimo primero, expresó que no se encuentran demostrados los perjuicios de orden inmaterial alegados por los demandantes.

Así mismo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico, solicitando se despachen negativamente las pretensiones de la demanda

³ Folios 111-122 Cuaderno 1



13-001-33-33-006-2015-00086-02

pues, a su juicio, constituyen meras apreciaciones subjetivas de la parte actora. Arguyendo que, el patrullero Mendoza Anaya Juan Carlos, disparó su arma de dotación para dispersar a la multitud, uno de los presentes se abalanzó al policial a tratar de quitarle el arma y en el forcejeo, de manera accidental se accionó la misma, causándole la muerte a Estefany Guzmán y lesionado César Alfonso García.

Explicó que, en los casos donde se discute la responsabilidad del Estado por daños causados por el uso de las armas de fuego, el régimen aplicable variará en la medida que los mismos sean productos de un hecho accidental o del mal funcionamiento de la administración.

Que, en el caso concreto, no hay claridad de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que rodearon la muerte de Estefany Guzmán y las lesiones padecidas por César García, pues existen versiones encontradas entre lo dicho en la demanda y lo plasmado en el informe policial, de cómo sucedieron los hechos; toda vez que, según el informe de policía, podría llegarse a configurar el fenómeno de concurrencia de culpas, consagrado en el artículo 2357 del C.C. que daría lugar a una reducción de la condena, de acuerdo al grado de participación de las víctimas en el hecho dañoso.

Solicitó, que se declare probado el fenómeno de compensación de culpas en el presente caso, entre las víctimas Estefany Guzmán y César Alfonso García Correa, y el patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, con fundamento en que éste resultó sancionado mediante providencia de fecha 02 de marzo de 2015, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL, por el cual se sanciona disciplinariamente con el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR UN TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, por encontrarse demostrado que su conducta infringió normas que contempla y sanciona la Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía Nacional".

La Policía Nacional presentó solicitud de **llamamiento en garantía**⁴ al señor patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, por lo que en providencia 25 de noviembre de 2015, el juez de primera instancia admitió dicho llamamiento.

⁴ Folios 13-22 contestación demanda - cuaderno 1



III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁵

Por medio de providencia del 17 de mayo de 2017, la Juez Sexto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La juez de primera instancia expuso que la parte demandada no probó la existencia de cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad que permiten romper el nexo de causalidad ente el hecho imputado a la Administración y el daño sufrido por los actores, por lo que declaró la responsabilidad patrimonial de la demandada por la muerte de las señora Estefany Guzmán Vivanco y las lesiones del señor César Alfonso Correa.

El A quo consideró que la causa directa y eficiente el daño fue el proceder irregular de la policía , por cuanto en el operativo policial realizado en el barrio Versailles del Municipio de Magangué, sus agentes hicieron un uso desmedido y exagerado de las armas de fuego que portaban, en una actuación precipitada y desproporcionada, pues no procuraron causar el menor daño posible a los derechos e integridad personal e la occisa y del señor César Alfonso, denotándose una falla en la prestación del servicio imputable a la parte demandada.

Recalcó que, la conducta injustificada y desproporcionada de los miembros de la Policía Nacional, vulneró los derechos a la vida de las señora Guzmán Vivanco, protegido por nuestra Carta Polítca y tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte, precisando que los propios reglamentos de la Institución policiva establecen que la utilización de armas de fuego debe tener lugar como último recurso de represión y que los medios de fuerza o coercitivos utilizados para tal fin deben ser aquellos que causen el menor daño posible a la integridad de las personas, de conformidad con los parámetros previstos en el Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), aplicable a las autoridades de policía en todo el territorio nacional.

Para efectos de liquidar los perjuicios inmateriales, tuvo en cuenta los parámetros fijados por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado,

⁵ Folios 316-325 Cuaderno 2



13-001-33-33-006-2015-00086-02

la cual diseñó cinco (5) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas directas, en atención a la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima; reconociendo por concepto de daños morales, para el lesionado y sus padres, diez (10) SMLMV para cada uno, por encontrarse en el Nivel 1. Respecto de la cuantía de la indemnización del daño moral en el caso de la muerte de la señora Estefany Guzmán, tuvo en cuenta la Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 del consejo de Estado – Sección Tercera (Expediente 27.709).

Sobre los perjuicios materiales pretendidos en la modalidad de daño emergente, fueron negados en atención al carácter personalísimo del daño, considerando que el daño que se indemniza es el personalmente sufrido por quien lo alega.

Por último, bajo el criterio que la actuación del agente comporta una conducta constitutiva de culpa grave, estimó que el llamado en garantía debe asumir el 70% de la condena que pague la parte demandada, considerándolo proporcional y razonado, al analizarse la conducta institucional de la demandada y su misión constitucional de garante de la vida e integridad.

IV.- RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁶

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, interpone recurso de apelación oportunamente y expresa su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, expresando que, de acuerdo a las pruebas, se encuentra demostrado que se probó el fenómeno de la concurrencia de culpas, consagrado en el artículo 2357 del C.C., que daría lugar a una reducción del 50% de la condena, de acuerdo al grado de participación de las víctimas en el hecho dañoso.

Manifestó su oposición respecto de los perjuicios morales para el grupo familiar conformado por el lesionado César Alfonso García, Ada Luz Correa Lozano y Luis Alfonso García Rojas, pues la Sección Tercera del Consejo de Estado, en

⁶ Folios 335-338 Cuaderno 2



13-001-33-33-006-2015-00086-02

sentencia de unificación de fecha 04 de septiembre de 2014, fijó los toques a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios materiales; y en lo relativo a la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas, de acuerdo con el grado de parentesco alegado y la gravedad de la lesión.

Arguye que, en el caso del señor César García, no existe dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se establezca la disminución de la capacidad laboral del lesionado; así mismo, en el dictamen de Medicina Legal, donde le fuera dictaminada la incapacidad de 20 días, se determinó que al evaluado no le quedaron secuelas médicas al momento de ser examinado. Por lo tanto, a su juicio, no es posible determinar la intensidad del daño, ni mucho menos tasar los perjuicios de orden moral.

Frente a la responsabilidad del llamado en garantía, (Patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya), solicita que se declare probado el fenómeno de compensación de culpas, entre las víctimas Estefany Guzmán y César García Correa y el llamado en garantía, reduciendo en un 50% la eventual condena impuesta, correspondiéndole el otro 50% de la condena cancelarlo exclusivamente al llamado en garantía, por cuanto fue éste a título de culpa grave, el daño demandado, tal y como se estableció en la sentencia impugnada.

4.2. Llamado en garantía Juan Carlos Mendoza Anaya⁷

El apoderado judicial del llamado en garantía, al momento de interponer el recurso de apelación manifiesta que el actuar del patrullero Juan Carlos Mendoza fue provocado por el forcejeo que se dio con la occisa, por lo que estima que se deben tener en cuenta las causales exonerativas de responsabilidad, especialmente al hecho exclusivo y determinante de un tercero, la cual impide efectuar imputación.

Expone que, teniendo en cuenta las pruebas que obran dentro del proceso, en especial los videos que hacen parte de los expedientes disciplinario y penal donde se puede constatar el forcejeo, pero en caso de que se considere la concurrencia de culpas, se reduzca la sentencia de manera proporcional.

⁷ Folios 339-341 Cuaderno 2



13-001-33-33-006-2015-00086-02

4.3. Parte demandante⁸

El apoderado judicial de los demandantes expone su inconformidad contra la sentencia de primera instancia, pues el *A quo* negó el reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos por los señores Dionicia Ávila Beleño (abuela de la víctima), Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila (tíos de la víctima), aduciendo que dentro del plenario no existe prueba que acredite el parentesco, desconociendo la legitimación en la causa de los mismos.

Arguye que, en el plenario (folio 291) se encuentra el registro civil de nacimiento de la señora CELSA TULIA VIVANCO ÁVILA, con el cual se puede evidenciar que la madre de CELSA TULIA es la señora DIONICIA ÁVILA BELEÑO, acreditándose la legitimación en la causa de la misma como abuela de la víctima Estefany Guzmán y el vínculo entre la víctima con sus tíos Dionicia y Eugenio Vivanco Ávila.

