



Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

DIGITALIZADO
SIGLO XXI

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-012-2014-00275-01
Demandante	EUSERIS CABARCAS VÁSQUEZ, en nombre y representación los menores, ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Falla del servicio – exceso de la fuerza – muerte de civil en operativo policial para controlar a la población que manifestaba y bloqueaba las vías principales del municipio.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia del 29 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora EUSERIS CABARCAS VÁSQUEZ, en nombre y representación de su hija menor de edad, ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS (compañera de la víctima LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO) y su nieto, el menor LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS (hijo póstumo de la víctima).

2.2. Demandado

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

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, los actores instauraron demanda de reparación directa en contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.3.1. Pretensiones

PRIMERO: Declarar que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL- es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes, por la muerte del señor LUIS GUILLERMO HERNÁNDEZ CARO, acontecida en el Municipio de Arjona – Bolívar.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada, a reconocerle y pagarle a los actores los siguientes perjuicios:

- Daño moral: El valor de 100 smlmv a cada uno de los demandantes.
- Lucro cesante: El valor de 200 smlmv a cada uno de los demandantes
- Daño a la salud: El valor de 200 smlmv, para cada uno de los demandantes.

TERCERO: Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone lo siguiente:

El día 3 de mayo de 2012, en horas de la tarde, se presentó una protesta en el municipio de Arjona Bolívar, por la inconformidad de la comunidad debido al mal estado de la vía Troncal, por lo que la Policía acudió al lugar de los hechos y se acantonó.

¹ Demanda visible a folios 1-27.



Previo a dicho suceso, el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, y unos amigos, llegaron a la casa de otro joven llamado DUBIER MANUEL TORRES, quien ese día cumplía 22 años de edad y los estaba festejando. La residencia de la celebración, se encuentra ubicada al lado de la vía Troncal, muy cerca al lugar donde acantonaron los policías.

La fuerza pública, con la finalidad de dispersar la protesta y rehabilitar el paso por la vía, lanzó gases lacrimógenos, logrando controlar la situación; en vista de lo anterior, el padre del joven que cumplía años, le sugirió a los invitados que se fueran a sus casas para evitar cualquier inconveniente.

El joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO acatando el consejo dado, se desplazó con sus otros amigos, con miras a alejarse del lugar de la protesta, momento en el cual se reactivó la misma. Los manifestantes lanzaron palos y piedras a los oficiales de policía, quienes reaccionaron disparando imprudentemente a la manifestación, resultando herido el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, a la altura de la espalda, y falleciendo producto de ello.

2.6. Contestación de la Demanda Policía Nacional²

Por medio de apoderado judicial, esta entidad dio contestación a la demanda, mediante escrito del 27 de enero de 2015, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que no se encuentran supuestos fácticos ni normativos que respalden a las mismas; en especial, se opone al reconocimiento de daño a la salud, pues considera que éstos solo procede cuando existen lesiones corporales, y éste no es el caso.

Como mecanismo de defensa, hizo alusión al informe presentado por el Subteniente Eduardo Octavio Cotes Cantero, Comandante de la Policía de Arjona, en el que se relata sobre los disturbios ocurridos en la Troncal de Occidente Km 81, en los que algunas personas bloquearon la vía y se enfrentaron a la policía. En dicho informe, se expone que los manifestantes eran muchos, asegura que se escuchó el accionar de un arma de fuego, pero no se especifica si pertenecía a la policía o no, que fue solo se expone que la población manifestante los superaba en número, por lo que tuvieron que hacer varios llamados para que enviaran refuerzos; que como resultado de los

²Folios 91-101 c. 1



hechos, quedaron varias oficinas bancarias averiadas, se presentó el saqueo de una empresa, 2 personas heridas con arma de fuego y 1 fallecida.

Argumentando que la supuesta compañera permanente de la víctima, no prueba tal calidad, siendo necesario demuestra el parentesco o vínculo con el occiso; por lo cual solicita, que se declara la falta de legitimación de ésta. De igual manera solicita que se declare probada la misma excepción frente al menor LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS, puesto que no existe la prueba de paternidad que demuestre su filiación con la víctima.

Hace claridad, que sobre los mismos hechos y pretensiones, ya existe una demanda radicada ante el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, por la madre y hermana de la víctima, en donde se dictó sentencia el día 12 de febrero de 2014, y se concluyó, del informe de balística, que las vainillas incriminadas no correspondían con los patrones de pistola marca SIG SAUER calibre 9 mm de la policía; de igual forma sostiene que no se demostró que el disparo que causó la muerte al joven Luis Guillermo Henríquez proviniera del arma de dotación oficial de alguno de los policías que participaron en los hechos.

III.- SENTENCIA IMPUGNADA³

Con sentencia del 29 de julio de 2016, la Juez Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, estudió el fondo del asunto, y decidió denegar las pretensiones de la demanda, argumentando que no se había demostrado que la muerte del joven Luis Guillermo Henríquez fuera provocada por un arma de dotación oficial y como resultado de un actuar desproporcionado de la Policía Nacional.

Explicó que, entre las pruebas que dan cuenta de los sucesos ocurridos el 3 de mayo de 2012, solo se halla una declaración de un testigo que afirma que vio a un policía con un arma de fuego en la mano; por su parte, el Teniente Villamil Murcia, declaró que en efecto, había visto al Agente Contreras con su arma de dotación en la mano, y que le había ordenado con un fuerte llamado de atención, que guardara el arma, sin embargo, no le constaba que dicho agente hubiera disparado.

Que, por otro lado, se encuentra el informe de balística en el que se concluye que las vainillas recogidas en el lugar de los hechos, no se encontró

³ Folio 282-294 c. 2

coincidencia con los elementos y las armas utilizadas por los policiales en el operativo en el municipio de Arjona. Razones éstas que, son suficientes para denegar las suplicas demanda.

IV. - RECURSO DE APELACIÓN⁴

4.1 Recurso de apelación de los demandantes

Mediante escrito del 17 de agosto de 2016, el apoderado de los accionantes interpone recurso de apelación, manifestando que no comparte los argumentos de la Juez a quo para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Al respecto sostiene que, el dictamen de balística en el que se apoya la Juez a quo para fundamentar la sentencia, pierde credibilidad si se tiene en cuenta que el mismo solo se realizó sobre 20 armas de fuego, y de la investigación penal se puede verificar que en el operativo del 3 de mayo de 2012 participaron 24 policiales, por lo que faltan 4 armas de fuego por estudiar.

Afirma, que la sentencia de primera instancia adolece de falencias puesto que la Juez no valoró correctamente las pruebas allegadas en el expediente disciplinario, en el que el Teniente Eduardo Octavio Cotes manifiesta que uno de los oficiales hizo tres disparos y que vio como una persona caía al suelo, al igual, que el Teniente John Jairo Villamil, quien afirma también haber escuchado disparo y ver al Agente Contreras con un arma en la mano y le ordena que guarde, pero que éste le responde de una manera grosera, lo que obliga a que se le llame la atención de manera fuerte para que acate la orden.

Añade, que las declaraciones de los dos oficiales confirman las versiones rendidas por los particulares Inocencio Miguel Torres Jiménez, Duvier Torres Rangel y Víctor Javier Orozco, rendidas en el proceso penal; lo que demuestra que la víctima en este caso, no se encontraba participando de la protesta, sino que buscaba alejarse de ella.

Expone, que otra prueba en contra de la entidad demandada son los argumentos contenidos en el auto del 30 de octubre de 2012, en el que la justicia disciplinaria "reconoce" que en el operativo existieron disparos y que los mismos se le atribuyen a la Policía Nacional, sin embargo, concluye que

⁴ Folio 298-307 c, 2



ello, será materia de investigación penal, y, finalmente termina absolviendo a los implicados.

Reclama, que el material probatorio aportado al proceso debe ser estudiado en conjunto y de manera armónica, no de manera aislada, para poder llegar a la verdad, valorando tanto los testimonios rendido por los policiales en el proceso disciplinario, como las declaraciones tomadas en el curso de la investigación penal.

Reprocha el recurrente, que la juez de primera instancia solo se haya limitado a estudiar, para este caso, el título de imputación de falta del servicio, dejando de lado el riesgo excepcional, como si el primero de los títulos de imputación fuera el único que pudiera aplicarse al caso.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 28 de septiembre de 2016⁵, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 19 de diciembre de 2016⁶; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 27 de febrero de 2017⁷.

VI.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante⁸: Presentó sus alegatos el 7 de marzo de 2017, ratificándose en lo manifestado en la demanda y el recurso de apelación.

4.2. Parte Demandada⁹: Presentó sus alegatos el 7 de marzo de 2017, ratificándose en lo manifestado en las contestaciones de la demanda y solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia, como quiera que de la prueba de balística se determinó que ninguna de las 20 armas que participaron en el operativo, fue la que disparó al Joven Luis Guillermo Henríquez. Además, ninguno de los testigos que declararon en los diferentes procesos (disciplinario y penal) afirmaron haber visto a los policiales disparar, con lo cual se encuentra desvirtuada la relación de causalidad o imputación frente a la responsabilidad de la Policía Nacional.

⁵ Folio 4 c. de apel

⁶ Folio 7 c. de apel

⁷ Folio 11 c. de apel.

⁸ Folio 25-32 c. de apel

⁹ Folio 15-19 c. de apel.





4.3 Ministerio Público¹⁰: El Procurador 130 Judicial II, delegado ante este Tribunal, presentó concepto negativo frente a las pretensiones de los demandantes, el 25 de mayo de 2017, sin embargo, advierte este Tribunal que dicho escrito no podrá tenerse en cuenta pues es extemporáneo, como quiera que la notificación del auto de alegatos fue el 1 de marzo de 2017, y el plazo para que el Procurador presentara concepto venció el 30 de marzo de 2017.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control de Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento alguno 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

El problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar si las pruebas aportadas al procesos son suficientes para encontrar demostrada la responsabilidad administrativa del Estado, por el uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes de la Policía Nacional en la revuelta del 3 de mayo de 2012, en el municipio de Arjona, y que terminó con la muerte del joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ.

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, al encontrar que si bien no se logró determinar qué Agente de la Policía fue quien disparó en contra de la humanidad de los pobladores del municipio de Arjona, en las manifestación presentada el 3 de mayo de 2012, lo cierto es que las versiones sobre los hechos son coincidentes, por parte de la policía y los

¹⁰ Folio 33-39 c. de apel.



civiles que presenciaron el acto, en cuanto a que fue un agente de dicha Institución quien accionó su arma de fuego.