Así mismo, expresa su desacuerdo frente a la negativa a reconocer los gastos funerarios generados por la muerte de la víctima como perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, pues considera que Javier Villegas Abogados, es un tercero perjudicado que sufrió una afectación en su patrimonio por haber asumido los gastos funerarios por la muerte de la señora Estefany Guzmán Vivanco.

Por lo anterior, solicita se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer la legitimación en la causa por activa de Dionicia Ávila Beleño, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, con el respectivo reconocimiento de perjuicios morales pretendidos. Así mismo, se reconozca el daño emergente reclamado por Javier Villegas abogados, ordenando el pago de los mismos.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 07 de julio de 2017⁹ se concedieron los recursos de apelación interpuestos por los demandantes, la apoderada de la parte demandada y el llamado en garantía; con providencia del 06 de abril de 2018¹⁰, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con

⁸ Folios 343-345 Cuaderno 2

⁹ Folio 523 Cuaderno 3

¹⁰ Folio 5 Cuaderno 2ª instancia



13-001-33-33-006-2015-00086-02

proveído del 06 de junio de 2018¹¹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante¹²: La parte demandante, reitera los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹³: La parte demandada, reitera los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

6.3. Alegatos del llamado en garantía: No presentó escrito de alegatos.

6.4. Ministerio Público: El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Problema Jurídico

La demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como fundamento del recurso, considera probado el fenómeno de la concurrencia de culpas que daría lugar a una reducción del 50% de la condena; oponiéndose a los perjuicios morales para el grupo familiar del lesionado César Alfonso García.

¹¹ Folio 12 Cuaderno 2ª instancia

¹² Folios 30-33 Cuaderno 2ª instancia

¹³ Folios 17-19 Cuaderno 2ª instancia





13-001-33-33-006-2015-00086-02

El apoderado judicial del **llamado en garantía**, al momento de interponer el recurso de apelación, alega la existencia de la causal exonerativa de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Los demandantes, en su recurso solicitan se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer la legitimación en la causa por activa de Dionicia Ávila Beleño, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, con el respectivo reconocimiento de perjuicios morales pretendidos. Así mismo, se reconozca el daño emergente reclamado por Javier Villegas abogados, ordenando el pago de los mismos.

Atendiendo lo anterior, el problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar si:

¿En el caso bajo estudio, se reúnen los presupuestos establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, es decir, si es fáctica y jurídicamente atribuible a la Policía Nacional el daño antijurídico reclamado por la parte demandante?, o

¿Existe alguna causal de exoneración de la misma?, o

¿Si se configura, en este asunto, el fenómeno de la concurrencia de culpas entre el actuar de la señora Estefany Guzmán, el señor Carlos García y el patrullero Mendoza Anaya? y

En caso de ser responsable la demandada, se entrará a determinar:

(i) La legitimación en la causa para actuar dentro del presente proceso, de los señores Dionicia Ávila Beleño, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, y si les asiste derecho para el reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos.

(ii) si es procedente o no, el reconocimiento y pago de las sumas de dinero reclamadas por Javier Villegas Abogados, por concepto de daño emergente.

7.4. Tesis

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en todas sus partes, toda vez que, dentro del presente asunto se encuentra demostrada la





13-001-33-33-006-2015-00086-02

responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no habiéndose probado la existencia de la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima, como tampoco la concurrencia de culpas alegada por el Ministerio de Defensa y el llamado en garantía.

Así mismo, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia frente a **(i)** el reconocimiento y pago de perjuicios morales causados al grupo familiar del señor García Correa, **(ii)** la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Dionisia Ávila Beleño, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila pasiva; y, **(iii)** la improcedencia de la prosperidad de la pretensión por concepto de daño emergente a favor de Javier Villegas Abogados.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen, (i) marco jurisprudencial por daños ocasionados con arma de fuego de dotación oficial, (ii) marco normativo sobre el uso de la fuerza por la Policía Nacional, (iii) caso concreto y (iv) conclusión.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

La acción promovida por el actor es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado"

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la





13-001-33-33-006-2015-00086-02

ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa..."

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹⁴.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"¹⁵; así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo¹⁶.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación – conducta activa u omisa - del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes

¹⁴ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

¹⁵ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹⁶ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



13-001-33-33-006-2015-00086-02

a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹⁷.

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁸:

1. El ***Daño antijurídico***, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El ***Hecho Dañino***, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El ***Nexo Causal***, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

7.5.2. Responsabilidad del estado por daños ocasionados con arma de dotación oficial

Sobre este tópico el Consejo de Estado¹⁹, ha precisado que en tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse de manera preferente el título de imputación objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en tanto, la parte demandante aduzca una falla cometida por la administración pública, debe darse paso al análisis del caso bajo la óptica

¹⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 13 de diciembre de 2017. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01214-01 (44227)



13-001-33-33-006-2015-00086-02

del régimen de responsabilidad subjetiva, por falla en el servicio, al respecto ha señalado:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en el presente caso, el precedente jurisprudencial ha señalado que tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse de manera preferente el título de imputación objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en tanto se aduzca por la parte demandante una falla cometida por la administración pública, debe darse paso al análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva, pues es necesario que se pongan en evidencia los errores cometidos por la administración en el desarrollo de sus actividades, de modo que, a partir del papel pedagógico que cumplen las sentencias del Consejo de Estado frente al ejercicio de las funciones públicas encomendadas a los diferentes organismos del Estado, entre ellos, la fuerza pública, se fijen pautas para que tales yerros no tengan de nuevo ocurrencia. En el contexto expuesto, esta subsección ha señalado además que para que surja la responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad demandada bajo dicho título "no basta con poner en evidencia que el daño se produjo por un agente de la administración o con un instrumento autorizado por el Estado como lo es el arma de dotación oficial, sino que además, es indispensable demostrar que la actividad desplegada por los agentes tuvo una relación directa y próxima con el servicio, y en tal caso, preguntarse si estuvo inmersa en una infracción funcional".

7.5.3. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben apartes del Decreto 1355 de 1970²⁰ **"Por el cual se dictan normas sobre Policía"**, específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:

"ARTICULO 29. - Solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

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

²⁰ Norma vigente para la época de los hechos (2012)



13-001-33-33-006-2015-00086-02

g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves."

Sobre este Tópico la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979²¹, explicando:

"Artículo 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza **sólo cuando sea estrictamente necesario** y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) **El uso de armas de fuego se considera una medida extrema.** Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes." (Negritas fuera del texto)

Igualmente el Consejo de Estado²² ha definido cuando existe responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza, estableciendo en qué circunstancias existe uso legítimo de la misma, así:

²¹ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

²² Ibídem





13-001-33-33-006-2015-00086-02

"El Código Nacional de Policía -Decreto 1355 de 1970-, señala que la policía se encuentra instituida para "proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho", por lo que corresponde a ésta "la conservación del orden público a través de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad y la moralidad públicas", autorizándose para ello el empleo de la fuerza, solo cuando sea estrictamente necesario bajo los eventos tipificados en el artículo 29 del mismo ordenamiento (...) [E]l artículo 30 ibídem, modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, dispuso que para preservar el orden público, la policía emplearía solo los medios autorizados por la ley o reglamento y escogería siempre, entre los eficaces, aquellos que causen el menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, precisando que los mismos no podrían ser utilizados más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento. Tal disposición precisó en cuanto a la posibilidad del uso de las armas ante una situación de fuga lo siguiente: "[L]as armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando este las use para facilitar o proteger la fuga" La normatividad internacional aplicable en tiempos de paz ha definido las condiciones o eventos en los que se considera legítimo el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas de un Estado, estableciendo que el uso de la fuerza en general, y de las armas de fuego en particular, debe sujetarse a los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. En cuanto a su observancia, esta Sala precisó en sentencia de 29 de marzo de 2014 que pese a carecer de efecto vinculante en el ámbito nacional, estos instrumentos pueden adoptarse como criterios orientadores en torno al tema, dada su vocación axiológica o normativa (...) **[S]e entiende legítimo el uso de la fuerza de acuerdo a los instrumentos internacionales citados, último recurso al que deben acudir los agentes del Estado para el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, de donde primordialmente, habrán de acudir a aquellos medios coercitivos que representen un menor daño para la integridad de las personas, comoquiera que es su deber fundamental la protección del derecho a la vida. De lo expuesto se infiere que la Policía Nacional puede, con el fin de hacer cumplir la ley y mantener el orden, emplear la fuerza armada aun cuando con ello se produzcan muertes o lesiones personales. Sin embargo, en ningún caso, la fuerza empleada puede ser excesiva, lo que implica que debe ser necesaria y proporcional al objetivo que se pretende alcanzar.** En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que, aunque es legítimo el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad del Estado para preservar el orden y combatir la delincuencia, se compromete la responsabilidad de la administración cuando los agentes estatales causan la muerte o heridas a una persona i) que ya ha depuesto las armas, ii) se encuentra en estado de indefensión o iii) no representa una amenaza real para su vida o su integridad personal." (Subrayas fuera el texto)



7.5.4. De la valoración probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez²³.

Es así como el Código General del Proceso, en su artículo 167, señala:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Ahora en lo que respecta al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia²⁴, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar

²³ Pedro Alejo Cañon Ramírez, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3º Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.

²⁴ Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón



13-001-33-33-006-2015-00086-02

probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina²⁵, el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona que fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, carga probatoria, que actualmente se encuentra regulado en el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)²⁶.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

7.5.5. Prueba trasladada

En lo que respecta a las pruebas trasladadas, el Consejo de Estado²⁷ ha señalado:

"En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas

²⁵ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

²⁶ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01 (22597)





13-001-33-33-006-2015-00086-02

dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión..."

7.6 Caso concreto.

7.6.1 Hechos probados

- CD contentivo de video sobre los hechos acaecidos el día 06 de septiembre de 2014, objeto de la demanda.
- Copia de Oficio No. S-2014-0461 / SIJIN-DEBOL- UBIC MAGANGUE 29 – Respuesta Derecho de petición de fecha 29 de septiembre de 2014, anexa copia de minuta de servicio de patrulla "Saturno"²⁸.
- Copia de Oficio No. S – 2014- 667/DISPO 3- MAGAN – 1.10 de fecha 17 de octubre de 2014, con el cual se entregan al peticionario la minuta de servicio, minuta de vigilancia estación de Policía de Magangué, minuta de guardia y minuta de población²⁹.
- Copia de Epicrisis emanada de la ESE Hospital La Divina Misericordia, de fecha 08 de septiembre de 2014, del paciente Cesar Alfonso García Correa³⁰
- Copia de "EVOLUCIÓN DE CONSULTA EXTERNA" de fecha 15/09/2014, de la ESE Hospital La Divina Misericordia, donde figura como paciente el señor Cesar Alfonso García Correa³¹
- Copia de incapacidad médica expedida por la ESE Hospital La Divina Misericordia, desde el 06 de septiembre de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2014 (13 días), a favor del señor Cesar Alfonso García Correa, por herida por arma de fuego en fosa iliaca izquierda³².
- Copia informe radiológico - Radiografía de columna lumbosacra -, realizado al señor Cesar García Correa el día 17 de septiembre de 2014³³.

²⁸ Folios 49-52 Cuaderno 1

²⁹ Folios 53-69 cuaderno 1

³⁰ Folios 70-71 Cuaderno 1

³¹ Folio 72 Cuaderno 1

³² Folio 73 Cuaderno 1

³³ Folio 74 Cuaderno 1





13-001-33-33-006-2015-00086-02

- Copia de denuncia formulada por el señor César Alfonso García Correa contra los agentes de policía Mendoza y Hernández.³⁴
- Registro Civil de Nacimiento de César Alfonso García Correa, en el que se constata que es hijo de los señores ADA LUZ CORREA LOZANO y LUIS ALFONSO GARCIA ROJAS³⁵.
- Informe pericial de Clínica Forense No. UBMG-DSBL-00646-2014, de fecha 17 de septiembre de 2014, de valoración al señor CESAR ALFONSO GARCÍA CORREA por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Magangué³⁶.
- Copia auténtica de Registro Civil de Defunción con Indicativo Serial 9156633, donde se constata el deceso de la señora Estefany Inés Guzmán Vivanco, el día 06 de septiembre de 2014, a las 10:00 a.m.³⁷
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Estefany Inés Guzmán Vivanco, donde consta que es hija de los señores Celsa Tulia Vivanco Ávila y Miguel Guzmán Hernández³⁸
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Osvaldo Guzmán Vivanco, donde consta que es hijo de los señores Celsa Tulia Vivanco Ávila y Miguel Guzmán Hernández³⁹
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Jhon Laider Guzmán Vivanco, donde consta que es hijo de los señores Celsa Tulia Vivanco Ávila y Miguel Guzmán Hernández⁴⁰
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Rene Guzmán Vivanco, donde consta que es hijo de los señores Celsa Tulia Vivanco Ávila y Miguel Guzmán Hernández⁴¹
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Miguel Guzmán Hernández, donde consta que es hijo de los señores Francisca Hernández Meza y Hermogenes Guzmán Pava.⁴²
- Factura de venta No. 0555 de 20 de mayo de 2015, donde figura como cliente de la Funeraria y Servicios Fúnebres El Santo Cristo S.A.S., Javier Villegas Posada Abogados S.A.; por servicios prestados al fallecido

³⁴ Folio 76 Cuaderno 1

³⁵ Folio 75 Cuaderno 1

³⁶ Folios 77-78 Cuaderno 1 – 284 Cuaderno 2

³⁷ Folio 79 Cuaderno 1

³⁸ Folio 80 Cuaderno 1

³⁹ Folio 81 Cuaderno 1

⁴⁰ Folio 82 Cuaderno 1

⁴¹ Folio 83 Cuaderno 1

⁴² Folio 84 Cuaderno 1





13-001-33-33-006-2015-00086-02

Estefany Inés Guzmán Vivanco el día 06 de septiembre de 2014 en Magangué Bolívar, por un monto de \$1.810.000.⁴³

- Cuenta de Cobro de Javier Villegas Asociados abogados S.A. por concepto de servicio funerario.⁴⁴
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de CELSA TULIA VIVANCO ÁVILA, en el cual la señora Osmith María Caro Bivanco declara que la primera es hija de los señores DIONISIA ÁVILA BELEÑO y OCTAVIO AUGUSTO VIVANCO GARCÍA.⁴⁵
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de DIONISIA VIVANCO ÁVILA, en el cual ésta declara ser hija de los señores DIONISIA ÁVILA BELEÑO y OCTAVIO VIVANCO GARCÍA.⁴⁶
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de EUGENIO VIVANCO ÁVILA, en el cual éste declara ser hijo de los señores DIONISIA ÁVILA BELEÑO y OCTAVIO VIVANCO GARCÍA.⁴⁷
- Testimonios rendidos por los señores NAZARIO MANUEL MACÍAS MEJÍA, YANUVIS CORDERO MARTÍNEZ y MARELVIS MONTALVO HERNÁNDEZ.⁴⁸
- Copia de historia clínica del señor CESAR ALFONSO GARCÍA CORREA⁴⁹, con la que se constata la lesión sufrida por el actor por arma de fuego.
- Copia de **expediente de la Investigación Disciplinaria** adelantada por los hechos objeto del presente proceso, radicada en el Sistema Jurídico de la Policía Nacional DEBOL – 2015- 16, dentro del cual se destacan:
 - Copia de Auto de fecha 06 de septiembre de 2014 por medio del cual se ordena apertura de indagación preliminar contra el señor Patrullero JUAN CARLOS MENDOZA ANAYA, proferido por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Bolívar.⁵⁰
 - Declaración jurada rendida por el señor Alejandro Mejía Yances⁵¹
 - Declaración jurada rendida por Johny Alexander Montes Jiménez⁵²
 - Declaración jurada rendida por Álvaro Andrés Moncada Cañola⁵³