Además, no puede tenerse completa certeza frente a lo establecido en el informe pericial de balística, como quiera que si bien esta arrojó resultados negativos frente a la identidad de las vainillas analizadas con las armas de los policiales que participaron en los hechos, lo cierto es que no todas las armas fueron estudiadas, y por lo tanto, se desconoce si alguna de ellas fue la causante de la muerte del joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

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 y 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 ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

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 extracontractual¹¹.

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"¹², 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 contrarrestarlo¹³.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹⁴.

¹¹ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

¹² Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹³ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

¹⁴ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.



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 obligacional, 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 obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes 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 tercero¹⁵.

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 elementos¹⁶:

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. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben a partes del Decreto 1355 de 1970¹⁷ **"Por el cual se dictan normas sobre Policía"**, específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:

¹⁵ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

¹⁷ Norma vigente para la época de los hechos (2012)





"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;
- 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 1979¹⁸, 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."

¹⁸ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>



7.5.3. De la prueba indiciaria

Frente al tema de la prueba indiciaria, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2017, expuso lo siguiente:

No resulta extraño, en modo alguno, que los jueces puedan llegar a encontrar acreditados los supuestos de hecho de una demanda por vía de medios probatorios indirectos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que en esos casos se hace preciso. Sobre tal proceso de inferencia lógica la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

*"El indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acontecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido"*¹⁹.

En casos similares a los analizados en el presente asunto, en los cuales se ha utilizado la prueba y/o razonamiento indiciario para derivar responsabilidad al Estado por la ejecución extrajudicial de personas, la jurisprudencia de esta Sección ha discurrido de la siguiente forma:

"... La muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon (sic) Jairo Quintero Olarte fue una ejecución extrajudicial, causada por agentes de la Policía Nacional (hecho indicado). Esa conclusión se impone dada la fuerza y contundencia de los hechos indicadores los cuales llevan a la lógica conclusión de que en la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, tuvieron participación activa miembros de la Policía Nacional, en el marco de una serie de ejecuciones extrajudiciales que se llevaron a cabo en el municipio de Yarumal a partir del mes de junio de 1993.

"En efecto, resalta la Sala que si bien el material probatorio analizado es escaso, el mismo resulta suficiente para tener como ciertos los hechos que indican la conclusión a la que ha arribado la Sala, los cuales en síntesis son: (i) los homicidios selectivos que desde junio de 1993 se presentaban en el municipio de Yarumal, Antioquia, acerca de los cuales la comunidad acusaba a miembros del Ejército y de la Policía Nacional como partícipes; (ii) las vainillas recuperadas en la diligencia de levantamiento de los cadáveres de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, fueron percutidas en el fusil Galil asignado al Teniente Juan Carlos Meneses Quintero, en calidad de comandante de la Estación de Policía de Yarumal y, (iii) en el proceso disciplinario que adelantó el Ministerio Público, por la situación de 'limpieza social' que se presentó en Yarumal, se concluyó que existía el suficiente material probatorio para

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, Exp. 15610.



responsabilizar por tales hechos, catalogados como ejecuciones extrajudiciales, a los agentes investigados.

"Demostrado indiciariamente que la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte fue producto de una ejecución extrajudicial en la que participaron miembros de la Policía Nacional, quienes de forma activa colaboraban con un grupo de 'limpieza social' que operaba en el municipio de Yarumal desde junio de 1993, resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, a la cual se le imputa el daño sufrido por los miembros de la parte actora, a título de falla del servicio"²⁰,

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-578/02, a través de la cual analizó la exequibilidad del Estatuto de Roma, reconoció que "[l]a connotación de estos hechos implica que no se pueden investigar aisladamente, sino que se hace necesario hacer una revisión generalizada y contextualizada de dichos actos, pues precisamente esto es lo que singulariza a los delitos de lesa humanidad"²¹.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la prueba indiciaria en casos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, ha precisado que cada caso debe analizarse dentro del contexto en que se produjeron tales vulneraciones, razón por la cual, "[e]l análisis de los hechos ocurridos no puede aislarse del medio en el que dichos hechos ocurrieron, ni se puede determinar las consecuencias jurídicas en el vacío propio de la descontextualización"²² (subrayado fuera de texto).

Así, pues, relacionados los hechos probados y esbozados los requisitos y elementos de la prueba o razonamiento indiciario, procede la Sala a realizar en el presente asunto los procesos lógicos que permiten establecer la responsabilidad del Estado respecto de la muerte del señor Jhonny Silva Aranguren y de las lesiones causadas a Germán Eduardo Perdomo Abello"²³.

7.6 Caso concreto.

7.6.1 Hechos probados

Con miras a demostrar los hechos que fundamentan la demanda, se aportaron como prueba los siguientes elementos:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, Exp. 21.521, M.P. Ruth Stella Correa. Ver también, sentencia de esta Subsección del 2 de abril de 2013, Exp. 27.067.

²¹ Corte Constitucional, sentencia del 30 de julio de 2002, M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

²² Corte IDH, Caso la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. No. 76. Ver también, Corte IDH, sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135, entre otras.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01298-01(54046). Actor: WILMAN SILVA BETANCURT Y OTROS. Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL



- Registro Civil de Nacimiento del niño LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS (demandante), en el que consta que éste nació el 22 de agosto de 2012, y que su madre es ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS, no registra reconocimiento paterno²⁴.
- Registro Civil de Nacimiento de ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS (demandante), en el que consta que es hija de EUSERIS DEL CARMEN CABARCAS VÁSQUEZ (quien actúa en representación de los accionantes) y DALISON ARIZA OROZCO²⁵.
- Registro Civil de Nacimiento de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO²⁶, quien es la víctima por la cual se demanda; Así mismo se aporta el registro civil de defunción, en el que consta que murió el 4 de mayo de 2012²⁷.
- Informe pericial de necropsia No. 2012010113001000200, realizado sobre el cuerpo de quien en vida respondió al nombre de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO²⁸.
- Copia del expediente contentivo del proceso de filiación natural con radicado 13-001-31-10-004-2014-00180-00 en el que la demandante es la señora EUSIRIS CABARCAS VÁSQUEZ y la demandada es ADELA DEL CARMEN HENRÍQUEZ CARO²⁹; que tiene por objeto esclarecer la paternidad del niño LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS. El expediente en referencia se aportó hasta la etapa de pruebas, en la que se destaca las declaraciones rendidas el 8 de octubre de 2015, por los señores MARLENE ESTHER BUELVAS GARCÍA y JORGE ELIECER JULIO SOSA³⁰.
- Copia de la sentencia de primera instancia dictada el 7 de febrero de 2014 dentro del proceso 13-001-33-33-007-2013-00119-00, de reparación directa, en el que figura como demandantes Adela del Carmen Henríquez Caro, Yomaira Henríquez Caro y Bella Alicia Henríquez Caro en contra de la Policía Nacional, por la muerte del joven Luis Guillermo

²⁴ Folio 29 c. 1

²⁵ Folio 32 c. 1

²⁶ Folio 30 c. 1

²⁷ Folio 31 c. 1

²⁸ Folio 49-52 c. 1

²⁹ Folio 216-267 c. 2

³⁰ Folio 258-264 c. 2



Henríquez Caro, el 3 de mayo de 2012³¹, negaron las pretensiones de la demanda.

- Copia de la sentencia de segunda instancia dictada el 12 de noviembre de 2015 dentro del proceso 13-001-33-33-007-2013-00119-00, de referencia³²; en la que se confirma la decisión del a quo.
- Declaraciones de MARLENE BUELVAS GARCÍA, JORGE JULIO SOSA, ADELA HENRÍQUEZ CARO, JAINER TORRES RANGEL y REINER TEODORO HENRÍQUEZ BARRAZA³³.

Investigación Disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno, por los hechos en los que resultó muerto el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO³⁴, en el cual se destaca lo siguiente:

- Relación del personal policial que apoyó en los hechos acontecidos el 3 de mayo de 2012, en el municipio de Arjona, en el que se enlistan 24 uniformados, con pistolas SIG SAUER³⁵.
- Informe de novedad realizado por el Subteniente Eduardo Octavio Cotes Cantero y el Teniente Jhon Jairo Villamil Murcia, en el que dan cuenta de los disturbios presentados el 3 de mayo de 2012, a las 18:30, en la entrada del municipio de Arjona, indicando que habían varias personas que se encontraban bloqueando la vía que da salida al municipio de Turbaco, por lo que se envió la patrulla de vigilancia en turno con indicativo móvil 1, quienes informaron que efectivamente en el kilómetro 81 se encontraba cerrada la vía. Que por lo anterior, se le ordenó a todo el personal que reclamara cascos y escudos para ir a controlar la situación, advirtiéndoles por el uso indebido de las armas de fuego. Que en un principio, lograron controlar manifestación pero que nuevamente las personas comenzaron a lanzar piedras y palos contra la fuerza pública, lo que generó que se llamaran refuerzos³⁶.

³¹ Folio 154-166 c. 1

³² Folio 167195 c. 1

³³ Folio 195-bis

³⁴ Folio 1-209 c. de pruebas 1

³⁵ Folio 7 c. 1 pruebas

³⁶ Folio 9-11 c. de pruebas 1





- Declaración rendida el 4 de mayo de 2012, por el Subteniente JHON ANDERSON PADILLA³⁷, Teniente JHON JAIRO VILLAMIL MURCIA³⁸, Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO³⁹.

Expediente No. 130016001129201202110, de la Fiscalía General de la Nación, que da cuenta de la investigación realizada por los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2012⁴⁰.

- Informe Ejecutivo presentado por el investigador líder de la Fiscalía General de la Nación, encargado de adelantar la investigación por la muerte del Joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ, en el que se hace una descripción cronológica de los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2012 y se relacionan todos los objetos sometidos a cadena de custodia para servir como prueba⁴¹.
- Informe de primer reporte, suscrito el 4 de mayo de 2012, por el Subteniente Eduardo Cotes Cantero, en el que describe lo sucedido en la asonada del 3 de mayo de 2012⁴².
- Acta del 4 de mayo de 2012, cuyo objeto es la entrega de 8 pistolas marca SIG PRO CALIBRE 9 mm, pertenecientes a la reacción ganadera del departamento de Policía de Bolívar, al Subteniente COTES CANTERO EDUARDO⁴³.
- Acta No. 0139 DISPO 1 SANJUN ESTPO- ARJON TRD, de fecha 3 de mayo de 2012 a las 00:30 horas (sic), en el que se relaciona la entrega de 20 armas de fuego de dotación oficial, marca SIG PRO CALIBRE 9 mm., entre las cuales se destaca el arma del Agente Contreras Zarate Arnold. El acta está suscrita por el Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO, a un funcionario del cuerpo técnico de investigación⁴⁴.
- Declaración de ADALBERTO MEEK ACOSTA, quien manifiesta que fue atacado por la población y que, producto de las heridas en su pierna y

³⁷ Folio 17-20 c. de pruebas 1

³⁸ Folio 21-24 c. de pruebas 1

³⁹ Folio 25-28 c. de pruebas 1

⁴⁰ Folio 5-232 c. de pruebas 2

⁴¹ Folio 8-14 c. de pruebas 2

⁴² Folio 18-19 c. de pruebas 2

⁴³ Folio 24 c. de pruebas 2

⁴⁴ Folio 22-23 c. de pruebas 2



espalda cayó al suelo, cuando escuchó ocho (8) disparos, pero no vio quien disparó, y se desmayó⁴⁵.