⁴³ Folio 127 Cuaderno 1

⁴⁴ Folio 128 Cuaderno 1

⁴⁵ Folios 291 Cuaderno 1

⁴⁶ Folios 292 Cuaderno 1

⁴⁷ Folios 293 Cuaderno 1

⁴⁸ Ver CD a folio 301 – folios 296-298

⁴⁹ Folios 173-282 Cuaderno 1 y Cuaderno 2

⁵⁰ Folios 3-8 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵¹ Folios 16-20 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵² Folios 21-24 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵³ Folios 25-28 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria





13-001-33-33-006-2015-00086-02

- Declaración jurada rendida por Ivan Darío Prasca Severiche⁵⁴
- Copia de Actas de instrucción impartidas al personal policial de la estación de policía de Magangué referentes al uso, cuidado y mantenimiento del material de guerra, uso de la tonfa, llave de dominio y conducción de individuo violento.⁵⁵
- Copia de Actas 040 y 041 MAGAN – GARMA – 2 correspondientes a los meses de julio y agosto de 2014⁵⁶, que tratan de la instrucción realizada por parte del señor Subintendente Luis Adolfo Díaz Menco, Jefe armamento de la Estación de Policía Magangué, y el Patrullero Luís Rodríguez Ramos, control armamento de la Estación de Policía Magangué al personal policial que conforma la Estación de Policía Magangué, con el fin de dar amplia instrucción sobre la Resolución No. 04935 del 12 de diciembre de 2013 – Manual Logístico de la Policía Nacional versión 2, medidas de seguridad con las armas de fuego, funciones control armerillo, mantenimiento de primer nivel e implementación de hojas de vida de armamento.
- Copia de auto de fecha 17 de septiembre de 2014, por medio del cual se decreta la práctica de pruebas de oficio.⁵⁷
- Copia Acta de audiencia celebrada el día 11 de marzo de 2015, dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra el Patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, radicación No. DEBOL – 2015-16.⁵⁸
- Copia Acta de continuación de la audiencia celebrada el día 16 de marzo de 2015, dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra el Patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, radicación No. DEBOL – 2015-16.⁵⁹
- Copia Acta de continuación de la audiencia celebrada el día 24 de marzo de 2015, dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra el Patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, radicación No. DEBOL – 2015-16.⁶⁰
- Declaración jurada rendida por Herneyder Sánchez Hernández⁶¹

⁵⁴ Folios 29-31 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵⁵ Folios 57-63 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵⁶ Folios 70-79 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵⁷ Folios 118-120 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁵⁸ Folios 207-208 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria

⁵⁹ Folios 209-211 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria

⁶⁰ Folios 212-214 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria

⁶¹ Folios 124-127 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria



13-001-33-33-006-2015-00086-02

- Declaración jurada rendida por Pedro Erias Ballona Sepúlveda⁶²
- Declaración jurada rendida por Edwin Hernández Hernández⁶³
- Declaración jurada rendida por Candelaria García Muleth⁶⁴
- Declaración jurada rendida por Maribel Ester Mulet Castillo⁶⁵
- Declaración jurada rendida por Edgar José García Cervantes⁶⁶
- Declaración jurada rendida por Ailen del Carmen Anaya Hernández ⁶⁷
- Declaración jurada rendida por Cesar Alfonso García Correa⁶⁸
- Copia de Fallo de primera instancia proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Bolívar, de fecha 26 de marzo de 2015, dentro de la investigación disciplinaria radicada bajo el número DEBOL – 2015-16, por medio del cual se resolvió declarar disciplinariamente responsable al Patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, "con el correctivo disciplinario de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR UN TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**. Por haberse demostrado que con su conducta infringió normas que contempla y sanciona la **Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía nacional" Título VI, Capítulo I. Artículo 34 (Faltas Gravísimas)...**", por **Manipular imprudentemente las armas de fuego** o utilizarlas en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias que produzcan dependencia física o síquica.⁶⁹
- Copia de Fallo de segunda instancia proferido por el Inspector Delegado Región 8 de Policía, en fecha 24 de septiembre de 2015, dentro de la investigación disciplinaria radicada bajo el número DEBOL – 2015-16, por medio del cual se resolvió "DECRETAR LA NULIDAD de la actuación a partir de la providencia de citación audiencia de fecha 02 de marzo de 2015, y fallo de Primera Instancia de fecha 26 de marzo del 2015..."⁷⁰
- Copia de Fallo de primera instancia proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Bolívar, de fecha 21 de enero de 2016, dentro de la investigación disciplinaria

⁶² Folios 128-131 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶³ Folios 135-139 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶⁴ Folios 142-145 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶⁵ Folios 146-149 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶⁶ Folios 150-152 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶⁷ Folios 153-155 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶⁸ Folios 156-158 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁶⁹ Folios 219-258 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria

⁷⁰ Folios 262-267 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria



13-001-33-33-006-2015-00086-02

radicada bajo el número DEBOL – 2015-16, por medio del cual se resolvió declarar disciplinariamente responsable al Patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, "con el correctivo disciplinario de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR UN TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**. Por haberse demostrado que con su conducta infringió normas que contempla y sanciona la **Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía nacional" Título VI, Capítulo I. Artículo 34 (Faltas Gravísimas)**...", por **Manipular imprudentemente las armas de fuego** o utilizarlas en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias que produzcan dependencia física o síquica.⁷¹

- Copia de Fallo de segunda instancia proferido por el Inspector Delegado Región 8 de Policía, en fecha 03 de junio de 2016, dentro de la investigación disciplinaria radicada bajo el número DEBOL – 2015-16, por medio del cual se resolvió "DECRETAR LA NULIDAD de la actuación a partir inclusive de la providencia de citación audiencia de fecha 24 de noviembre de 2015, y fallo de Primera Instancia de fecha 21 de enero del 2016..."⁷²
- Copia de **Investigación Penal No. S-2357 (en 3 cuadernos)**, adelantada por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar, por el delito el homicidio contra el patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, dentro de la que se destacan:
 - Copia Poligrama No. 066 de fecha 06/09/2014, con el cual se informa sobre los hechos acaecidos el día 06 de septiembre de 2014, en el barrio Versailles del municipio de Magangué – Bolívar.⁷³
 - Copia auto adiado 07 de septiembre de 2014, del Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar, por medio del cual se dispuso la práctica de varias diligencias.⁷⁴
 - Copia oficio No. S – 2014 – 580 / DISPO 3 MAGAN – 29, con el cual se remite al Teniente Coronel JULIO ROBERTO MORENO SUÁREZ, Comandante de Seguridad Ciudadana DEBOL, informe de novedad No. 0395 ESTPO MAGAN 29.57 suscrito por el Intendente MEJÍA YANCES ALEJANDRO, comandante de la Estación de Policía de Magangué.⁷⁵

⁷¹ Folios 340-393 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria

⁷² Folios 410-414 Cuaderno 2 Investigación Disciplinaria

⁷³ Folio 1 C Investigación Penal 1 / 28 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁷⁴ Folios 3-4 C Investigación Penal 1 / 30-31 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁷⁵ Folios 24 C Investigación Penal 1 / 51 Contestación a la demanda – Cuaderno 1



13-001-33-33-006-2015-00086-02

- Informe de novedad No. S-2014 – 000638 /DEBOL – SIJIN – 29, sobre los hechos ocurridos el día 06 de septiembre de 2019 en el Municipio de Magangué, dirigido al coronel RAFAEL RESTREPO LONDOÑO y suscrito por el Intendente Jefe JUAN CARLOS GALLEGO – Jefe Seccional de Investigación Criminal Bolívar.⁷⁶
- Informe de Investigador de Campo – FPJ-11 de fecha 26 de septiembre de 2014, con destino al Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar.⁷⁷
- Copia de los libros de minuta de vigilancia⁷⁸, minuta de información o guardia⁷⁹ y población.⁸⁰
- Copia Noticia Criminal – FPJ-2-, sobre los hechos acaecidos el día 06 de septiembre de 2014, en el Municipio de Magangué – Bolívar.⁸¹
- Informe Ejecutivo –FPJ-3 de fecha 06 de septiembre 2014 rendido dentro del caso No. 134306001118201401799, por la Fiscalía Seccional CTI Cartagena – CTI Unidad Local Magangué.⁸²
- Copia de Informe de Inspección Técnica a Cadaver – FPJ_10- de fecha 06 de septiembre de 2014, al cuerpo de la señora Estefany Inés Guzmán Vivanco. ⁸³
- Copia de Informe Investigador de Campo – FPJ-11 de fecha 06 de septiembre de 2014 (Fijación fotográfica de Inspección Técnica a Cadáver - Estefany Inés Guzmán Vivanco). ⁸⁴
- Copia Interrogatorio de Indiciado – FPJ-27 de fecha 06 de septiembre de 2014, rendido por el señor Juan Carlos Mendoza Anaya.⁸⁵
- Copia Acta de entrega voluntaria de arma de fuego TIPO PISTOLA Modelo SP202, calibre 9mm, número serial 24B090326, suscrita por el patrullero Juan Carlos Mendoza.⁸⁶
- Copia de Informe de Investigador de Campo – FPJ-11- Registro Decadactilar al indiciado Juan Carlos Mendoza Anaya.⁸⁷