- Declaraciones de otros policiales que manifiestan que estuvieron en la zona de conflicto con la comunidad y que escucharon los disparos pero que desconocen de donde provenían⁴⁶.
- Informe de investigación de laboratorio FPJ-13, del 21 de junio de 2012⁴⁷
- Declaración de INOCENCIO MIGUEL TORRES JIMÉNEZ⁴⁸, DUVIER MIGUEL TORRES RANGEL⁴⁹, y VÍCTOR JAVIER OROZCO⁵⁰.

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

Por medio del mecanismo de control de reparación directa, la señora EUSERIS CABARCAS VÁSQUEZ, en nombre de su hija y nieto, 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 del joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, ocurrida el día 4 de mayo de 2012.

Argumentan los actores, que los Agentes de la Policía incumplieron sus deberes constitucionales y legales, puesto que, accionaron su arma de dotación oficial contra civiles de manera indiscriminada, desproporcionada e innecesaria.

Para efectos de verificar lo anterior, y establecer si existió una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, por el incumplimiento de sus deberes legales, se hace necesario realizar el siguiente análisis.

Hecho Dañoso.

De las pruebas aportadas al proceso, se extrae, según Informe de novedad realizado por el Subteniente Eduardo Octavio Cotes Cantero y el Teniente Jhon Jairo Villamil Murcia, que el 3 de mayo de 2012, se presentaron disturbios a las 18:30, en la entrada del municipio de Arjona; al respecto, indicaron que

⁴⁵ Folio 26 c. de pruebas 2

⁴⁶ Folio 27-45 c. de pruebas 2

⁴⁷ Folio 85-92 c. de pruebas 2

⁴⁸ Folio 192-193 c. de pruebas 2

⁴⁹ Folio 190-191 c. de pruebas 2

⁵⁰ Folio 194-195 c. de pruebas 2



habían varias personas que se encontraban bloqueando la vía que da salida al municipio de Turbaco, por lo que se envió la patrulla de vigilancia en turno con indicativo móvil 1, quienes informaron que efectivamente en el kilómetro 81 se encontraba cerrada la vía. Que por lo anterior, se le ordenó a todo el personal que reclamara cascos y escudos para ir a controlar la situación, advirtiéndoles por el uso indebido de las armas de fuego. Sostiene que en un principio, lograron controlar la manifestación pero que nuevamente las personas comenzaron a lanzar piedras y palos contra la fuerza pública, lo que generó que se llamaran refuerzos. En el informe textualmente se relata que:

"Durante unos minutos mantuvimos a los manifestantes y en espera de apoyo de otras unidades, después de media hora aproximadamente llegó el apoyo por parte del Grupo de Reacción Ganadera al mando del señor Subteniente PADILLA ARCOS JHON, posteriormente se captura una persona por estar dentro de la manifestación, agrediéndonos con palos y piedras, e inmediatamente lo conducimos hasta la unidad policial. Momentos después, llegó al lugar de la manifestación el señor Teniente JHON VILLAMIL MURCIA, Comandante del Primer Distrito encargado, quien al ver el aumento del número de manifestantes se pidió apoyo Departamento, puesto que nos superaban en número y fuerza, en el momento que nos encontramos repeliendo y defendiéndonos, se escucharon varias detonaciones, por lo que se reiteró el no realizar disparos y se dio plena instrucción tanto por radio como a los policiales que se encontraban en el hecho. Inmediatamente la ciudadanía nos indicó que habían varias personas heridas y que habían sido trasladadas al Hospital Local de Arjona, los ciudadanos se dispersaron"⁵¹.

De esta manera, queda demostrado que el hecho dañino en este caso, toda vez que se encuentra debidamente acreditado que el 3 de mayo se presentó una turba que, de manera descontrolada agredió a la policía, y en la cual perdió la vida el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO.

Daño Antijurídico.

Como se dejó sentado 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 del joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, ocurrida el día 4 de mayo de 2012.

⁵¹ Folio 9-11 c. de pruebas 1



El daño en mención, se encuentra demostrado con el registro civil de defunción⁵² y el informe pericial de necropsia No. 2012010113001000200, realizado sobre el cuerpo de quien en vida respondió al nombre de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO⁵³; en el mismo se refiere el siguiente análisis:

"ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: Adulto joven identificado que se desploma a la entrada de Arjona, siendo declarado muerto a consecuencia, según la autopsia de ANEMIA AGUDA DEBIDA A LACERACIÓN DE HILIO PULMONAR DERECHO.

Causa básica de muerte: HERIDA POR ARMA DE FUEGO

Manera de muerte: VIOLENTA- HOMICIDIO

DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMÁTICAS

DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)

(...) 1.3 lesiones: piel, celular subcutáneo, musculo (hematoma), pleura (hemotorax), pulmón (laceración de hilio hemotorax, broncoaspiración hemática), pleura (hemotorax), celular subcutáneo y piel.

(...)"

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

La Imputación

Establecida la existencia del daño sufrido por la demandante, 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.

⁵² Folio 31 c. 1

⁵³ Folio 49-52 c. 1





En el presente asunto, no cabe duda que el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO falleció a causa de las lesiones provocadas por arma de fuego, el 4 de mayo de 2012, daño éste que sus familiares 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:

Se allegó al plenario, el expediente contentivo de la investigación disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional, en la que se destaca lo siguiente:

El informe del Subteniente Eduardo Octavio Cotes Cantero y el Teniente Jhon Jairo Villamil Murcia, como ya se dijo, dieron cuenta de la manifestación que se desarrolló el 3 de mayo en las afueras de Arjona⁵⁴.

Igualmente se cuenta con la declaración rendida el 4 de mayo de 2012, por el Subteniente JHON ANDERSON PADILLA⁵⁵ en el que relata:

"(...) como a las 19:10 horas aproximadamente se tiene conocimiento por medio de la central que comienza a reportar que se encuentra un bloqueo a la salida del pueblo manda a la patrulla de vigilancia a verificar, luego cuando llega reporta el bloqueo, la central le ordena al teniente cate que apoye la patrulla de vigilancia, y luego él reporta que ya está en camino, entonces yo pongo al personal que estuviéramos pendientes por si necesitan algún tipo de apoyo, pero en ese momento ya reportan que están tirando piedras, todo mi personal se sube a la camioneta, y yo me voy en una moto. (...) se ordenó mantener la calma, no usar gases, no confrontar a la comunidad, y mantenemos en bloque, pero los que tenían los escudos fueron retrocediendo, muy lentamente, como el sector al que nos desplazamos era muy oscuro, fue aprovechado por los manifestantes para arrojar piedras, en ese momento llegó el personal de la reacción se ubicaron unos con escudos en la parte de adelante, (...) al ver que los policiales que estaban adelante no retrocedían, traté de acercarme pero ya estaban muchas personas lanzando piedra, tuve que retroceder y me di la vuelta, porque me encontraba en un sitio destapado, cuando me pongo de frente observo unos fogonazos que provienen de la parte de adelante pero no puedo identificar quien disparó, por la distancia y la oscuridad, pero si se alcanza a notar que el grupo de personas que estaban tirando piedras se retira, se trató de controlar al resto del personal pero estos hacían caso omiso (...) PREGUNTADO: dígame al Despacho USTED con qué policiales llegó al lugar de cierre y cuál fue la actuación de éstos, CONTESTÓ: Al comienzo solo llegué en la moto con el patrullero De Ávila, la primera acción fue ordenar a los policiales que no se separaran y que se calmaran, que no confrontaran a los que estaban tirando piedras de igual forma que no utilizaran ni amos ni gases, eso fue lo primero que ordene cuando llegué. PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted miró u observó que los policiales

⁵⁴ Folio 9-11 c. de pruebas 1

⁵⁵ Folio 17-20 c. de pruebas 1



manipularan armas de fuego, de ser de conocimiento, que institucionales lo hicieron
CONTESTÓ: no, no pude evidenciar nada solo pude observar los fagones en la parte
delantera donde se encontraban los escudos"

Declaración del Teniente JHON JAIRO VILLAMIL MURCIA⁵⁶, quien relata que acudió a la zona de disturbios a verificar como estaba la situación, cuando llegó fue agredida la camioneta en la que se transportaba por lo que pidió al conductor que lo dejara y se llevara el vehículo para que no resultara más dañado y expresa que:

"de inmediato trato de esconderme detrás de un árbol, ya que la fuerza de la asonada era tal que la mayoría de policías estaban dispersos, y cubriéndome de las piedras y ataques de las personas, en ese momento escucho unas detonaciones (sic) que hacen que me agache y empiece a gritarle y darle orden a los policías que se cubrieran y calmaran que no usaran las armas, que se quedaran quietos, y cubiertos y que retrocedieran con cuidado, vía Cartagena, siento que el peligro ya no es inminente y me permite salir de donde me encontraba cubriéndome, y me doy cuenta que al (sic) gente se está retirando y también observo que el Agente Contreras tiene un arma de fuego en la mano, a la cual le doy la orden de que la guarde y que se calme para que no haya ninguna novedad, Respondiéndome éste de manera grosera "que si entonces delábamos que nos maten o que" haciéndome llamar la atención de una forma más fuerte y cumpliendo finalmente la orden, cabe anotar que en ningún momento me consta que hubiera disparado el arma el señor Agente, empiezo a reunir la gente para constatar novedades pero me es imposible ya que por el radio de comunicaciones una unidad pide apoyo aduciendo que están aglomerando unas personas y le están tirando piedras a la estación de policía, por lo cual abordamos el camión de manera inmediata y nos dirigimos hacia la estación donde se hace necesario desembarcar de manera inmediata (...)"

Declaración del Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO, quien manifestó que:

"A las 18:30 horas la estación recibe una llamada en el celular de la guardia donde la persona manifiesta que hay personas quemado llantas y colocando troncos para bloquear la vía en el kilómetro 81, primera entrada barrio sueños de libertad, de inmediato mando a verificar esa información con la Patrulla Móvil Uno de tercer turno conformada Agente MEEK y Agente PJARO y los apoyaría la patrulla de apoyo conformada por el Patrullero PRASCA y el Subintendente CUELLO, a los pocos minutos me confirman la veracidad de la información y por antecedentes de casos anteriores me dispongo a equipar el grupo de Auxiliares disponibles con cascos y escudos, les recuerdo de no utilizar el arma de fuego siempre y cuando no se vea amenazada su integridad física teniendo en cuenta la igualdad en armas, nos montamos en el camión como conductor si Agente PUELLO íbamos 1-1-3 5, llegamos al lugar y los manifestantes nos reciben con piedras, nos bajamos rápidamente del vehículo y nos

⁵⁶ Folio 21-24 c. de pruebas 1



ubicarnos estratégicamente para la defensa, en ese momento me llama mi coronel PARDO preguntándome como era la situación dándome la instrucción de dialogar con los manifestantes y que me llamaría dentro de unos minutos para ver los resultados, iba a iniciar el acercamiento para efectuar el dialogo, pero los manifestantes empezaron a agredirnos por lo que reaccionamos defendiéndonos de la multitud por unos varios minutos quienes nos lanzaban piedras y palos y logramos dispersarlos y luego procedimos a despejar la vía quitando los troncos y las llantas, en ese momento me llama nuevamente mi Coronel PARDO y le informo que la situación está controlada y que hay flujo vehicular normalmente, de igual forma me llama mi Teniente VILLAMIL Comandante Encargado del Distrito y le informo la misma situación, pero posteriormente de forma imprevista e inexplicable van llegando un grupo de parrones con piedras en la mano y empiezan a atacarnos nuevamente en ese tiempo llega mi Teniente VILLAMIL a quien le agredieron el vehículo en que se movilizaba, mi Teniente llega al lugar precisamente porque la vía estaba despejada y empieza otra vez a agredirnos nuevamente con piedras y con palos pero de una manera mucho más agresiva ahí tratamos de controlarlos un espacio de tiempo de una media hora y la multitud fue creciendo más hasta el punto que nos tocó ir retrocediendo para evitar más enfrentamientos en el momento que estamos detrás de los escudos y una piedra golpea a un Auxiliar en la mano y grito puesto que los manifestantes nos lanzaban piedras a cinco metros de distancia, todos gritábamos apoyo y veo que en ese momento el Agente CONTRERAS saca su arma y realiza tres disparos yo veo cuando una persona cae a lo que yo grito que no disparara, igualmente mi Teniente VILLAMIL grita no disparen, se dispersa la multitud e inclusive siguen unos manifestantes y se escuchan otras detonaciones que no sé de donde provenían ya que eso estaba muy oscuro en el sector, después personas nos dicen que hay unos heridos que se los llevaron para el hospital, llamo al turbo para retirarnos en el tiempo que lo esperamos nos reportan por radio que hay una multitud cerca a la estación, nos montamos raspadamente al camión y nos dirigimos a la estación para apoyarlos cogimos por la vía de la calle juncal puesto que la calle real que nos lleva directo a la estación se encontraba la multitud, llegamos a la estación

Del Expediente No. 130016001129201202110, de la Fiscalía General de la Nación, que da cuenta de la investigación realizada por el 3 de mayo de 2012⁵⁷, se destacan las siguientes declaraciones:

Declaración de ADALBERTO MEEK ACOSTA, quien manifiesta que fue atacado por la población y que, producto de las heridas en su pierna y espalda cayó al suelo, cuando escuchó ocho (8) disparos, pero no vio quien disparó, y se desmayó⁵⁸. Declaraciones de otros policiales que manifiestan que estuvieron en la zona de conflicto con la comunidad y que escucharon los disparos pero que desconocen de donde provenían⁵⁹.

⁵⁷ Folio 5-232 c. de pruebas 2

⁵⁸ Folio 22 c. de pruebas 2

⁵⁹ Folio 26-45 c. de pruebas 2





Declaración de INOCENCIO MIGUEL TORRES JIMÉNEZ⁶⁰, en la que refiere que:

"el día 3 de mayo de este año, en Arjona yo estaba en la puerta de mi casa porque mi hijo estaba de cumpleaños ese día, estábamos celebrando como es costumbre con los amigos de mi DUVIER MIGUEL TORRES y a eso de las 7:30 de la noche se vino una protesta que siempre que se dan por casualidad es al frente de mi casa, entonces se vino la turba de personas y llegaron los policías firando gases, por lo que la gente se dispersó después de eso yo les dije a los muchachos que estaban en mi casa desde las 4,30 de la tarde que se fueron mientras la situación se calmaba en ese momento la gente se volvió a reunir y a irse contra los agentes por lo que los agentes ya no utilizaron gases sino empezaron a disparar a lo loco, en ese momento que a unos jóvenes que estaban en mi casa entre esos LUIS GUILLERMO ENRÍQUEZ (sic) para que se fueran, ellos se fueron por la orilla del andén y yo me devolví para mi casa a los pocos minutos la gente empieza a decir "un muerto" pero yo no sabía que era GUILLERMO, yo me entere por un hijo mío llamado DUVIER, supe que lo llevaron a una clínica y allí murió y los agentes de policía se fueron del lugar donde estaban disparando PREGUNTADO: Indíquele al despacho si observo la cantidad de policías que había según su dicho al frente de su casa CONTESTADO: esa parte donde estaban ellos era oscura pero habían como unos veinte policías, ellos inicialmente estaban como a unos ochenta metros, cuando disparaban como locos y después que dicen que hay un muerto ellos se van de allí PREGUNTADO: alcanzo a ver hacia donde disparaban los policías CONTESTADO: eso estaba oscuro, no alcance a ver para donde disparaban, incluso no vi caras de ningún policía o números de chalecos PREGUNTADO: indíquele al despacho a que se refiero con el término que los policías estaban disparando como locos CONTESTADO: que los policías disparaban por donde quieran en la medida de que la gente se les iba encima PREGUNTADO: que hizo usted después de que se enteró que habían herido al joven GUILLERMO CONTESTADO: Salí a buscar a mis hijos y los encontré en el hospital local de Arjona, ellos estaban junto con el muerto que era GUILLERMO PREGUNTADO: cuantos años cumplía su hijo DUVIER CONTESTADO: 22 años PREGUNTADO: sabe usted a que se dedicaba el joven GUILLERMO ENRÍQUEZ CONTESTADO: él había terminado su bachillerato, era buen muchacho y había sobresalido en el colegio PREGUNTADO: sabe usted porque la gente se encontraba frente a su casa reunida CONTESTADO: sí, porque estaban reclamándole por un tramo de carretera que estaba dañado, esa gente estaba protestando y siempre las protestas se hacen frente a mi casa porque esta, está ubicada en la entrada del municipio de Arjona PREGUNTADO: donde se enteró que había muerto el joven GUILLERMO ENRÍQUEZ CONTESTADO: en el hospital local de Arjona la gente decía que le habían pegado un tiro, creo que en el pecho PREGUNTADO: observo si la gente que se encontraba en la turba portaba armas de fuego CONTESTADO: no, ellos no tenían armas solo llantas y piedras PREGUNTADO: sabe usted si el día de los hechos salieron más personas heridas CONTESTADO: supe en el hospital que habían dos heridos más por armas de fuego, pero no se sus nombres y hasta donde tengo entendido no hubo policías heridos"

Declaración del señor DUVIER MIGUEL TORRES RANGEL⁶¹, quien manifestó:

⁶⁰ Folio 192-193 c. de pruebas 2

⁶¹ Folio 190-191 c. de pruebas 2



"(...) la muerte de LUIS GUILLERMO ENRÍQUEZ CARO, que paso el día 03 de mayo de este año en el municipio de Arjona-bolívar exactamente en la carretera troncal occidente barrio Las Parcelas, ese día nos encontramos compartiendo en mi casa por ser mi cumpleaños desde las 4:30 de la tarde, estábamos en mi casa departiendo sin licor, hablando del embarazo de la novia de LUIS GUILLERMO y compartiendo con otros amigos, después como a las seis de la tarde se presentó una manifestación cerca de mi casa en plena carretera, había una muchedumbre y bloquearon la carretera al parecer protestaban por una vía en mal estado y luego de que la gente bloque la vía hizo presencia la policía, ellos estuvieron dialogando pero no se llegó a ningún acuerdo porque se exigía la presencia del alcalde ante la no presencia de este procedieron a quemarse unas llantas, es de anotar que desde mi casa se observaba todo pero no participamos en la protesta, luego nos quedamos otro rato en la casa y al observar que los ánimos se estaban calentando por parte de la turba decidimos quedarnos otro rato en la casa esperando que se calmara un poco la situación para que mis amigos se pudieran ir pero los de la turba empezaron a lanzar piedras donde estaban los policías y los policías respondieron con gases lacrimógenos dispersando un poco la situación luego como a las 8 de la noche mi papa le dice a mis amigos que se podían ir para sus casas en la medida de que las cosas ya se habían calmado un poco pero de repente volvieron los que estaban protestando y lanzaron nuevamente piedras a los policías y luego de esto se escucharon unos disparos por lo que nos regresamos a la casa y cerramos puertas pero quedamos preocupados porque mis amigos habían salido hace unos minutos, yo estando dentro de mi casa escuche que un policía gritaba a los demás que no dispararan porque se metían en la grande pero igualmente se volvió a escuchar disparos, después de esto hay una tensa calma y decido salir al escuchar los rumores de que los policías habían matado a un joven y pregunte por ahí y me dijeron que era GUILLO como cariñosamente le decían a mi amigo LUIS GUILLERMO ENRIQUEZ y después me entero que eso era verdad ya que al ir a su casa me confirmaron lo que había pasado, por lo que me fui hasta el hospital local de Arjona y allí estaban los familiares de mi amigo GUILLERMO llorando porque le habían dado la noticia de que había fallecido PREGUNTADO: indíquele al despacho si observo la cantidad de policías que había según su dicho cerca de su casa CONTESTADO: eran como entre unos 18 a 25 policías PREGUNTADO: alcanzo a ver hacia donde disparaban los policías CONTESTADO: no, lo que puedo decir es que el policía que gritaba a los demás policías para que no dispararan estaba cerca de mi casa, el tenía un casco, era alto, de tez clara, alíco, contextura normal PREGUNTADO: vio al joven Guillermo herido CONTESTADO: no PREGUNTADO: cuantos años cumplía usted CONTESTADO: 22 años