⁷⁶ Folios 25 reverso-26 C Investigación Penal 1

⁷⁷ Folios 27-28 C Investigación Penal 1 / 54-56 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁷⁸ Folios 36-38 C Investigación Penal 1 / 63-65 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁷⁹ Folios 39-41 C Investigación Penal 1 / 66-68 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸⁰ Folios 42-45 C Investigación Penal 1 / 69-72 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸¹ Folios 51-54 C Investigación Penal 1 / 78-81 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸² Folios 55-60 C Investigación Penal 1 / 82-87 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸³ Folios 61-66 C Investigación Penal 1 / 88-93 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸⁴ Folios 70-74 C Investigación Penal 1 / 97-101 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸⁵ Folios 92-94 C Investigación Penal 1 / 120-122 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸⁶ Folio 95 C Investigación Penal 1 / 123 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸⁷ Folio 96-98 C Investigación Penal 1 / 124-126 Contestación a la demanda – Cuaderno 1





13-001-33-33-006-2015-00086-02

- Copia Informe de Investigador de Laboratorio – FPJ13 – de fecha 06 de septiembre de 2014, estudio técnico al arma de fuego descrita anteriormente.⁸⁸
- Informe Pericial de Necropsia No. 2014010113430000049 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se constata que la muerte de la señora Estefany Inés Guzmán Vivanco, fue por homicidio, causada por proyectil de arma de fuego.⁸⁹
- Copia de auto de Apertura Indagación Preliminar número P-DEBOL-2014-60, de fecha 06 de septiembre de 2014.⁹⁰
- Auto interlocutorio de 05 de febrero de 2015, por medio del cual el Juez 175 de Instrucción Penal Militar, resuelve la situación jurídica del patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya, se decreta la práctica de pruebas y se resuelve "ABSTENERSE DE PROFERIR medida de aseguramiento..."⁹¹
- Copia Informe Investigador de Laboratorio – FPJ-13- Diagramación de la trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima, según lo establecido en el protocolo de necropsia número 2011010113001000641.⁹² Copia de Informe Investigador de Laboratorio –FPJ-13- de fecha 09 de septiembre de 2016 - Procedimiento de graficación de trayectorias según lo establecido en el protocolo de necropsias 20140101113430000049, y materialización de trayectorias según las versiones de las partes intervinientes en la reconstrucción de los hechos.⁹³

7.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Por medio del mecanismo de control de reparación directa, los señores CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA y otros, presentaron demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, por medio de la cual solicitan que se declare administrativamente responsable a dicha institución por la muerte de la señora ESTEFANY GUZMÁN VIVANCO y las lesiones sufridas

⁸⁸ Folios 103-109 C Investigación Penal 1 / 134-138 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁸⁹ Folios 114-117 C Investigación Penal 1 / 145-148 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁹⁰ Folios 142-147 C Investigación Penal 1 / 173-178 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

⁹¹ Folios 349-375 C Investigación Penal 2 / 385-411 Contestación a la demanda – Cuaderno 2

⁹² Folios 416-418 C Investigación Penal 3 / 452-454 Contestación a la demanda – Cuaderno 2

⁹³ Folios 557-559 C Investigación Penal 3





13-001-33-33-006-2015-00086-02

por el señor CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA, el día 06 de septiembre de 2014.

Argumentan los actores, que en el presente caso confluyen varios títulos de imputación, en la medida que, los hechos objeto de demanda se dieron en desarrollo de una actividad legítima de la fuerza pública, presentando bajo esta óptica de la responsabilidad objetiva de la entidad demandada. Así mismo, sostiene que el Agente de la Policía usó su arma de dotación de manera innecesaria para desarrollar la labor de conducción, siendo su actuar desproporcionado e indiscriminado, generando un riesgo innecesario para la vida de los ciudadanos que resultaron afectados.

Para efectos de verificar lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁹⁴ y, a fin de establecer la responsabilidad por parte de la Policía Nacional, por el incumplimiento de sus deberes legales, es preciso realizar el siguiente análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva, bajo la necesidad de poner, en caso de existir, los errores cometidos por la administración en el desarrollo de sus actividades.

7.6.2.1. Daño

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En el presente asunto, no existe discusión alguna sobre la existencia del daño por el cual se reclama indemnización, esto es, la muerte de la señora Estefany Inés Guzmán Vivanco y las lesiones del señor César Alfonso García, el día 06 de septiembre de 2014.

El daño en mención, se encuentra demostrado con el Registro Civil de Defunción con Indicativo Serial 9156633, donde se constata el deceso de la señora Estefany Inés Guzmán Vivanco, el día 06 de septiembre de 2014, a las

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 13 de diciembre de 2017. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01214-01(44227)





13-001-33-33-006-2015-00086-02

10:00 a.m.⁹⁵; y, por las lesiones sufridas por el señor César Alfonso García Correa, verificado en la historia clínica aportada con la demanda, remitida por la E.S.E. Hospital La Divina Misericordia, de fecha 06 de septiembre de 2014⁹⁶, en la que se deja constancia que, el motivo de la consulta al servicio de urgencias por sufrir *"HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN FOSA ILIACA IZQUIERDA CON DOLOR, EDEMA, ERITEMA, SECRECIÓN SEROHEMATICA Y MARCHA ANTALGICA"*. Así mismo se puede constatar lo siguiente: *"PACIENTE CON MEJORA POR DISMINUCIÓN DE DOLOR Y SECRECIÓN EN AUSENCIA DE SANGRADO, DEHISCENCIAS, SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, DEFICIT NEUROVASCULAR O SIGNOS DE INFECCION LOCAL O SISTEMATICA, CON PROYECTIL ALOJADO EN ZONA ANTERIOR DE L5."*⁹⁷

De esta manera se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad.

7.6.2.2. La Imputación

Establecida la existencia del daño sufrido por Estefany Guzmán Vivanco y César Alfonso García, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige -en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean *"causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

De allí, que el elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

En el presente asunto, no cabe duda del fallecimiento de la señora Estefany Guzmán Vivanco y las lesiones sufridas por el señor César Alfonso García, con

⁹⁵ Folio 79 Cuaderno 1

⁹⁶ Folios 70-71, 175-200 Cuaderno 1 / 201-282 Cuaderno 2

⁹⁷ Folio 71 Cuaderno 1



13-001-33-33-006-2015-00086-02

ocasión a los hechos del 06 de septiembre de 2014, daño éste que, los demandantes le atribuyen a la Policía Nacional.