Declaración de VÍCTOR JAVIER OROZCO⁶²:

" (...) la muerte de LUIS GUILLERMO ENRÍQUEZ CARO, que paso el día 03 de mayo de este año en el municipio de Arjona-bolívar, es de anotar que estábamos celebrando el cumpleaños de mi amigo DUBIER en su casa allí estábamos como a las 4.30 de la tarde pero al frente de la casa se formó unos disturbios por una calle que estaba mal incluso se le hacen unos pozos con agua, esos disturbios se clamaron como a las 7 de la noche y el papa de DUBIER nos mandó para nuestras casas, yo iba corriendo junto

⁶² Folio 192-193 c. de pruebas 2





a GUILLERMO HENRÍQUEZ después de un momento a otro se escucharon varios disparos y el grito me dieron, entonces yo volví mi mirada hacia atrás y estaba GUILLERMO en el piso lleno de sangre por el abdomen, entonces cogí una moto y lo hice que lo llevaran al hospital de Arjona, sin embargo cogí otra moto y los seguí hasta el hospital pero allí llego sin signos vitales, es de aclarar que en el lugar habían policías y estos estaban disparando como locos, como matando animales, sin ver que eran personas, no les importaba nada PREGUNTADO: Indíquele al despacho si observo la cantidad de policías que había según su dicho cerca del lugar de los hechos CONTESTADO: eran como veinte, no puedo decir exactamente porque estaba oscuro y la verdad la gente de Arjona no tenía armas de fuego ellos estaban quemando llantas PREGUNTADO: alcanzo a ver hacia donde disparaban los policías CONTESTADO: las balas salían donde estaban los agentes de policía ellos disparaban de frente, se veían como unas chispitas y también cayeron otros dos particulares más, aparte de Guillermo PREGUNTADO: sabe cuántos años cumplía DUBIER CONTESTADO: 22 años PREGUNTADO: sabe usted a que se dedicaba el joven GUILLERMO ENRIQUEZ CONTESTADO: se había graduado de bachillerato y tenía un gran pensamiento de entrar a la universidad PREGUNTADO: describa el lugar donde según su dicho estaban los policías CONTESTADO: los policías estaban en la entrada de Arjona, donde hay un letrero que dice bienvenidos, cerca a este letrero estaban los policías y frente a la casa de DUBIER, que era el muchacho que cumplía años PREGUNTADO: según lo que observo habían motivos para que los policías según su dicho dispararan CONTESTADO: la verdad no tenían por qué disparar ya que las personas que estaban protestando no tenían armas de fuego, solamente estaban tirando piedras y quemando llantas PREGUNTADO: a que se refiere cuando dice que los policías disparaban a lo loco CONTESTADO: porque ellos no les importaba que frente a ellos hubieran menores, muchachos y personas que no estaban metidos en los problemas PREGUNTADO: observo si salieron policías heridos. CONTESTADO: no yí, ni escuche que policías hubiesen salido heridos, solamente vi caer a mi amigo GUILLERMO que iba detrás miró cuando salimos de la casa de DUBIER, el cayo frente al billar j,j y como a seis metros de allí cayo otro menor que le dieron en la barriga y como a veinte metros hirieron a otro en el pie yo me di cuenta de eso porque eso paso en un minuto o menos, es de anotar que los policías estaban detrás de nosotros y fue cuando se escuchó los disparos y cayo mi amigo GUILLERMO".

Dentro del proceso de reparación directa, se receptionaron los testimonios de MARLENE BUELVAS GARCÍA, JORGE JULIO SOSA, ADELA HENRÍQUEZ CARO, quienes manifestaron ser testigos de oídas, y dieron cuenta de la relación amorosa entre la demandante ANDREA PAOLA ARIZA y LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ⁶³.

Por otra parte, se escuchó el testimonio del joven JAINER TORRES RANGEL, quien manifestó que se encontraba en su casa el 3 de mayo de 2012, celebrando el cumpleaños de su hermano, DUBIER TORRES RANGEL, alrededor de las 4 de la tarde. Que se formó una manifestación y que las cosas se

⁶³ CD. 195 BIS – video 1



tornaron agresivas, pero que el joven LUIS GUILLERMO no participa de la manifestación, sino que se encuentra en la casa. Manifiesta lo siguiente:

"a eso de las 7 o 7:30 de la noche, cuando ya todo parece calmado, ya todos estamos normales en la casa, y yo salgo junto a mi casa a orinar, y estoy orinando cuando veo que las cosas comienzan a ponerse graves, comienzan los manifestantes a tirar piedra contra la policía, y las cosas se ponen muy agresivas. Es cuando los agentes de la policía comienzan a hacer disparos. Y uno de los agentes le decía, no disparen no disparen, marica te vas a meter en problemas, no disparen, era como acento cachaco; y yo siento los disparos. Cuando yo siento los disparos, yo entro a mi casa full rápido y es cuando me entero que mis amigos ya habían salido. A los minutos nos enteramos de la grave noticia que había pasado, que un policía había impactado el cuerpo de Luis Guillermo. PREGUNTA: a qué distancia se encuentra usted de los policías que dicen que no disparen? CONTESTÓ: podía estar a eso de 20 o 30 mts, más o menos, pero los gritos de los policías eran de desespero, que decían "no disparen, no disparen que te vas a meter en un problema, te vas a embalar en un problema, te vas a embalar" pero los disparos detonan de parte de la policía e impactan a Luis Guillermo. Cuando yo entro a mi casa, encuentro que ya ellos habían salido, a los minutos nos enteramos que el impactado por la policía había sido Luis Guillermo. PREGUNTA EL APODERADO DE LA POLICÍA: usted vio cuando el policía saca el arma y dispara? CONTESTÓ: si claro, porque mi casa está ubicada como se dice popularmente, en una lomita, entonces, en ese tiempo había solamente una carretera, los policías se ubicaron debajo de la lampara que estaba ahí, y es ahí cuando eufóricamente le dicen no disparen no disparen, le dice un agente de la policía a otro que tiene el arma, y en ese momento comienzan a sonar los disparos. PREGUNTADO: cuantos disparos escuchó usted. CONTESTÓ: yo escuché aproximadamente 3 disparos. PREGUNTADO: usted vio si los manifestantes llevaban armas CONTESTÓ: no, los manifestantes simplemente estaban bloqueando la vía, y algunas piedras que lanzaron PREGUNTADO: a que distancia usted estaba, cuando dice que salió a orinar, y no se dio cuenta en qué momento salió el señor Luis Guillermo CONTESTÓ: En el momento yo doy la espalda, junto a mi casa hay un lote baldío, y yo estoy orinando, cuando yo estoy orinando escucho que el agente de la policía que dice "no disparen, no disparen" grita super fuerte, o sea era una algarabía lo que le estaba diciendo, cuando volteo, ya me doy cuenta que el uniformado tiene el arma y dispara a la multitud que estaba protestando PREGUNTADO, cuanto tiempo duró usted, saliendo de su casa yendo a orinar y devolviéndose CONTESTÓ: aproximadamente, yo entro a mi casa, tomo agua, me dan ganas de orinar, cojo y salgo por la puerta de atrás, que da nuevamente a las afueras, que está el lote baldío, cuando estoy orinando, escucho la algarabía, aproximadamente 9 o 10 minutos, porque entré a tomar agua. (...) PREGUNTADO: a que distancia vive el señor Luis Guillermo, de su casa CONTESTÓ: aproximadamente como a 1 cuadra o cuadra y media, o sea estamos en el mismo barrio. PREGUNTADO: y por donde pasa el señor Luis Miguel (sic) estaba la manifestación o es hacia otra dirección. CONTESTÓ: No, el sale de mi casa, y se encuentra de frente con los manifestantes. PREGUNTADO: usted le tomó los datos a los policías que estaban ahí, CONTESTÓ: no, en ese momento yo estoy muy asustado por los disparos y salí corriendo directamente para mi casa, PREGUNTADO: como se entera usted de los disparos que recibió el señor Luis Miguel (sic), CONTESTÓ: Porque después de los disparos, la comunidad dice es Guillo, como cariñosamente le dicen en el barrio, dicen es Guillo,



hirieron a Guillo. PREGUNTADO: por qué era la manifestación, CONTESTÓ: la manifestación era por una vía en mal estado en el municipio de Arjona. PREGUNTADO: o sea, cerca, de donde estaba la manifestación, o lejos, a qué distancia. CONTESTÓ: la vía afectada está lejos, pero como esa es la salida del pueblo, entonces toda la gente siempre se aglomera ahí para manifestar, como entran los carros por allí, ese es el punto donde siempre hacen manifestaciones o protestas. PREGUNTADO: usted dice que salió por la parte de atrás de su casa a orinar, y ahí escucha los disparos, CONTESTÓ: no, como le explico; yo entro a mi casa a orinar, y como es una casa de pueblo normal, siempre tiene una salida por el patio que nuevamente da hacia afuera, entonces yo entro, tomo agua, y tomo la otra puerta hacia afuera, y cuando estoy orinando escucho al policía gritando "no dispare, no dispare, te vas a embalar" y cuando volteo, veo cuando el policía acciona su arma contra la multitud, y yo me asusto y corro para mi casa, después de unas minutos fue que nos enteramos que el impactado fue Luis Guillermo. PREGUNTADO: hacia qué dirección dispara el uniformado CONTESTÓ: el uniformado dispara hacia la multitud, hacia la turba que está protestando. PREGUNTÓ, o sea, mientras usted está orinando usted está viendo lo que está sucediendo. CONTESTÓ: sí, yo estoy orinando, y miro hacia donde están los policías, mi acción es girar la cabeza cuando escucho toda esa algarabía que le dice "no dispare no dispare que te vas a embalar", pero él lo hace muy fuerte, y en ese momento sonaron los disparos, cuando miro que está disparando, yo corro a mi casa. (...) PREGUNTADO, ustedes que consumieron allí CONTESTÓ: no, nada, hicimos un arroz de pollo ahí, como es costumbre acá en la región, me acuerdo que compramos unas Big Cola, gaseosa Big Cola, y ya nos pusimos a molestar, con un celular y a escuchar música normal. PREGUNTADO: habían bebido alguna bebida alcohólica CONTESTÓ: no, como era día de semana, no consumimos ninguna bebida.

En el expediente disciplinario, se encuentra una relación del personal policial que apoyó en el restablecimiento del orden público, tras la manifestación ocurrida el 3 de mayo de 2012 en el municipio de Arjona - Bolívar, encontrándose la participación total de **23 policiales**, cada uno con una pistola SIG SAUER⁶⁴. Ahora bien, dicho armamento, fue objeto de estudios por parte del Cuerpo Técnico de Investigación, constatándose la entrega de **20 armas de fuego SIG SAUER 9 mm⁶⁵**, mediante Acta No. 0139 DISPO 1 SANJUN ESTPO- ARJON TRD, de fecha 3 de mayo de 2012 a las 00:30 horas (sic), suscrita por el Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO, y un funcionario del cuerpo técnico de investigación.

Una vez realizado el cotejo de las armas facilitadas para la investigación penal y las asignadas a los policiales en cuestión, se tiene que faltaron por entregar las pistolas de los agentes LUIS MORENO VILLAREAL, JHONATHAN CUESTAS JIMÉNEZ y OSCAR RAMOS TORREGROSA; además, que se verifica que el número serial del arma entregada por IVAN PRASCA SEVERICHE (SP0189623).

⁶⁴ Folio 7 c. 1 pruebas

⁶⁵ Folio 22 c. 2 de pruebas



no concuerda con el arma que le fue asignada (SP186013), según consta en el folio 7 y 138 del expediente disciplinario.

Al armamento anterior, se le practicó el respectivo estudio de balística, contenido en el Informe de investigación de laboratorio FPJ-13, del 21 de junio de 2012, en el que se realizan las siguientes conclusiones:

"- Tal y como se establece en la parte anterior del presente informe mediante cotejo de material incriminado y patrón, no se logró establecer identidad o igualdad entre las tres vainillas incriminadas y las obtenidas como patrones de las pistolas marca SIG SAUER, calibre 9 mm., analizadas en el presente informe.

- Se comprobó mediante pruebas física de disparo y examen a sus partes y mecanismos que las armas analizadas se encuentran aptas para disparar cartuchos del mismo calibre y compatibles.

- Las vainillas analizadas fueron parte constitutiva de cartuchos calibre 9 mm, los cuales se disparan en armas de fuego tipo pistola, subametralladora y subfusiles del mismo calibre, además de armas hechizas compatibles

- Dos de las tres vainillas presentan aplastamiento y rayado adicional, la restante se encuentra en buen estado de conservación y presenta excelente microrayado, sin embargo no fue posible encontrar identidad con el microrayado de vainillas obtenidas como patrones de las armas recibidas para estudio y descritas en este informe."

Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en el plenario, concluye la Sala que debe tenerse por demostrados los siguientes hechos:

El 3 de mayo de 2012 se generó una manifestación en la entrada del municipio de Arjona, en la cual se vieron enfrentados algunas personas de la comunidad que intentaban bloquear la vía troncal de occidente, contra los miembros de la Estación de Policía de Arjona y el personal de Reacción Ganadera del Departamento de Policía de Bolívar. La situación anterior, se salió de control, toda vez que la ciudadanía atacó con palos y piedras a los agentes de policía; pero se desconoce el uso de armas de fuego por parte de la población, puesto que ninguno de los testigos de los hechos asegura haber visto a los manifestantes haciendo uso de dichas armas, ni así está relacionado en los informes de policía realizados por el Subteniente Eduardo Cote y el Teniente Villamil Murcia.

Que en confusos hechos, se escucharon disparos, algunos testigos dicen que 3 detonaciones, otros manifiestan que fueron más. El Subteniente JHON ANDERSON PADILLA⁶⁶ sostuvo que vio los "fogonazos" de los disparos, pero que

⁶⁶ Folio 17-20 c. de pruebas 1



por la oscuridad no logró identificar a la persona que los hizo, sin embargo expuso que los mismos provenían del lugar donde se encontraban los policías con escudos. El Teniente JHON JAIRO VILLAMIL MURCIA manifestó haber escuchado los disparos, y haber visto al Agente Contreras con su arma de dotación en la mano; pero afirma desconocer si en realidad éste disparó o no; sin embargo, refiere que al llamarle la atención, éste respondió de manera grosera y debió ser necesario realizar un llamado más fuerte para que acatará la orden. Por su parte, el Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO manifestó hacer visto al Agente Contreras accionar, en 3 ocasiones, su arma de fuego y ver a un civil caer, pero que luego escuchó más detonaciones.

Como resultado de los disturbios, resultó herido el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, debido al impacto de bala recibido en su espalda; posteriormente falleció. Según las versiones de los testigos, la víctima se encontraba departiendo en la celebración del cumpleaños de uno de sus amigos, y al salir a la calle para ir a su casa, fue impactado por la bala. De lo anterior, puede tenerse por demostrado que la víctima no hacía parte de la revuelta que se estaba presentando en ese momento.

En la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, el mismo día de los hechos, se deja constancia que en el lugar de la manifestación se encontraron 3 vainillas 9 mm⁶⁷; lo que lleva a esta Sala a concluir que únicamente se realizaron 3 disparos, que dieron como resultado 3 personas heridas, de las cuales terminó falleciendo el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO.

Para efectos de realizar el estudio de Balística, la Policía Nacional, por intermedio del Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO entregó 20 armas de fuego marca SIG PRO CALIBRE 9 mm., haciendo falta la entrega de 4 pistolas (puesto que se entregó 1 arma que no se usó el día de los hechos y frente a las otras 3 se omitió la entrega). Que entre las armas en referencia, se encontraba la del Agente Contreras, señalado de disparar en tres ocasiones, pero el estudio realizado no arrojó coincidencia con ninguna de las armas entregadas por los oficiales; sin embargo, faltaron 4 armas por analizar, y no se halló justificación del porqué no se aportaron.

Para esta Corporación, es importante destacar que, a pesar de los resultados de balística, los testimonios allegados al proceso son coincidentes, en cuanto a las circunstancias que rodearon los acontecimientos fatales del 3 de mayo

⁶⁷ Folio 8-14 c. de pruebas 2



de 2012; en ese sentido, la declaración del joven JAINER TORRES RANGEL, es clara en informar como los policiales trataban de evitar que se accionaran las armas de fuego de dotación oficial, y que seguidamente se escucharon los disparos, versiones estas que concuerdan con lo expuesto por el Teniente JHON JAIRO VILLAMIL MURCIA y el Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO, éste último, que afirmó ver como un civil caía al suelo.

No comparte este Tribunal la decisión de la Juez de primera instancia, en cuento descarta el testimonio del joven JAINER TORRES RANGEL, porque este afirma estar en la parte trasera orinando; por el contrario, advierte esta judicatura, que el testigo es claro en explicar que él salió por la puerta del patio de su casa, hacia el lote baldío que se encuentra localizado al lado de su vivienda y que da hacia la parte de afuera de la vivienda (entiéndase, que da salida a la calle), y que desde ahí alcanzó a escuchar los gritos desesperados del agente de policía que le decía a otro agente que no disparara porque podrían tener problemas y logró avizorar como, haciendo caso omiso de la orden, el uniformado disparó.

Bajo esta perspectiva, para la Sala existen razones suficientes para considerar que fue un agente de la policía quien realizó el disparo que causó el deceso del joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, pues, si bien no se logró demostrar cuál de todos los policías realizó la conducta, lo cierto es que existen suficientes testigos confiables que afirman haber visto a un policía disparar en contra de la población que protestaba, y que afirman también no haber visto que los manifestantes portaran armas de fuego. Sumado a ello, se tiene el hecho de que no todo los policiales entregaron sus armas de dotación para ser analizadas por el cuerpo de investigación, lo que genera sospecha en contra de la institución

Destaca esta judicatura, que de las declaraciones rendidas por los policías en la actuación adelantada por la fiscalía y en la investigación disciplinaria, así como del informe rendido por el Teniente JHON JAIRO VILLAMIL MURCIA y el Subteniente EDUARDO OCTAVIO COTES CANTERO, se tiene que los heridos por parte de la policía, tuvieron origen el uso de armas contundente, lo que significa que, efectivamente la turba utilizó armas como piedras y palos; no pudiéndose concluir lo mismo de parte de los heridos de la población civil, quienes fueron todos con ocasión al uso de armas de fuego, y en especial, el Joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ, quien fue herido por la espalda⁶⁸, cuando al parecer huía de la manifestación.

⁶⁸ Folio 31 c. 1



En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en exponer que "tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse por antonomasia 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"⁶⁹.

Así mismo, en sentencia del 18 de mayo de 2017⁷⁰ se expone:

En primer lugar, es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial, puede realizarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional

En efecto, serán imputables los daños a título de falla del servicio, cuando exista responsabilidad subjetiva por parte del Estado en el manejo de las mismas, es decir, que el daño sea producto de un desconocimiento de las normas y procedimientos que regían el uso de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

Por otro lado, se encuentra el régimen objetivo de riesgo excepcional, el cual se configura cuando, pese al respeto de la normalidad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, se concretó el riesgo propio de una actividad peligrosa - uso de armas de fuego- el cual debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso traer a colación los soportes jurídicos contenidos en la providencia del 22 de agosto de 2012, visible a folio 206-213 del expediente, en el que el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar describe la normativa que rige en materia de uso de armas de fuego, así:

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D. C., trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68CÓ1-23-31-000-2008-00012-01(43616). Actor: NELSON ALONSO ORTEGA MORA. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL.

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-31-000-1998-04063-01 (38021). Actor: FABIÁN ADOLFO SIERRA CARDONA Y OTROS



"NORMAS DE DERECHOS HUMANOS PARA EL USO DE LA FUERZA Y LAS ARMAS DE FUEGO

El uso de la fuerza y las armas de fuego, por parte de los cuerpos policiales, tiene tal connotación, que existe reglamentación internacional. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, aprobó el Código de Conducta para Funcionarios Policiales, cuyo primer artículo determina que en todo momento éstos deben cumplir con los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Principios esenciales del uso de la fuerza

Toda persona tiene derecho a la vida, a la seguridad de su persona y a no ser sometida a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En primer lugar debe recurrirse a medios no violentos, se utilizará la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario, sólo para fines lícitos de aplicación de la ley.

No se admitirán excepciones ni excusas para el uso ilegítimo de la fuerza, el uso de la fuerza será siempre proporcional a los objetivos lícitos.

La fuerza se utilizará siempre con moderación, se reducirán al mínimo los daños y las lesiones. Se dispondrá de una serie de medios que permitan un uso diferenciado de la fuerza. Todos los policías recibirán entrenamiento en el uso de los distintos medios para el uso diferenciado de la fuerza y en el uso de medios no violentos. Una doctrina que justifique y establezca reglas para el uso de la fuerza debe considerar cuatro condiciones:

Que su uso sea legal, legítimo, proporcional a la fuerza que se confronta y, por último, pertinente.