Ahora bien, para demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos, se allegaron siguientes pruebas relevantes:

7.6.2.2.1 Sobre la existencia de causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del llamado en garantía.

Se deja constancia que entre las pruebas, se hallan copias del expediente contentivo de la Investigación Disciplinaria radicada en el Sistema Jurídico de la Policía Nacional DEBOL – 2015- 16, contra el señor patrullero JUAN CARLOS MENDOZA ANAYA, por los hechos que dieron origen al presente proceso; aportadas por la demandada en su oportunidad procesal, dentro de la cual se logran constatar las siguientes actuaciones surtidas en su trámite:

- **Copia de Actas 040 y 041 MAGAN – GARMA – 2 correspondientes a los meses de julio y agosto de 2014⁹⁸**, que tratan de la instrucción realizada por parte del señor Subintendente Luis Adolfo Díaz Menco, Jefe armamento de la Estación de Policía Magangué, y el Patrullero Luís Rodríguez Ramos, control armamento de la Estación de Policía Magangué al personal policial que conforma la Estación de Policía Magangué, con el fin de dar amplia instrucción sobre la Resolución No. 04935 del 12 de diciembre de 2013 – Manual Logístico de la Policía Nacional versión 2, medidas de seguridad con las armas de fuego, funciones control armerillo, mantenimiento de primer nivel e implementación de hojas de vida de armamento.
- Copia de Oficio No. S-2014-0461 / SIJIN-DEBOL- UBIC MAGANGUE 29 – Respuesta Derecho de petición de fecha 29 de septiembre de 2014, anexa copia de minuta de servicio de patrulla "Saturno"⁹⁹, de la cual se desprende anotación correspondiente a los hechos acaecidos el día 06 de septiembre de 2014 a 10:40 horas, objeto de demanda.
- Copia de Oficio No. S – 2014- 667/DISPO 3- MAGAN – 1.10 de fecha 17 de octubre de 2014, con el cual se entregan al peticionario la minuta

⁹⁸ Folios 70-79 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria

⁹⁹ Folios 49-52 Cuaderno 1





13-001-33-33-006-2015-00086-02

de servicio, minuta de vigilancia estación de Policía de Magangué, minuta de guardia y minuta de población¹⁰⁰.

- Copia oficio No. S – 2014 – 580 / DISPO 3 MAGAN – 29, con el cual se remite al Teniente Coronel JULIO ROBERTO MORENO SUAREZ, Comandante de Seguridad Ciudadana DEBOL, informe de novedad No. 0395 ESTPO MAGAN 29.57 suscrito por el Intendente MEJÍA YANCES ALEJANDRO, comandante de la Estación de Policía de Magangué.¹⁰¹
- Informe de novedad No. S-2014 – 000638 /DEBOL – SIJIN – 29, sobre los hechos ocurridos el día 06 de septiembre de 2019 en el Municipio de Magangué, dirigido al coronel RAFAEL RESTREPO LONDOÑO y suscrito por el Intendente Jefe JUAN CARLOS GALLEGO – Jefe Seccional de Investigación Criminal Bolívar.¹⁰²
- Copia Informe Investigador de Laboratorio – FPJ-13- Diagramación de la trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima, según lo establecido en el protocolo de necropsia número 2011010113001000641¹⁰³, en el cual se conceptúa que la víctima se encontraba a una distancia superior a 1, 20 metros de distancia de donde se encontraba el agente que disparó el arma de dotación.
- Informe Pericial de Necropsia No. 2014010113430000049 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se constata que la muerte de la señora Estefany Inés Guzmán Vivanco, fue por homicidio, causada por proyectil de arma de fuego.¹⁰⁴
- Ampliación y ratificación del informe rendido sobre los hechos materia de investigación, rendida por el señor Intendente Alejandro Mejía Yances¹⁰⁵, quien en su momento expuso: *"...al llegar al lugar de los hechos encuentro una trifulca por parte de la comunidad donde están lanzando piedra y objetos contundentes y tratando de quitarle a una patrulla a un sujeto que estos tenían en custodia, yo me acerco a tratar de disuadir y calmar las situación de lo que estaba ocurriendo, apoyándome con el Patrullero PRASCA que estaba al lado mía (sic) también tratando de disuadir esta confrontación, cuando escucho una detonación por arma de fuego observando al señor Patrullero MENDOZA con el arma de dotación en la mano de inmediato le manifestó (sic) al Patrullero MENDOZA que no hiciera más disparos y que guardara el arma, de igual forma lo hace el Patrullero PRASCA quien también le manifestó que guardara el arma, en ese momento vienen varias personas a intentar agredir al patrullero MENDOZA para lo cual el Patrullero PRASCA y el suscrito*

¹⁰⁰ Folios 53-69 cuaderno 1

¹⁰¹ Folios 24-25 C Investigación Penal 1 /51-52 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

¹⁰² Folios 25 reverso-26 C Investigación Penal 1

¹⁰³ Folios 416-418 C Investigación Penal 1 / 452-454 Contestación a la demanda – Cuaderno 2

¹⁰⁴ Folios 114-117 C Investigación Penal 1 / 145-146 Contestación a la demanda – Cuaderno 1

¹⁰⁵ Folios 16-20 Cuaderno 1 Investigación Disciplinaria





13-001-33-33-006-2015-00086-02

nos interpusimos entre el Patrullero MENDOZA y las personas que venían alteradas agarrando a estas personas manifestándole que se calmaran, el Patrullero MENDOZA se hace detrás de mí, al momento de que el Patrullero PRASCA y yo aguantábamos a las personas para que no lo agredieran y tratar de calmar la situación, después me dirijo a donde estaban los otros policiales en un forcejeo con la persona que tenían aprehendido y los familiares de este quienes impedían que lo condujeran del lugar diciéndole los policiales que se controlaran y que soltaran a esta persona porque la situación se estaba formando incontrolable, en ese momento se acerca mi (sic) corriendo el señor Patrullero HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ quien presentaba una herida abierta en el pómulo izquierdo manifestándome en repetidas ocasiones MI SARGENTO ME PEGARON, MI SARGENTO ME PEGARON, procedí a decirle al patrullero PRASCA que prendiera el vehículo y lo sacaran del lugar para evacuar al Patrullero HERNÁNDEZ como al igual al resto de policiales que estaban ahí, en ese momento escucho otra detonación de arma de fuego, observo nuevamente al señor Patrullero MENDOZA con el arma de fuego en la mano y un grupo de personas arremetiendo en contra de él, lanzándole piedras y demás elementos contundentes, en ese mismo instante observo a la joven ESTEFANY tendida en el piso, de inmediato comienzo a gritarles a los policiales que se encontraban en el procedimiento que salieran del sitio donde se estaba presentando esa confrontación, yo salgo corriendo con el Patrullero MENDOZA, MONCADA hacia el lugar donde el Patrullero PRASCA había retirado la camioneta con el fin de proteger la integridad y vida del Patrullero MENDOZA a quien quería agredir físicamente en ese momento, otras personas ajenas a este conflicto residente de ese mismo barrio empezaron a decir en reiteradas ocasiones SE;ORES (sic) AGENTES SALGAN, CORRAN QUE SE LES VA VENIR TODO EL BARRIO ENCIMA para lo cual nos embarcamos en la camioneta 51/3345 conducida por el Patrullero PRASCA y salimos el sector hacia las instalaciones de la Estación de Policía Magangué..." Ante lo preguntado sobre las circunstancias y porque razones o motivos resultaron heridos por armas de fuego los ciudadanos ESTEFANIA GUZMÁN VIVANCO y CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA, contestó: "Todo fue muy rápido, porque los ánimos estaban caliente por este procedimiento de conducción, se escucha la detonación, ahí me percaté cuando una joven cae al piso y las demás personas que estaban alrededor de ella comienza a gritar desesperadamente LA MATARON, LA MATARON, posteriormente se tiene la información de que en el hospital había otra persona herida resultado del procedimiento."

- CD contentivo de video sobre los hechos acaecidos el día 06 de septiembre de 2014, objeto de la demanda, en el cual se observa a una persona de sexo masculino desarmado y huyendo. Así mismo se puede constatar que los demás civiles no portaban armas de fuego o usaron una fuerza desmedida que obligara al agente de policía a usar su arma de dotación.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Folio 48 Cuaderno principal 1



13-001-33-33-006-2015-00086-02

- Dentro de la documentación mencionada, se destaca copia de Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 (Estudio Balístico), suscrito por el servidor de Policía Judicial, señor Víctor Manuel González¹⁰⁷. En dicho informe se especifica: *"TENIENDO EN CUENTA QUE EN EL ORIFICIOS (sic) DE ENTRADA "NO PRESENTAN TATUAJE NI AHUMAMIENTO", POR LO ANTES EXPUESTO SE CONCLUYE QUE ESTOS DISPAROS FUERON SUPERIOR A UNA DISTANCIA DE 120 CENTÍMETROS (LARGA DISTANCIA) (...) CON ÉNFASIS AL IMPACTOS RECIBIDOS (sic) POR LA HOY OCCISO, DE ACUERDO A LA DIAGRAMACIÓN DE TRAYECTORIA ESTE SE ENCONTRABA EN UN PLANO INFERIOR O EN MENOR ALTURA QUE EL VICTIMARIO DEBIDO A QUE LA HERID EN SU TRAYECTORIA EN EL PLANO HORIZONTAL SUPERO-INFERIOR, DEL PLANO CORONAL ANTERO POSTERIOR, Y PLANO SAGITAL DE DERECHA A IZQUIERDA."*

Las pruebas relacionadas en precedencia, son suficientes para llevar al convencimiento de la Sala, que la muerte de la señora ESTEFANY GUZMÁN VIVANCO y las lesiones sufridas por el señor CÉSAR ALFONSO GARCÍA CORREA, el día 06 de septiembre de 2014, fueron ocasionada por el actuar del patrullero Juan Carlos Mendoza Anaya con su arma de dotación, el día en que acaecieron los hechos y que dieron origen a la presente acción.

De acuerdo con lo anterior, los argumentos esbozados por el apoderado del llamado en garantía y la apoderada de la entidad demandada, al solicitar la revocatoria de la decisión de primera instancia, arguyendo que en el presente asunto se configura una concurrencia de culpas, no son de recibo para la Sala, toda vez que, como ya se señaló, en el plenario se encuentra plenamente acreditado que los hechos registrados el día 06 de septiembre de 2014, son atribuibles a la Policía Nacional; encontrándose demostrada con las pruebas allegadas al proceso, la falla del servicio por parte del agente de la Policía Nacional Mendoza Anaya, pues se logró probar que la víctima se encontraba a una distancia superior a 1,20 metros del patrullero que disparó el arma de dotación, lo que desvirtúa la teoría de un forcejeo entre la señora Estefany Guzmán Vivanco y el patrullero Mendoza Anaya.

En lo que respecta al César García Correa, ni la parte demandada ni el llamado en garantía lograron demostrar que el demandante se encontraba en posición para tener forcejeo con el agente de policía.

¹⁰⁷ Folios 452-454 Cuaderno contestación a la demanda 2



13-001-33-33-006-2015-00086-02

Respecto al tema del eximente de responsabilidad por el hecho exclusivo de la víctima y/o la concausa en la producción del daño, el Consejo de Estado, ha señalado:

*"HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA - Eximente de responsabilidad A efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, es dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...) para establecer ese hecho y, por ende, eximir de responsabilidad a la Administración, sí se requiere conocer, en forma concreta, la forma en la cual acaeció el daño, aspecto frente al cual, como ya se dijo, no se tiene mayor información, por cuanto lo único que se conoce -con certeza- es que dentro de las instalaciones del comando de la Policía del Municipio de Puerto Tejada, resultó herido el señor Edud Huaza Mina, luego de que hubiere sido retenido por miembros del ente demandado, cuestión que impide estimar la conducta de la víctima como causa determinante y cierta del daño, por la sencilla pero suficiente razón de que los testigos no presenciaron el hecho, porque no se encontraban en el lugar donde aquel ocurrió."*¹⁰⁸

En el plenario se encuentra probado que el agente de policía Juan Carlos Mendoza Anaya, recibió por parte de la entidad demandada instrucción y capacitación sobre las medidas de seguridad con las armas de fuego y el uso de las mismas frente a su necesidad; si bien es cierto que la señora Estefany Guzmán trató de evitar que los agentes de policía adelantaran un operativo de conducción, su actuar no se puede considerar como el causante del daño; contrario a ello, considera la Sala que, en lo que respecta al actuar del agente Mendoza, fue imprudente y excesivo ante las circunstancias que rodearon los hechos acaecidos el día 26 de septiembre de 2014.

Así las cosas es dable concluir, que los argumentos esgrimidos por los recurrentes no son de recibo para esta Sala, pues como se explicó anteriormente, no se demostró en el curso del proceso la causal de eximente de responsabilidad alegada; como tampoco la concurrencia de culpas,

¹⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01703-01 (23775)





13-001-33-33-006-2015-00086-02

como quiera que la conducta de la señora Estefany Guzmán Vivanco no contribuyó eficazmente a la producción del daño, ni de manera eficiente ni concurrente, por lo que se concluye que el daño es solamente imputable a la entidad demandada, por ende al llamado en garantía.

7.6.2.3. De los perjuicios morales pretendidos por el grupo familiar conformado por César Alfonso García Correa, Ada Luz Correa Lozano y Luis Alfonso García Rojas.

En la sentencia de primera instancia, proferida el 17 de mayo de 2017, la juez de conocimiento reconoció a los familiares (padres) del señor César Alfonso García Correa, una indemnización por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los miembros del grupo familiar. Esta Corporación, verifica que los señores Ada Luz Correa Lozano y Luis Alfonso García Rojas, acreditaron un parentesco con la víctima de lesiones.

En lo atinente a la compensación por el daño moral ocasionado al actor César Alfonso García Correa, que consistió en lesiones por herida por proyectil de arma de fuego de dotación oficial, con ocasión a los hechos acaecidos el día 06 de septiembre de 2014; es importante resaltar, que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2014¹⁰⁹, expuso que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, a sus familiares y a las demás personas allegadas a ella. En ese sentido, para poder acceder a su reconocimiento, se hace necesario verificar, en primera medida, la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, medición ésta que determinará el monto indemnizatorio convertido en los salarios mínimos que deberán ser otorgados a los afectados.

En ese orden de ideas, el H. Consejo de Estado, ha fijado unos parámetros que sirven como referente a la hora de efectuar la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, y para ello tiene en cuenta tanto la gravedad o levedad de la lesión, como la relación afectiva de la víctima con sus familiares y terceros que pudieran también resultar afectados, así:

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).



GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Debe tenerse en cuenta que, en el caso citado en la aludida sentencia de unificación, se adoptó como referencia, para determinar el grado de levedad o gravedad de la lesión padecida por el actor, el dictamen pericial elaborado por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, el cual le otorgó al interesado una pérdida de capacidad de 100% por la amputación de las dos piernas.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, la Sala considera que, si bien, en el expediente no acreditó la pérdida de la capacidad laboral del señor César Alfonso García, pues al mismo no se aportó experticio realizado por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, lo cierto es que en el plenario se encuentran otras pruebas que permiten al juzgador determinar la gravedad o levedad de las lesiones sufridas por ella, a efectos de compensar el sufrimiento que las mismas generaron.

Así las cosas, se encuentra que, a folio 70-71 (cuaderno 1) del expediente, reposa copia de Registro de Epicrisis de fecha 10 de septiembre de 2014, realizada por la E.S.E. Hospital La Divina Misericordia, en la que se deja constancia de que el señor García Correa, ingresó el día 06 de septiembre de 2014 "POR CUADRO DE 15 MINUTOS DE HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN FOSA ILIACA IZQUIERDA CON DOLOR, EDEMA, ERITEMA, SECRECION SEROHEMATICA Y MARCHA ANTALGICA".



13-001-33-33-006-2015-00086-02

De igual forma, se visualiza el Informe pericial de Clínica Forense No. UBMG-DSBL-00646-2014, de fecha 17 de septiembre de 2014, de valoración al señor CESAR ALFONSO GARCÍA CORREA por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Magangué¹¹⁰, en el que se constata que se realiza Primer Reconocimiento al señor César García, el **17 de septiembre de 2014**, con ocasión a las lesiones sufridas por el mismo el día 06 de septiembre de 2014, en el que se deja constancia que se examina al demandante y se lee lo siguiente:

"(...) ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE (20) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen."

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, del informe pericial no se verificaron secuelas médico legales. En este sentido, la ausencia de verificación de gravedad de una lesión no quiere significar que su configuración haya quedado supeditada a la realización de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Invalidez, pues el criterio jurisprudencial fue claro en señalar que para todos los asuntos; *"La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"*¹¹¹, es decir, cualquier medio probatorio legalmente permitido, por medio del cual pueda valerse el juez para establecer el grado de levedad o gravedad de una lesión. En este caso, el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL es la autoridad llamada a rendir dicho dictamen puesto que el mismo se produjo en virtud a lo ordenado por autoridad judicial, esto es, la juez de primera instancia.

Así las cosas, como quiera que al momento de emitir el dictamen pericial, el médico forense verificó la veracidad en la historia clínica sobre la lesión o herida sufrida por el actor ocasionada por arma de fuego en fosa iliaca izquierda, por lo cual fue valorado por neurocirugía, evidenciándose imagen radiopaca en región anterior de columna sacra lado izquierdo; si bien es cierto al momento de la valoración por parte de dicho profesional se verificó "BUEN PORTE Y ACTITUD deambula normalmente", no se puede negar la existencia de dicha lesión y por ende el padecimiento de la víctima y su grupo familiar, máxime cuando se emitió

¹¹⁰ Folios 77-78 Cuaderno 1 – 284 Cuaderno 2

¹¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz





13-001-33-33-006-2015-00086-02

una incapacidad de 20 días a la víctima. Por lo que, para esta Corporación, el *quantum* de la reparación que debe ser otorgada es la señalada por la juez de primera instancia, esto es, 10 smlmv, a la víctima directa, y a sus padres, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014¹¹².

Así las cosas, se tiene que, en este evento solo se está reconociendo indemnización por causa del daño moral sufrido por los demandantes como consecuencia de las lesiones padecidas por César Alfonso García Correa.

7.6.2.4. Falta de legitimación en la causa por activa.

En el acápite de los hechos se afirmó que los señores Dionicia Ávila Beleño, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, pertenecen al grupo familiar de la señora ESTEFANY INÉS GUZMÁN VIVANCO, por lo que se pretende el reconocimiento de perjuicios morales. Con la demanda no se aportó documento alguno para probar su dicho. Por lo anterior, la juez de primera instancia ordenó oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y/o a la Superintendencia de Notariado y Registro, a fin de obtener copia de los registros civiles de nacimiento de los referidos señores.

Posteriormente, el apoderado demandante aportó registros civiles de Celsa Tulia Vivanco Ávila, del cual se desprende que es hija de los señores Dionisia Avila Beleño y Octavio Augusto Vivanco García; la declaración del registro fue realizada por Osmith María Caro Bivanco el día 19 de octubre de 2016, es decir, muy posterior a los hechos que dieron origen a la presente demanda y cuando la inscrita había fallecido¹¹³.

Situación similar se presenta en los registros de nacimiento de los señores Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, en los que figuran como declarantes los mismos registrados en fecha 10 de octubre de 2016 (posterior a los hechos de la demanda).

¹¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172)

¹¹³ Ver folio 291 Cuaderno 2 - Nota al final del documento



13-001-33-33-006-2015-00086-02

Ahora bien, respecto del reconocimiento de un hijo por sus padres, la Corte Constitucional¹¹⁴, considera que éste es un acto libre y voluntario que emana de la recta razón humana por el hecho natural y biológico que supone la procreación, y puede hacerse:

- (i) mediante la firma del acta de nacimiento;
- (ii) por escritura pública;
- (iii) por testamento
- (iv) por manifestación expresa y directa hecha **ante** Juez, Defensor, Comisario de Familia o Inspector de Policía, y por último,
- (v) siendo posible también que el padre o la madre reconozcan al hijo, incluso en la etapa de conciliación previa al proceso de filiación o dentro del mismo proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro del presente caso, tenemos que el reconocimiento de los señores Celsa Tulia Vivanco Ávila (con el cual se pretende probar parentesco entre la Estefany Guzmán Vivanco y Dionisia Avila Beleño), de Dionisia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, no se realizaron dentro los parámetros establecidos por la Ley y la jurisprudencia constitucional, por lo que, para la Sala dichos documentos no constituye prueba del parentesco invocado con el fin de obtener el reconocimiento y pago de perjuicios morales, puesto que no fueron reconocidos por sus padres como lo exige la ley, sino por sí mismos o un tercero como ocurre en el caso de la señora Dionisia Ávila Beleño.

Así las cosas, es evidente que no se encuentra probado el grado de parentesco entre la víctima y los señores Dionisia Ávila Beleño, Dionisia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila. En consecuencia, al no acreditarse que las anteriores demandantes tienen una relación filial con la víctima del presente proceso, no están legitimadas en este asunto para reclamar los perjuicios morales derivados del fallecimiento de la señora Estefany Guzmán Vivanco, pues ese beneficio es asignado únicamente a las víctimas indirectas en un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación que guarden con estas, por lo que se confirmará la decisión adoptada por el A quo respecto al pago

¹¹⁴ Sentencia C-145/10 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Norma demandada: artículo 62 del Código Civil.



13-001-33-33-006-2015-00086-02

de dichos perjuicios al no haberse demostrado este perjuicio por otro medio distinto de la presunción de parentesco.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en sentencia de unificación del Consejo de Estado aditada 28 de agosto de 2014¹¹⁵, en lo atinente a la reparación del daño moral, en el presente caso los señores Celsa Tulia Vivanco Ávila, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila, no demostraron la relación afectiva con la señora Estefany Guzmán Vivanco (q.e.p.d).

7.6.2.5. Sobre la pretensión de reconocimiento y pago de las sumas de dinero reclamadas por Javier Villegas Abogados, por concepto de daño emergente, es necesario traer a colación lo dicho por el consejo de Estado¹¹⁶, que al respecto señaló:

"Resulta pertinente en este punto recordar que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento". En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, la cuantificación de este tipo de perjuicios se traduce en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que, en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, se concreta que solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que éstos debieron sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo. En el presente caso se advierte que no obra prueba alguna respecto de que la parte actora efectivamente se hubiera pagado sumas de dinero por dichos conceptos de gastos fúnebres u honorarios profesionales dentro del proceso penal en el cual intervinieron como víctimas, razón por la cual, la Sala negará el reconocimiento de dicho perjuicio material." (Negritas y subrayado fuera del texto.)

¹¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172).

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)



13-001-33-33-006-2015-00086-02

Dentro de las pretensiones se encuentra el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente (gastos funerarios ocasionados por la muerte de la señora Estefany Guzmán Vivanco).

En este punto, el problema se circunscribe, a determinar si quien reclama dicho derecho es la persona legitimada para hacerlo. En cuanto a la legitimación, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, señalada de manera precedente, no hay la menor duda de que quienes ostentan el reconocimiento y pago de dicho perjuicio material sólo deben ser las víctimas, familiares o quien demuestre haber sufrido un perjuicio que les obligara a sufragar una determinada suma de dinero con ocasión al hecho dañoso, en caso de que ellos hayan sido los que hayan hecho frente a dicho gasto; lo que nos llevaría a concluir que Javier Villegas Abogados, no se encuentran legitimados para acceder a dicha pretensión, máxime porque si bien pudo pagar, no ostenta la calidad de demandante en el presente proceso¹¹⁷. Por lo que, se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto estudiado.

7.6.2.6. Conclusión

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en todas sus partes, toda vez que, dentro del presente asunto se encuentra demostrada la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no habiéndose probado la existencia de la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima, como tampoco la concurrencia de culpas alegada por el Ministerio de Defensa y el llamado en garantía.

Así mismo, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia frente a **(i)** el reconocimiento y pago de perjuicios morales causados al grupo familiar del señor García Correa, **(ii)** la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Dionisia Ávila Beleño, Dionicia Vivanco Ávila y Eugenio Vivanco Ávila pasiva; y, **(iii)** la improcedencia de la prosperidad de la pretensión por concepto de daño emergente a favor de Javier Villegas Abogados, por no ostentar dicha sociedad la calidad de víctima.

¹¹⁷ Ver demanda, su reforma y acta de conciliación (Folios 1-27, 125-126 y 86-87 Cuaderno 1)





13-001-33-33-006-2015-00086-02

VIII. COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 17 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP, en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 073

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Ausente con permiso



2 4 2 4 2