Circunstancias admisibles para el uso de armas de fuego

Las armas de fuego se utilizarán solamente en circunstancias extremas, en defensa propia o en defensa de otros en caso de amenaza inminente de muerte o de lesiones graves o para evitar un delito particularmente grave que entrañe un serio peligro para la vida y en todos los casos, sólo cuando las medidas menos extremas resulten insuficientes.

El uso de la fuerza y de armas de fuego con la intención de causar la muerte se justificará, solamente cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida de una persona.

Procedimientos de uso de armas de fuego

El funcionario debe identificarse como policía y advertir claramente su intención de usar armas de fuego y dar tiempo suficiente para que se tenga en cuenta la advertencia, pero esto no será necesario si la demora puede provocar la muerte o heridas graves al policía o a otras personas o resulta evidentemente inútil o inadecuado, dadas las circunstancias del caso.

Después de usar armas de fuego





Se prestará asistencia médica a los heridos.
Se informará a los familiares o amigos de los afectados.
Se permitirá la investigación del incidente cuando se solicite o exija.
Se presentará un informe completo y detallado del incidente.

De acuerdo con lo descrito, sin duda la ineficiencia en la prestación del servicio de policía y la aparición de actos que atentan contra la integridad institucional, se convierten en amenazas desastrosas para cualquier organización policial, las cuales al materializarse pueden socavar la confianza, credibilidad y legitimidad que requiere frente a la sociedad para cumplir su misión.

El Estado de Derecho impone límites claros y precisos para la actuación policial. La potestad punitiva y la coerción concedidas a los funcionarios policiales, deben tener como límite el respeto de la convivencia social y de los derechos y libertades de las personas.

Es en su modo de actuar, en los recursos y procedimientos, donde la autoridad pone en juego la legitimidad de su acción.
Es claro que el monopolio de la fuerza física y de las armas que ejerce la institución policial dentro del Estado, no puede usarse contra la sociedad y los ciudadanos, sino para preservar y proteger a la ciudadanía de situaciones que pongan en riesgo su seguridad, desarrollando un claro perfil apolítico, profesional, técnico y altamente eficiente integrado a la comunidad"

REGLAMENTO DE SERVICIO DE VIGILANCIA URBANA Y RURAL

CAPÍTULO IV DEL USO DE LAS ARMAS

ARTÍCULO 131. CONSIDERACIONES GENERALES

1. El personal de la policía en cumplimiento de su actividad preventiva y ocasionalmente coercitiva, para preservar el orden público empleará sólo los medios autorizados por ley o reglamento y escogerá, entre los eficaces aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. (Art. 109 Decreto 522/71).
2. Quienes tengan a su cargo la administración del armamento, municiones y explosivos, su almacenamiento, conservación, distribución y control cumplirán diligentemente los mecanismos de control establecidos.
3. En el uso de las armas se deberá tener en cuenta su naturaleza de contingencia y peligro que exige el manejo prudente. Su empleo, requiere equilibrio emocional, mesura, serenidad, firmeza y control evitando siempre cualquier exceso. Como último recurso debe emplearse para proteger la integridad personal o la de terceras personas.
4. En sitios donde haya aglomeración o riesgo para terceras personas, es preferible buscar procedimientos de policías alternos al empleo de las armas.
5. El personal al servicio de la Policía Nacional se abstendrá de usar y emplear armas de dotación oficial en actividades particulares, igualmente no podrá utilizar en el servicio armas que no sean de dotación oficial.





6. El conocimiento de las armas es factor decisivo para no cometer errores. Se debe emplear el arma sólo cuando las circunstancias lo exijan y de acuerdo con lo previsto en las normas legales sobre la justificación del hecho.

7. Todo funcionario de la Policía al término del servicio, está obligado a entregar las armas de dotación y demás elementos que se le hayan asignado para el mismo, salvo autorización expresa en contrario emitido por el superior competente.

En la misma forma están obligados quienes salgan en uso de vacaciones, permisos, licencias incapacidades, excusas de servicio, suspensiones, etc.

PARÁGRAFO. Los superiores competentes serán responsables de la supervisión y cumplimientos de esta obligación.

CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA

CAPÍTULO IV. DEL EMPLEO DE LA FUERZA Y OTROS MEDIOS COERCITIVOS

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".

Sumado a lo anterior a los policías se les da la preparación que corresponde en ocasión a la responsabilidad que demanda portar armas de fuego y es por ello que se destaca algunos numerales del MANUAL DE PATRULLAJE URBANO de la institución que según los hechos puestos de manifiesto no fueron al parecer tenidos en cuenta por los gendarmes. estos son:

"2. USO DE LA FUERZA

El personal uniformado en servicio, en el desempeño de sus funciones y para preservar el orden público empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

3. ARMAS DE FUEGO

El personal uniformado en servicio puede emplear el arma de fuego entregada en dotación, cuando esté previsto que la fuerza y otros mecanismos no son disuasivos. El armamento debe ser utilizado para ocasionar el mínimo daño posible a la integridad de las personas y bienes. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, se deberán observar los siguientes principios:

3.1. Ejercer moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga.

3.2. Reducir al mínimo los daños y lesiones y respetar y proteger la vida humana.

3.3. Proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas.



3.4. Procurar notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

3.5. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego, se ocasionen lesiones o muerte, el hecho se comunicará inmediatamente al superior jerárquico.

3.6. El arma de fuego solo debe ser desenfundada cuando esté determinado su uso; no debe servir como elemento de amenaza o coerción.

3.7. En sitios donde haya aglomeración o riesgo para terceras personas, es preferible buscar procedimientos de policía alternos al empleo de las armas.

3.8. El personal uniformado en servicio no podrá alegar obediencia de órdenes superiores si tenía conocimiento de que la orden de emplear las armas de fuego, a raíz de la cual se ocasionó la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.

3.9. El personal uniformado en servicio no podrá invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de los principios anteriormente mencionados". (Subrayado y en negrilla fuera de texto). (...)

Limitar el uso de las armas es una política operacional de prioridad tan es así que en nuestra doctrina institucional existe la siguiente normatividad y reglamentación al respecto:

- Tomo enfoque humanístico del servicio de policía.
- Manual de patrullaje urbano.
- Manual de operaciones especiales.
- Manual para el servicio de policía en atención, manejo y control de multitudes.
- Guía lecciones aprendidas I y II.
- Cartilla la Policía Nacional por el camino de la eficacia, la transparencia y el buen uso de la fuerza.
- Cartilla criterios para el empleo de las armas no letales.
- Entre otros".

Bajo esa óptica, considera esta judicatura que, en el caso bajo estudio, el actuar de los agentes de policía fue desproporcionado, para repeler el accionar de la comunidad, puesto que está demostrado en el proceso que éstos solo los atacaba con palos y piedras, sin demostrarse la utilización de armas de fuego; por el contrario, si está demostrado, por medio de pruebas testimoniales que la policía utilizó sus armas de dotación, aun cuando las vainillas encontradas en el lugar de los hechos no coincidieran con las 20 pistolas examinadas, puesto que, como ya se expuso en párrafos anteriores, existen 4 armas de fuego a las cuales no se les practicó prueba de balística.

Así las cosas, como quiera que las normas antes transcritas dan cuenta de la condición excepcional en la cual se puede hacer uso de las armas letales, y



que prohíbe su utilización cuando hay aglomeración de personas, concluye esta judicatura que, en este evento, se configuró el título de imputación de falla del servicio, el cual obliga a la reparación de las personas que se vieron afectadas con el resultado dañoso provocado por el Estado

7.6.3 INDEMNIZACIONES

7.6.3.1 Reconocimiento en favor de ANDREA PAOLA ARIZA CABARGAS.

- Daño moral

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Con relación a la estimación del perjuicio moral, el H. Consejo de Estado no ha exigido pruebas del daño moral sufrido por las víctimas y su parientes cercanos, a partir de la acertada presunción de dar por existente el sufrimiento, desasosiego, congoja y frustración que conlleva la muerte de un ser querido; de tal manera que, para el reconocimiento de la indemnización en ese sentido, solo deben acreditar el vínculo que los une con esa persona.

En reciente pronunciamiento, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo unificó y reiteró los criterios a tener en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte, así⁷¹:

"REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smmv).

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).



Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio".

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

"Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva".

Para el caso de marras, se tiene que los reclamantes, por una parte, joven ANDREA PAOLA ARIZA CABARGAS, quien acude aduciendo haber sido la novia del Joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO; y el otro demandante es el menor LUIS GUILLERMO ARIZA CABARGAS, de quien se afirma es hijo póstumo de la víctima.

En cuanto a las pruebas que allegadas frente a tales hechos, se tienen los testimonios de los señores MARLENE BUELVAS GARCÍA, JORGE JULIO SOSA, ADELA HENRÍQUEZ CARO y RAINER HENRÍQUEZ BARRAZA⁷².

Folio 195 bis





Se tiene entonces que MARLENE BUELVAS GARCÍA, manifestó conocer de oídas que la joven ANDREA PAOLA ARIZA CABARGAS era novia de su ahijado LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO y que al momento del fallecimiento de éste, se encontraba embarazada. Pero que solo la conoció el día del sepelio de la víctima.

Por su parte el señor JORGE JULIO SOSA sí manifestó que conocía a la joven ANDREA PAOLA ARIZA CABARGAS, puesto que ella y el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, habían estudiado en el colegio donde el declarante laboraba; que conocía de la relación que los jóvenes mantenían desde el grado 9º de bachillerato, y del embarazo de la mujer, y que supone que HENRÍQUEZ CARO le debía dar dinero para su sustento, pero que no tenía certeza de tal hecho. Que conocía a la madre de ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS, pues laboraba con él en el mismo colegio, y que ésta le comentaba sobre la relación de su hija, con la cual, ella no estaba de acuerdo debido a la juventud de los muchachos.

Por otro lado, se tienen los testimonios de los señores ADELA HENRÍQUEZ CARO y RAINER HENRÍQUEZ BARRAZA, sin embargo los mismos fueron tachados de sospechosos por la Policía Nacional, por corresponder a la madre y tío de la víctima, a quienes se les presume interés indirecto en el proceso. Sin embargo, advierte esta judicatura que, estos testimonios son coincidentes con la versión rendida por el señor JORGE JULIO SOSA, por lo que se valoraran en el proceso.

Los declarantes antes relacionados, no afirmaron que la pareja conformada por ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS y LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO hubieran conformado un hogar independiente, o vivieran juntos para la época de los hechos, solo se limitaron a decir que cada uno vivía en su casa y de vez en cuando uno se quedaba a dormir en la casa del otro.

Así las cosas, como quiera que la Joven ANDREA PAOLA ARIZA CABARCAS solo demostró tener una relación de noviazgo con la víctima, y no era su esposa o compañera permanente, se procederá, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, a reconocerle **perjuicios morales en calidad de tercera damnificada en la cuantía de 15 SMLMV.**

- **Lucro cesante**

En cuanto al lucro cesante, encuentra esta judicatura que no se encuentra demostrada la dependencia económica de la joven ANDREA PAOLA ARIZA



con respecto a LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ, toda vez que los testigos consintieron en manifestar que cada uno de los jóvenes vivía en la residencia paterna, y existe discordancia entre lo manifestado por estos en cuento a que el joven LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ asumía o no los gastos de su novia.

• **Daño a la salud**

La Sala no accederá al reconocimiento de dicho daño, como quiera que el mismo, solo se predica de los eventos en los cuales el afectado haya sufrido lesiones físicas, pues el perjuicio solo puede ser reconocido a quien sufre dichas consecuencias a causa del daño del estado. Al respecto, el Consejo de estado expuso:

Por concepto de perjuicios "fisiológicos y al daño a la vida de relación", se solicitó en la demanda, se reconociera a favor de Juana Samacá Muñoz, una suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En los términos expuestos, resulta pertinente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera, en punto al contenido del perjuicio solicitado y su identificación con el daño a la salud como una tipología de perjuicio autónomo. Expuso la Sección:

"En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es la afectación del derecho a la salud del individuo.

"(...)



"En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona;" [Destaca la Sala]{...}

Ahora bien, para el caso sub examine, si bien no se cuenta con el porcentaje exacto de la pérdida de capacidad laboral de la señora Juana Samacá Muñoz, lo cierto es que teniendo en cuenta las lesiones sufridas y su repercusión en sus actividades diarias, dada la pérdida de su aparato reproductor y la perforación de su vejiga que la obligó al uso de una sonda uretral y a la utilización de pañales de forma permanente, la Sala, considera razonable, imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, aun cuando resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y jo estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar. Establecido lo anterior, procede la Sala como ya se señaló, a reconocer la suma de 100 SMLMV para la señora Juana Samacá Muñoz"

7.6.3.2 Reconocimiento en favor de LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS.

- Daño moral y lucro cesante

En cuanto al reconocimiento de perjuicio moral a los hijos póstumos, el Consejo de Estado ha establecido que:

"En cuanto al punto en precedencia, valga precisar que el perjuicio moral reconocido a favor del hijo del fallecido, no obstante su condición de hijo póstumo y las particularidades de tal calidad con las que ciertamente fue presentado en la demanda, en efecto tiene lugar, pues de tiempo atrás así lo ha considerado la jurisprudencia de esta Sección, para lo cual, se exige como único requisito para su reconocimiento, la demostración del vínculo. Así la Sección, en Sentencia del 11 de noviembre de 2.002, dispuso⁷³:

"Sé advierte que aunque la menor Carmen Margarita Suárez Valerio aún no había nacido cuando falleció el señor Arturo Miguel, la Sala ha reconocido a favor del hijo póstumo el derecho al pago de los perjuicios tanto morales como materiales que sufre con la pérdida de sus padres... No obstante, la Sala aclara en esta oportunidad que en el caso del hijo póstumo si bien es posible que se repare el perjuicio moral, es indudable que el daño que principalmente sufre es la alteración de las condiciones de existencia. En efecto, sí el perjuicio moral

⁷³ CONSEJO DE ESTADO, Seca 3a. Sentencia del 15 de agosto de 2.002, Rad. 14357, Consejero: Ricardo Hoyos D. Sobre el mismo pueden consultarse las siguientes providencias: i) Sentencia del 16 de noviembre de 1.989, Rad. 5606, Consejero: Gustavo De Greiff, ii) Sentencia del 10 de agosto de 2.000, Rad. 11519, Consejera: María Helena Giraldo, iii) Sentencia de 11 noviembre de 2.002, Rad. 13818 Consejera: María Helena Giraldo.), iv) Auto del 25 de enero de 2.007, Rad. 26889



es el dolor, la aflicción o tristeza producidos por el hecho dañino, es claro que tales sentimientos no fueron experimentados por quien aún no había nacido cuando éste se produjo. Lo que en realidad afecta a quien pierde a uno de sus padres antes de nacer es el apoyo, el afecto y la compañía, que habría recibido de éste"(Negritas fuera del texto)

Precisado lo anterior, en el presente caso se observa que obra en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor William Eduardo Castillo Escórela⁷³, en el cual se hace constar que mediante providencia del 28 de junio de 2.000, emanada del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar, Cauca, se declaró que el extinto señor William Eduardo Castillo Quisoboní, es el padre extramatrimonial del citado menor⁷⁴.

Por otra parte, en lo que se refiere al lucro cesante del hijo póstumo, "la jurisprudencia tiene establecido que se presume que los padres les dispensan su ayuda hasta la edad de veinticinco años, en consideración "al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar", por lo que la privación de esta ayuda económica a los hijos, teniendo un carácter cierto, da lugar a liquidar las indemnizaciones correspondientes hasta el momento en que cumplan los 25 años de edad". En este caso, como quiera que no existe prueba de que efectivamente el niño LUIS GUILLERMO ARIZA sea hijo póstumo de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, este perjuicio también será objeto de condena en abstracto, para que, una vez se demuestre dentro del expediente la filiación entre los mencionados, se deberán liquidar los valores correspondientes,

Así las cosas, se tiene que en efecto, los hijos póstumos les asiste derecho al reconocimiento de perjuicios morales y lucro cesante por ~~el~~ fallecimiento de su padre; ahora bien, en el caso de marras se reclaman perjuicios para el niño LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS, sin embargo, a pesar de que los testigos afirman que es hijo de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ, y que la señora Adela Henríquez manifiesta que lo quiere como su nieto, no existe prueba que dé cuenta de que tal hecho sea cierto, como quiera que en el expediente que contiene el proceso de filiación, aportado en copia al proceso, solo se allegó hasta la etapa de practica de pruebas, en la cual no reposa el resultado del examen de ADN ordenado para comprobar la paternidad referida. De igual manera, se echa de menos la sentencia judicial en la que el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena haya dirimido dicha controversia.

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03226-01 (26855). Actor: MARÍA DEL MAR ESCORCIA ORDOÑEZ Y OTROS.





En razón de lo anterior, y con la finalidad de proteger los derechos de los menores, los cuales no prescriben según el pronunciamiento del Consejo de Estado, se procederá a dejar en suspenso la condena que se pudiera proferir en favor de LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS, para que, a través de un incidente de liquidación de condena en abstracto⁷⁵, que se adelante posteriormente, en el cual se allegue la sentencia judicial ejecutoriada en la que el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena reconozca que éste niño es hijo de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, se proceda a fijar el monto a reconocer por concepto de perjuicio moral y se liquide la condena por lucro cesante, de acuerdo con los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente.

En caso de que la sentencia en mención demuestre que el niño LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS, no es hijo de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, el juez que conozca de incidente, declarará la falta de legitimidad en la causa por activa de éste y negará las pretensiones al respecto.

- **Daño a la salud**

En este aspecto, se adoptaran la misma posición esgrimida en el acápite de reconocimiento al daño en la salud, de la joven ANDREA ARIZA CABARCAS, es decir, se negará su reconocimiento, toda vez que el daño a la salud es un perjuicio que solo tiene cabida cuando se presentan lesiones físicas en la integridad del cuerpo de la persona afectada, y solo puede ser reclamado por ésta.

7.7 Conclusión

Así las cosas, como quiera que se vio comprometida la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional, en los hechos que hoy son objeto de litigio, la Sala procederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para en su lugar, indemnizar los perjuicios que se encuentran demostrados.

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.

⁷⁵ El demandante deberá promover el incidente dentro del término correspondiente, pero en caso de no contar aún con la sentencia de filiación correspondiente, deberá solicitar la suspensión del trámite por prejudicialidad, hasta tanto se cuente con la sentencia.





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: REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida el 29 de julio de 2016 por medio de la cual la Juez Doce Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLÁRESE administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de los perjuicios causados a los demandantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar, a favor de ANDREA PAOLA ARIZA CABARGAS, la suma de 15 SMLMV., por concepto del daño moral sufrido por la misma, a causa de la muerte de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO.

CUARTO: DEJAR EN SUSPENSO LA CONDENA que se pudiera proferir en favor de LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS, para que, a través de un incidente de liquidación de condena en abstracto⁷⁶, que se adelante posteriormente, se allegue la sentencia judicial ejecutoriada en la que el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena reconozca que éste niño es hijo de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, se proceda a fijar el monto a reconocer por concepto de perjuicio moral y se liquide la condena por lucro cesante, de acuerdo con los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente.

En caso de que la sentencia en mención demuestre que el niño LUIS GUILLERMO ARIZA CABARCAS, no es hijo de LUIS GUILLERMO HENRÍQUEZ CARO, el juez que conozca de incidente, declarará la falta de legitimidad en la causa por activa de éste y negará las pretensiones al respecto.

⁷⁶ El demandante deberá promover el incidente dentro del término correspondiente, pero en caso de no contar aún con la sentencia de filiación correspondiente, deberá solicitar la suspensión del trámite por prejudicialidad, hasta tanto se cuente con la sentencia.





QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones

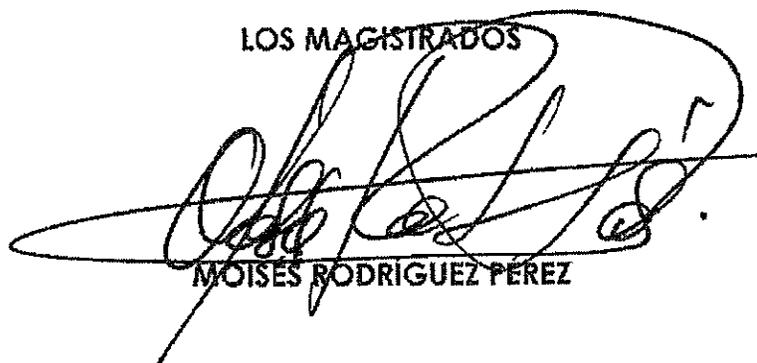
SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los arts. 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP, en esta instancia.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

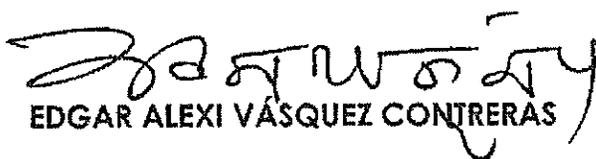
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 87

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE