

Cartagena de Indias D.T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-31-004-2012-00107-01
Demandante	NEMECIO ORTIZ ARIZAL Y OTROS
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Muerte de civil por arma de dotación oficial "riesgo excepcional" "Bala pérdida"- Prueba de la calidad de compañera permanente de menor de edad- Se conmina al A-quo a no desconocer la jurisprudencia constitucional sobre la capacidad relativa de menores de edad para contraer matrimonio o conformar uniones maritales de hecho- Se confirma el reconocimiento del daño emergente.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y la Nación- Policía Nacional, contra la sentencia del 07 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor NEMESIO ORTIZ ARIZAL, MARTHA PATRICIA RUBIO VELÁSQUEZ, SERGIO ALBERTO ORTIZ RUBIO, NEMESIO ORTIZ PEINADO, REINALDO RUBIO MENDOZA, LUDIS ARIZAL GONZÁLEZ, ISABEL VELÁSQUEZ MARTÍNEZ, Y GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ esta última representada por su padre JONNY DE JESUS GONZÁLEZ MAR instauraron

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-40 cdno 1 (1-15 exp. Digital). Subsanación de demanda fols. 90-114

13-001-33-33-004-2012-00107-01

demanda de reparación directa en contra del NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL- para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, el demandante en resumen elevó las siguientes pretensiones:

Primera: Que se declare administrativamente responsables a la entidad demandada, de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la muerte de su hijo, nieto, compañero permanente REINALDO ORTIZ RUBIO, por la falla del servicio ocurrida durante el procedimiento policial en donde de manera imprudente miembros de la Policía Nacional hicieron uso de su arma de dotación, impactando en su humanidad, en los hechos ocurridos en el barrio Ceballos el 20 de septiembre de 2010.

Segunda: Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de perjuicios morales a los demandantes en las sumas de 200 y 100 smlmv, respectivamente.

Tercera: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se condene a la demandada, al pago de los perjuicios materiales por concepto de daños emergente al señor NEMESIO ORTIZ ARIZAL, en virtud de los gastos funerarios por la suma de \$3.000.000 y el pago de los honorarios al profesional de derecho en el proceso penal ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar por la suma de \$20.000.000.

Cuarta: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se condene a la demandada, al pago de los perjuicios ocasionados a la señora GENY GONZÁLEZ MARTÍNEZ, en calidad de compañera permanente, discriminados en la ayuda económica que recibí producto de las ganancias que obtenía en el taller de tapicería por la suma de \$7.584.096.

Quinta: Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de perjuicios por daño a la salud, a los demandantes la suma de 200 smlmv.

³ Fols. 1-8 cdno 1 (2-5 exp. Digital).

13-001-33-33-004-2012-00107-01

Sexta: Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de perjuicios por el estrés postraumático sufridos por cada uno de los demandantes en la suma de 100 smlmv.

Séptima: Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 176-177 del C.C.A.

Octavo: Que las sumas reconocidas sean reajustadas conforme al art. 178 del C.C.A.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El día 19 de septiembre de 2010, un joven programó una fiesta en el barrio Ceballos con el fin de celebrar su cumpleaños, invitando entre otros, al joven Reinaldo Ortiz Rubio.

Relatan que, cerca del lugar donde se encontraba departiendo el joven Reinaldo Ortiz, se encuentra una discoteca de nombre "patrioteca", en la que avanzada la noche del 20 de septiembre de ese año, la Policía ingresó al establecimiento, para dar captura de un sujeto que momentos antes había hurtado un celular, al encontrarse con la resistencia de un grupo de personas a la captura, hicieron presencia un desmedido grupo de policiales; cuando logran apresar al sujeto encontrándose en la carretera principal del barrio Bosque, se presenta una fuerte gresca con los particulares que se oponían al arresto, por lo que los agentes procedieron a hacer uso de sus armas de dotación oficial de manera indiscriminada contra dicha multitud.

Pese a que el menor Ortiz Rubio se encontraba aproximadamente a 100 mts del lugar de los hechos antes relatados, una de las balas alcanzó a penetrar en su espalda atentando contra su humanidad en el intento de refugiarse de los disparos, dicho proyectil se alojó en el brazo de otra joven Vicky Beltrán Narváez, junto a la cual corría para buscar refugio.

Manifiesta que lo antes relatado, se encuentra consignado en el informe de medicina legal, las investigaciones adelantadas contra los policiales, así como el expediente del proceso penal militar.

⁴ Fol. 3-4 Cdno 1(5-7 exp. Digital).

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional⁵.

La entidad en el escrito de contestación, se opuso a la totalidad de los hechos y pretensiones, por no constarle.

Como razones de su defensa, manifiesta que en los informes policiales si bien se demuestra que los agentes de Policía hicieron uso de sus armas, que resultó muerta una persona y herida otra, no hay prueba de donde se encontraban las víctimas de dicho incidente, esto es, si hacían parte de los particulares que fomentaron la riña y que además agredieron a los oficiales, o eran personas ajenas a la situación. Por lo anterior, aduce que no existe prueba de que el proyectil que causó la muerte del menor proviniera de un arma de dotación oficial.

De igual forma, puso de presente que el proceso adelantado ante la Justicia Penal Militar, se encontraba en etapa de instrucción, por lo que no se ha logrado determinar la responsabilidad de los policiales.

Como excepción propone la siguiente: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva y (ii) falta de legitimación en la causa por activa de la señora Geny Luz González Martínez.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 7 de abril de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

“PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del joven REINALDO ORTIZ RUBIO, quien falleció en la madrugada del día 20 de septiembre de 2010, como consecuencia de los impactos de bala que recibió, en momentos en que miembros de la Policía Nacional, realizaban un operativo en el Barrio Ceballos de la Ciudad de Cartagena.

SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios morales:

⁵ Fols. 167-172 cdno 1 (281-301 exp. Digital).

⁶ Fols. 204-220 (doc. 397- 429 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2012-00107-01

(i.-) A MARTA PATRICIA RUBIO VELÁSQUEZ, en calidad de madre de la víctima, se le indemnizará con 100 SMLMV equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte.

(ii.-) A NEMESIO ORTIZ ARIZAL, en calidad de padre de la víctima, se le indemnizará con 100 SMLMV equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte.

(iii.-) A SERGIO ALBERTO ORTIZ RUBIO, es decir, acude al proceso en calidad de hermana de la víctima. Por tanto, se le indemnizará con 50 SMLMV equivalentes a TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$36.885.850.00) M/Cte.

(iv.-) A los señores REINALDO RUBIO MENDOZA, ISABEL VELÁSQUEZ MARTÍNEZ, NEMESIO ORTIZ PEINADO y LUBIS ARIZAL GONZÁLEZ, quienes acuden al proceso en calidad de abuelos maternos y paternos de la víctima; se les indemnizará con 50 SMLMV a cada uno, equivalentes a TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$36.885.850.00) M/Cte.

TERCERO: RECONOCER a título de daño emergente, por los honorarios profesionales cancelados por el padre del finado, la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$25.806.199) M/ cte.

CUARTO: DECLARAR que las anteriores sumas de dinero causarán intereses en los términos del artículo 177 del C. de P. C. Por secretaría y conforme a la norma anterior, expídanse copias de este fallo para los fines pertinentes.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda".

Como argumentos de su decisión, el A-quo, determinó que, el daño se encontraba demostrado, con el impacto de bala que recibió el joven Reinaldo Ortiz Rubio en la madrugada del 20 de septiembre de 2010, en el tórax, en medio de un procedimiento que realizaba la Policía Nacional en un sector del barrio Ceballos, tal y como se demostró con el informe de necropsia aportado, el cual transcribió, determinando que la herida se produjo por el impacto de un proyectil de arma de fuego por agentes de policía.

En cuanto a la imputación a la Policía Nacional, indicó que la intervención policial se produjo en la madrugada del 20 de septiembre de 2010, en el barrio Ceballos, con ocasión de una riña que se presentaba en un establecimiento comercial a causa de la pérdida de un celular, lo que generó un enfrentamiento entre los policiales y personas particulares con piedras, botellas y palo, por lo que uno de los uniformados para repeler la agresión accionaron sus armas de dotación con dirección al callejón donde se presentó la gresca. Lo anterior, fue corroborado con el informe rendido por el Comandante de la Policía de Cartagena en ese momento, el subteniente Pedro Gutiérrez Urquijo en turno para la ocurrencia de los hechos, la minuta de población que fue levantada en el CAI de Ceballos, de igual forma, manifestó que obraba pruebas de las vainillas y proyectiles utilizadas por los uniformados.

13-001-33-33-004-2012-00107-01

A partir de lo anterior, determinó que los uniformados usaron de manera desproporcionada e injustificada sus armas de dotación oficial, existiendo así el nexo causal entre la muerte del joven Ortiz Rubio y el actuar desplegado por la Policía Nacional.

Con relación a los perjuicios solicitados, reconoció los daños morales de todos los demandantes, excepto de la señora Geny Luz González Martínez, por no existir pruebas de la convivencia entre el finado y esta, toda vez que, para la época de los hechos ambos eran menores de edad, por lo que el menor Ortiz Rubio no estaba en condiciones para sostener económicamente a la misma. En cuanto a lucro cesante reclamado por esta demandante, determinó que no existía prueba de la paternidad de la víctima con el menor hijo nacido.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios psicológicos o daño a la salud, fueron denegados por no encontrar elementos probatorios que demostraran la afectación psíquica o el detrimento a la salud causado, y reconoció los perjuicios materiales por haberse probado en el proceso.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Demandante⁷

El apoderado de la parte demandante, expone como motivos de inconformidad los siguientes:

En primer lugar, no comparte la decisión de despachar de manera desfavorables las suplicas respecto de la señora Geny Luz González Martínez, teniendo en cuenta que alega, haber demostrado la convivencia, y dependencia de la demandante con el finado con los testimonios recepcionados en el proceso, tanto así que quedó embarazada, naciendo la menor el 5 de mayo de 2011, llamada Reyna Sofía González Martínez, reconocida a través de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena el 23 de junio de 2016, hace constar que inició demanda de reparación directa por esta menor ante el Juzgado Once Administrativo de Cartagena.

Indica que no compare la apreciación subjetiva de la A-quo frente a la corta edad de los menores para mantener una relación, cuando muchos estudios

⁷ Fols. 222-236 cdno 1 (doc.433-443 exp. Digital)

13-001-33-33-004-2012-00107-01

demuestran el establecimiento de familias tempranas y que igualmente, inician su vida laboral a corta edad.

Por lo anterior, solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda respecto a la señora Geny Luz González Martínez.

3.4.2. Policía Nacional⁸

La apoderada de la parte demandada presentó el recurso de alzada en contra de la decisión de primera instancia, argumentando que su inconformidad, radica en que no existe prueba de que los particulares que hicieron parte del procedimiento en cuestión, no hayan utilizado armas de fuego, así como tampoco existe experticio balístico que demuestre que la ovija con que se lesionó mortalmente al menor fuera disparada por un arma de dotación oficial.

Indica que, el cotejo realizado a las vainillas encontradas en el lugar de los hechos y las armas incautadas a los oficiales que participaron en el procedimiento, no otorga un 100% de certeza sobre los resultados de la procedencia, debido a que no se tomó un patrón o modelo de comparación, tomándose como base la comparación del micro rayado de la base de las vainillas incriminadas, con la base del patrón, y el arma tipo pistola serial SPO156458, mas no con la ovija que realmente fue disparada de dicha arma. Por lo anterior, afirma que no existe prueba pericial que demuestre que la bala que causó la muerte, proviniera de un arma de dotación oficial.

De igual forma, aduce que, la investigación penal adelantada por los hechos de esta demanda, aún no ha sido resuelta, por lo que no existe responsabilidad de algún miembro de dicha institución por la muerte del menor.

Respecto a los perjuicios, solicita se revoque el reconocimiento por daño emergente, teniendo en cuenta que, si bien se anexó el contrato suscrito entre el apoderado y el demandante, así como los pagos efectuados, esos documentos no fueron ratificados dentro del proceso, por lo que carecen de autenticidad.

⁸ Fols. 236-238 cdno 1 (461-465 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2012-00107-01

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, por no existir prueba de la responsabilidad de la entidad.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 17 de abril de 2018⁹, mediante auto del 25 de septiembre de 2018¹⁰ se admitieron los recursos de alzada, y por providencia del 06 de noviembre de 2018¹¹ se corrió traslado para alegar.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.6.1. Parte demandante¹²: presentó escrito de alegatos, de manera extemporánea, habiendo vencido el término el 23 de noviembre de 2018, y recepcionados los mismos el 22 de febrero de 2019.

3.6.2. Nación- Policía Nacional¹³: Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y el recurso de alzada.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 133 numeral 1 del C.C.A., como quiera que la demanda fue presentada antes del 2 de julio de 2012, esto es, la fecha de entrada en vigencia del CPACA.

⁹ Fol. 4 cdno segunda instancia (doc. 7 exp. Digital)

¹⁰ Fol. 6 cdno segunda instancia (doc. 11-12 exp. Digital)

¹¹ Fol. 11 cdno segunda instancia (doc. 21 exp. Digital)

¹² Fols. 17-43 cdno segunda instancia (doc. 33 exp. Digital)

¹³ Fols. 14-16 cdno segunda instancia (doc. 27-31 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2012-00107-01

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme el artículo 357 del C.P.C.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Si le asiste responsabilidad a la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 20 de septiembre de 2010, en el que resultó muerto el menor REINALDO ORTIZ RUBIO, con ocasión a un presunto disparo proveniente de un arma de dotación oficial, en medio de un operativo realizado en dicha fecha?

Como problemas jurídicos conexos, se determinará si:

¿Se encuentra probada que la bala que causó la muerte del menor, proviniera de un arma de dotación oficial?

¿Se demostró la convivencia y dependencia de la menor Gina Luz González Martínez, del occiso REINALDO ORTIZ RUBIO?

¿Se logra demostrar el daño emergente reconocido por el Aquo con los contratos de prestación de servicios de abogado y las facturas allegadas, o por el contrario dichos documentos debieron ser ratificados dentro del proceso?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, desatando los recursos de apelación de las partes objeto de litigio, resolverá ADICIONAR a la sentencia apelada, únicamente respecto al reconocimiento de los perjuicios morales a la compañera permanente del menor fallecido, por encontrarse demostrados a través de los testimonios allegados, la convivencia y dependencia por parte de este.

Así mismo, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se determinará que el título de imputación es riesgo excepcional, tratándose de la producción de daños originados en el despliegue—por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades que comportan el uso de la fuerza y las armas, quien tiene la guarda de la actividad y la utilización de las mismas,

13-001-33-33-004-2012-00107-01

asistiéndole, en principio, el deber de responder por los perjuicios que se ocasionen en su uso. En lo demás será confirmada, la decisión apelada.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen de Responsabilidad del Estado- Cláusula General de Responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*"¹⁴. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"¹⁵, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, "*para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria*". Agregando más adelante que, ("*la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate*"¹⁶.

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

¹⁵ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

¹⁶ García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.



13-001-33-33-004-2012-00107-01

Por su parte, la imputación del daño es "la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"¹⁷.

Se ha dicho entonces que, "La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"¹⁸, [o cual muestra* que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.¹⁹

5.4.2. La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la utilización de armas de fuego.²⁰

Al respecto resulta pertinente reiterar lo que afirmó por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012, en torno a la aplicación de los títulos de

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276

¹⁸ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

¹⁹ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 08001-23-31-000-1994-08613-01(21896), Actor: MARIA ALICIA CASAS SANTIAGO Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL



13-001-33-33-004-2012-00107-01

imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comentó se consideró:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En este orden de ideas, de conformidad con la causa petendi y la jurisprudencia reiterada de la Corporación, considera la Sala que el título de imputación que resulta aplicable al presente caso es aquél que se fundamenta en la producción de daños con ocasión de la utilización de armas de fuego. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“En relación con el aludido régimen de responsabilidad objetiva, la Jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan armas de diversas clases, como las de fuego, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado⁵; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que “[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”⁶”.

Ahora bien, para que se configure la responsabilidad del Estado en aplicación del anterior título de imputación, resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente haya tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor público que pueda predicarse respecto del autor del hecho dañoso no vincula



13-001-33-33-004-2012-00107-01

necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública.

En este sentido la Sala ha reiterado:

“De otro lado, en relación con el argumento de la entidad apelante según el cual los agentes de la policía actuaron por fuera del servicio, la Sala debe indicar que, para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso específico, comoquiera que el vínculo instrumental, funcional u ocasional, por sí mismo no compromete, la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.4.3. 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 1970²¹ **"Por el cual se dictan normas sobre Policía", específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:**

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

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- 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 1979²², 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:

²¹ Norma vigente para la época de los hechos (2010)

²² <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>



13-001-33-33-004-2012-00107-01

- 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."

5.4.4. Daños causados a terceros por las llamadas "balas perdidas"

Frente al tema el H. Consejo de Estado²³, en casos similares ha determinado lo siguiente:

"Responsabilidad por producción del daño en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales Acreditado como está que la muerte del señor Fonseca Cantor fue causada por un instrumento explosivo, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las Fuerzas del orden y un grupo de indigentes del sector de El Cartucho, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar. De igual forma se, exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01 (28675), Actor: Jairo Fonseca Hernández y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional:



13-001-33-33-004-2012-00107-01

estatales, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar."

De igual forma, frente a la imposibilidad de determinar con exactitud si los proyectiles fueron repercutidos con un arma de dotación oficial, ha señalado nuestro máximo Tribunal lo siguiente:

"Ahora bien, el material probatorio allegado al expediente resulta suficiente para estructurar la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio en este caso, como quiera que, no puede ser aceptable para la Sala, que una patrulla motorizada de la Policía Nacional incursione en el lugar de los hechos disparando, sin consideración a que se encontraba en una zona residencial, precisamente donde era previsible la permanencia de residentes y transeúntes, elementos de prueba que permitan entender que los policiales actuaron de manera defectuosa en el cumplimiento de sus funciones o que durante la prestación del servicio desatendieron los procedimientos de rigor para los cuales han sido preparados, sin embargo, no es menos cierto que durante la investigación adelantada por el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, la Sección de Balística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinó que el proyectil que se extrajo de la humanidad del menor Marco Antonio Páramo Urriago correspondía a un calibre 22 y no a un calibre 38L que era el que portaban los agentes de la Policía Nacional.

No obstante lo que se deja dicho, la dificultad de encuadrar la responsabilidad bajo el título mencionado no impide a la Sala –como lo hizo el a quo– analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial, pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama tuvo lugar en el marco de la persecución y un intercambio de disparos que se dio entre miembros de la Policía Nacional y unos repartidores de leche, quienes momentos antes se habían enfrentado a un grupo de delincuentes. (...)

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Registro civil de defunción del menor REINALDO ORTIZ RUBIO²⁴.
- Contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito por el señor Nemesio Ortiz Arizal con Eduin Pizza Gerena, para la defensa dentro de

²⁴ Fol. 50 doc. 99 expd. Digital



13-001-33-33-004-2012-00107-01

la demanda civil presentada ante el Juzgado de Instrucción Militar, junto con las facturas de pago²⁵.

- Testimonio de la señora Maryliz Ortiz Ariza²⁶.
- Testimonio de Dina Luz Martínez Melendre²⁷.
- Testimonio de Sorlinda Ortiz Ariza²⁸.
- Demanda de parte civil presentada por el apoderado de la parte actora Dr. Eduin Piza Gerena, en el que se demuestra las actuaciones surtidas ante el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar de Cartagena²⁹.

Cdno de pruebas:

- Oficio No. 320/MECAR-COMAN-TRD del 27 de septiembre de 2010, por el cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, remite al Capital de Corbeta del Juzgado 175 Instrucción Penal Militar, los informes de novedad de los hechos materia de este proceso, el oficio por el cual se da trámite al informe de novedad y el escrito rendido por el Subintendente de turno el día del suceso³⁰.
- Informe de novedad del 20 de septiembre de 2010, suscrito por el Mayor oficial de supervisión 190910 EDGAR FERNANDO ROJAS SIERRA, dirigido al Brigadier General RICARDO ALBERTO RESTREPO LONDOÑO Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, en el que indica los hechos que son materia de este proceso³¹.
- Informe del 20 de septiembre de 2020, por el cual se comunica que se deja disposición de las armas de fuego de los policiales que participaron en el operativo del 20/09/2010, un total de 22 pistolas³².
- Oficio del 21 de septiembre de 2010 suscrito por el Teniente Coronel Operativo de seguridad ciudadana MECAR, por el cual se le da trámite al informe de novedad, por los hechos ocurridos el 20/09/2010³³.
- Informe de novedad suscrito por el Subteniente Pedro Gutiérrez del Distrito 2-10 en turno, al Comandante Operativo de seguridad ciudadana Mecar³⁴.

²⁵ Fols. 54-56 doc.107-111 exp. Digital

²⁶ Fols. 136-138 doc. 261-265 exp. digital

²⁷ Fols. 143-145. Doc. 275-279 exp. digital

²⁸ Fols. 146- 148. Doc. 281-285 exp. digital

²⁹ Fols. 5-14 cdno pruebas (doc. ex. Digital.

³⁰ Fols. 21 doc. 43 exp. Digital pruebas

³¹ Fols. 22-24. Doc. 45-49 exp. Digital

³² Fols. 25-26. Doc. 51-53 exp. Digital

³³ Fols. 27-28. Doc. 55-57 exp. Digital

³⁴ Fols. 29-32. Doc. 59-65 exp. Digital



13-001-33-33-004-2012-00107-01

- Informe de novedad suscrito por el Oficial de Supervisión 190910 EDGAR FERNANDO ROJAS SIERRA al Subcomandante de la Policía Metropolitana de Cartagena HUGO CASAS VELASQUEZ, de los hechos ocurridos el 20/09/2010³⁵.
- Libro de minuta de población del CAI de Ceballos³⁶.
- Declaración de la menor Vicky Johana Beltrán Suarez, quien resultó lesionada con arma de fuego, en los mismos hechos que el menor Reinaldo Ortiz³⁷.
- Declaración del señor Jader Andrade González³⁸.
- Informe de necropsia No. 2010010113001000435, realizado al cadáver del menor Reinaldo Ortiz Rubio, en el cual se determinó que, la causa de la muerte fue proyectil de arma de fuego, de manera violenta-homicidio, presentando dos orificios en el tórax³⁹.
- Informes presentados por los investigadores de campo de la Policía Judicial, en el que indica lo encontrado en la inspección del lugar de los hechos y de vecindario⁴⁰.
- Registro fotográfico de lo encontrado en el lugar de los hechos, realizado por la URI de la Fiscalía⁴¹.
- Actas de recibo de incautación de las (22) armas de fuego de los oficiales que participaron en el operativo que dio lugar a los hechos de la demanda⁴².
- Copia del libro de asignación de armamento de la Estación Séptima⁴³.
- Informe de laboratorio por medio del cual, se evidencian los resultados de la prueba de balística realizada a las vainillas obtenidas en el lugar de los hechos, con las 22 armas de fuego incautadas⁴⁴.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, los motivos de inconformidad de las partes radican por parte de la Policía Nacional, en que no existe prueba de que los particulares que hicieron parte del procedimiento en cuestión no hayan utilizado armas de fuego, así como tampoco existe experticio balístico que demuestre que la

³⁵ Fols. 33-35. Doc. 67-72 exp. Digital

³⁶ Fols. 48-50. Doc. 97-101 exp. Digital

³⁷ Fols. 52-53. Doc. 105- 107 exp. Digital

³⁸ Fols. 54-56. Doc. 109-113 exp. Digital

³⁹ Fols. 58 y 60-63. Doc. 117 y 121-127 exp. Digital

⁴⁰ Fols. 126-134. Doc. 253-269 exp. Digital

⁴¹ Fols. 135-139. Doc. 271-279 exp. Digital

⁴² Fols. 160-181. Doc. 321-363 exp. Digital

⁴³ Fols. 182-185. Doc. 365-371 exp. Digital

⁴⁴ Fols. 193-200. Doc. 387-401 exp. Digital

13-001-33-33-004-2012-00107-01

ojivas con que lesionó mortalmente al menor fuera disparada por un arma de dotación oficial. De igual forma, no comparte el reconocimiento del daño emergente.

La parte demandante manifestó, no compartir la denegatoria de las pretensiones de la señora Geny Luz González Martínez, teniendo en cuenta que alega, haber demostrado la convivencia, y dependencia de la demandante con el finado con los testimonios recepcionados en el proceso.

- **Daño:**

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber jurídico de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el caso en concreto, el daño que se alega proviene de la muerte del menor Reinaldo Ortiz Rubio, en medio de un operativo adelantado por miembros de la Policía Nacional la madrugada del día 20 de septiembre de 2010, en el que, en el curso de una captura dentro de un establecimiento comercial, se presentaron enfrentamientos entre los policiales y particulares que impedían la aprehensión del indiciado, iniciando la comunidad agresiones con piedras, palos y botellas que conllevaron al accionar de las armas de fuego de dotación oficial de los policiales, y de las cuales presuntamente impactó sobre la humanidad del menor.

De las pruebas aportados, se encuentran el registro civil de defunción del menor REINALDO ORTIZ RUBIO⁴⁵, en el que se determina que falleció el 20 de septiembre de 2010, adicionalmente, en el informe de necropsia No. 2010010113001000435, realizado al cadáver del menor Reinaldo Ortiz Rubio, en se determinó que, la causa de la muerte fue proyectil de arma de fuego, de manera violenta-homicidio, presentando dos orificios en el tórax⁴⁶.

De igual forma, del material probatorio se extrae que, según los informes de novedad realizados por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, el Mayor-oficial de supervisión, el Teniente Coronel Operativo de seguridad ciudadana MECAR, el Subteniente Pedro Gutiérrez del Distrito 2-10 en turno y el Oficial de Supervisión 190910, el 20 de septiembre 2010

⁴⁵ Fol. 50 doc. 99 expd. Digital

⁴⁶ Fols. 58 y 60-63. Doc. 117 y 121-127 exp. Digital

13-001-33-33-004-2012-00107-01

aproximadamente a las 1:30 horas, la patrulla Ceballos 3, atendió un caso de policía por una riña causada por dos individuos motivada por la pérdida de un celular en la calle segunda de las flores, frente al establecimiento Discoteca Burbujas, solicitando apoyo, teniendo en cuenta que la comunidad se oponía a dicha captura. Sin embargo, la situación se complicó por la turba de la comunidad la cual se armó de palos, botellas, piedras y machetes en contra de los policiales, lo que conduce al accionar de las armas de dotación por parte de los patrulleros Pantoja Agamez Armando y Cárdenas Ortega Francisco, con dirección a la calle segunda de las flores, ordenando de inmediato el ST Urquijo la disciplina de fuego y la guarda de armamentos, verificando el faltante de 5 cartuchos en las pistolas.

Posteriormente se observan a unos particulares saliendo de la calle segunda de las flores, cargando a una persona herida, la cual fue embarcada en el panel de una de las patrullas de la policía y trasladada a la Clínica San Juan de Dios, la cual falleció minutos después.

- Imputación

La competencia de esta Sala se centrará en los **argumentos del recurso de apelación interpuesto por la Nación- Policía Nacional**, en el que afirma que, la imputación no es atribuible a dicha entidad, debido a que, (i) no existe prueba de que los particulares que hicieron parte del procedimiento en cuestión, no hayan utilizado armas de fuego; (ii) no hay prueba pericial que demuestre que la bala que causó la muerte, proviniera de un arma de dotación oficial; (iii) aduce que, la investigación penal adelantada por los hechos de esta demanda, aún no ha sido resuelta, por lo que no existe responsabilidad de algún miembro de dicha institución por la muerte del menor, y (iv) no fueron ratificados los documentos allegados como prueba del daño emergente.

En cuanto al primer argumento, de no existir prueba de que los particulares que hicieron parte del procedimiento en cuestión, no hayan utilizado armas de fuego, no allega la entidad que lo alega, prueba alguna de ellos, sin embargo, si se demostró conforme a los informes de novedad realizados por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, el Mayor-oficial de supervisión, el Teniente Coronel Operativo de seguridad ciudadana MECAR, el Subteniente Pedro Gutiérrez del Distrito 2-10 en turno y el Oficial de Supervisión 190910, que las personas que iniciaron la rencilla, solo contaban con palos, piedras, botellas y armas cortopunzantes.



13-001-33-33-004-2012-00107-01

Para lo anterior, la Sala transcribirá los informes suscritos por cada uno de los funcionarios a cargo el día de los hechos:

- **Informe de novedad del 20 de septiembre de 2010, suscrito por el Mayor EDGAR FERNANDO ROJAS SIERRA- oficial de supervisión 190910⁴⁷:**

“Siendo las 01:48 horas la central de comunicaciones me informa de una situación que se esta presentando con una patrulla de vigilancia de indicativo Ceballos-3, la cual pedía apoyo y refuerzos, inmediatamente me trasladé al sitio del hecho llegando al CAI Ceballos, en donde se encontraba el oficial de vigilancia de primer turno Subteniente GUTIEREZ URQUIJO PEDRO y aproximadamente unos 18 uniformados que habían llegado a apoyar al requerimiento, el oficial de vigilancia me manifiesta que en el sitio de los hechos se había presentado una situación cuando la patrulla de vigilancia Ceballos-3, tratara de conducir a unos particulares que al parecer se encontraban fomentando riña por la perdida de un supuesto celular, fue cuando la ciudadanía que se encontraba en este sector departiendo e ingiriendo bebidas embriagantes agredió con pedras, palos y botellas a los policiales que solicitaron apoyo, llegando al sitio aproximadamente, unas 10 patrullas de la jurisdicción, según lo manifestado por el ST GUTIEREZ, oficial de vigilancia, escuchó varios disparos y observó al patrullero PANTOJA AGAMEZ ARMANDO, disparando hacia el callejón en donde se generó la situación, procediendo a quitarle el arma de dotación con la que realizaba esto; personalmente verifiqué su arma y su cargados, observando que le faltaban 5 cartuchos al cargador que tenía su arma, le pregunté que si había disparado? Y me informó que el realizó disparos pero hacia la pared y no hacia las personas; posterior a esto me informan que un joven que la patrulla del SI FORTICH LOPEZ NESTOR, había trasladado herido del sitio de los hechos a la clínica San Juan, había fallecido y que también había una femenina con una herida en el brazo en este centro médico, continuando con las averiguaciones se logró establecer que en el sitio de los hechos hay cerca una discoteca de razón social Burbujas, en donde se encontraba la mayoría de las personas que supuestamente agredieron a la patrulla de vigilancia para que no se llevaran a los particulares; en el sitio de los hechos personal del laboratorio de criminalística móvil recolectó dos (02) vainillas calibre 9 mm y un proyectil también 9mm del brazo de la femenina herida.

- **Oficio del 21 de septiembre de 2010 suscrito por el Teniente Coronel JAIME ALBERTO BARRERA HOYOS- Operativo de seguridad ciudadana MECAR, por el cual se le da trámite al informe de novedad, por los hechos ocurridos el 20/09/2010⁴⁸.**

“Respetuosamente me permito enviar mi General, el informe de fecha 20/09/10 suscrito por el señor ST. PEDRO GUTIERREZ URQUIJO Comandante CAI Bosque, quien informa la novedad presentada el día 20/09/10 a las 01:30 horas en el barrio Ceballos mas exactamente en la calle segunda de las flores, frente al establecimiento de razón social discoteca burbujas, momentos en que la patrulla Ceballos 3, conformada por los patrulleros GARCIA ARIZA MANUEL y el PT MEZA BARRERO WILSON, quienes atendía un caso de policía por una riña causada por dos

⁴⁷ Fols. 22-24. Doc. 45-49 exp. Digital

⁴⁸ Fols. 27-28. Doc. 55-57 exp. Digital

13-001-33-33-004-2012-00107-01

individuos motivada por la pérdida de un celular, quienes solicitaron apoyo a la central de comunicaciones, teniendo en cuenta que la comunidad se oponía a la conducción de los particulares, llegando inicialmente las patrullas Ceballos 2, bosque 5 y Bolívar 1-2, quienes fueron las primeras que reportaron la llegada al lugar de los hechos dos minutos después de Ceballos 2, teniendo en cuenta que la situación se complicó por la turba de la comunidad la cual se armó de palos, piedras y machetes, llegaron las patrullas Paraguay 2, Paraguay 9, Bolívar 2-1, bolívar 3, bosque 7, así mismo llegó el SI NESTRO FORTHÍ LOPEZ y el PT BARROS PEÑA MILTON en el panel Hyundai de siglas 42-598, en donde fueron embarcadas las 2 personas que protagonizaban la riña, cabe anotar que al momento de llegar al panel Volkswagen, de siglas 50-0196 adscrita a la estación nuevo bosque tripulada por el ST PEDRO GUTIERREZ URQUIJO y el PT CARDENAS ORTEGA FRANCISCO, observándose inmediatamente varios particulares enfrentándose con los policiales utilizando **piedras, palos, botellas entre otras corto punzante**, los cuales momentos después llevaban a una persona herida la cual fue embarcada en la panel de 42-598, siendo trasladado a la sala de urgencia de la clínica San Juan de Dios, donde recibió los primeros auxilios(...)"

- **Informe de novedad suscrito por el Subteniente PEDRO GUTIÉRREZ URQUIJO del Distrito 2-10 en turno, al Comandante Operativo de seguridad ciudadana Mecer⁴⁹.**

"de manera atenta me permito informar a mi coronel la novedad ocurrida el día de hoy 20 de septiembre de 2010, siendo aproximadamente las 01:30 horas en el barrio ceballos ubicado más exactamente en la calle segunda de las flores, frente al establecimiento de razón social discoteca burbujas, donde se originó un caso de policía, inicialmente atendido por la patrulla con el indicativo ceballos 3, conformada por el señor PT GARCIA ARIZA MANUEL y el PT MEZA BARRERO WILSON quienes solicitaron apoyo a través de la central de radio, ya que los vecinos del sector se oponían a la conducción de dos particulares quienes al parecer protagonizaban una riña por la pérdida de un celular.

Acto seguido la central de comunicaciones envía las patrullas de la séptima estación nuevo bosque más cercanas para apoyar a la patrulla ceballos 3, donde se originó el incidente, llegando inicialmente las patrullas ceballos dos PT GUZMAN ARROYO ANTONIO, PT PANTOJA AGAMEZ ARMANDO, bosque 5, PT GUERRERO GONZALES CESAR y PT YAMID ANTONIO ALEMAN JIMENEZ y BOLIVAR 1-2 PT GONZALES SARMIENTO DONALD, PT LEAL GUERRA DAVID, quienes fueron los primeros en reportar la llegada al lugar de los hechos. Aproximadamente dos minutos después del apoyo que había solicitado la patrulla ceballos-3.

Debido a que el control de la situación se estaba complicando más, según lo reportado por las patrullas que ya se encontraban en el lugar, insistían las mismas en que les llegaran más apoyo, toda vez que la comunidad les armó una turba lanzándoles **piedras y botellas**, llegando las patrullas PARAGUAY DOS-PT GARCIA GUERRERO WILSON, DIAN MANCO RAFAEL, PARAGUAY NUEVE- PT CALDERON RENTERIA CARLOS, DIAZ VARGAS ELKIN, BOLIVAR 2-1 ARIAS QUINTANA WILSON, HEGEA TUIRAN ELIAS, BOLIVAR TRES PT ALCALA RUDAS MILTON, SIERRA ROSSO JADER, y BOSQUE SIETE PT ARRIETA GARCIA OMAR, PT CARDENAS ORTEGA FRANCISCO, de igual forma solicitaban un vehículo para la movilización de los particulares protagonistas

⁴⁹ FOLS. 29-32. Doc. 59-65 exp. Digital



13-001-33-33-004-2012-00107-01

de la riña, llegando VERDE 7-10 SI NESTOR FORTICH LOPEZ Y PT BARROS PEÑA MILTON, en el panel Hyundai de siglas 42-598 donde los señores PT GARCIA ARIZA MANUEL y el PT MEZA BARRERO WILSON embarcaron a dos personas quienes según la patrulla ceballos 3 estaban participando en la riña.

Camino al lugar de los hechos impartimos (SI FORTICH Y ST. GUTIERREZ) vía radio de comunicaciones las instrucciones pertinentes para el manejo de la situación enfatizando sobre el uso, manejo y accionar de las armas de fuego en el procedimiento que se estaba llevando a cabo.

Al momento de mi llegada en la panel Volkswagen de siglas 50-0196 adscrita a la estación nuevo bosque en compañía del **señor PT JIMENEZ SANTAMARIA ARMANDO, escucho disparos, observo a los PT PANTOJA AGAMEZ ARMANDO y PT. CARDENAS ORTEGA FRANCISCO, accionar su arma de fuego de dotación oficial en reiteradas ocasiones con dirección hacia la calle segunda de las flores del barrio ceballos, inmediatamente les llamo la atención fuertemente y ordeno por radio de comunicaciones junto con el SI NESTOR FORTICH LOPEZ las patrullas que se encontraban en el lugar, disciplina de fuego y guardar armamento ya que se observaban a varios policías a mas a un lado de la via principal de ceballos, con el arma de fuego de dotación oficial para el servicio en la mano.** Al otro lado (al finalizar la calle segunda de las flores donde empalma con la avenida principal de ceballos) observo a varios particulares enfrentándose con los policiales **utilizando piedras, palos, botellas entre otras armas corto punzantes.**

Posteriormente observo aproximadamente a seis particulares saliendo de la calle segunda de las flores del barrio ceballos cargando a una persona herida quien fue embarcada en la panel 42-598, donde se tenían a los jóvenes retenidos por la patrulla CEBALLOS TRES-PT. GARCIA SAMUEL MANUEL y PT MEZA BARRERA WILSON quienes fueron desembarcados del compartimineto de retenidos de la panel 42-598, para trasladar al centro de salud mas cercano a esta persona herida ya que no tenía espacio suficiente para todos (...)"

Adicionalmente, en el libro de minuta de población del CAI de Ceballos⁵⁰, allegados en el proceso, se corroboran los hechos objeto de la demanda.

Contrario a lo anterior, si se encuentra demostrado que los policiales que participaron en los hechos objeto de la demanda, accionaron sus armas de dotación oficial con destino a la calle segunda de las flores del barrio Ceballos, donde se encontraba el occiso. Por otro lado, no se halló prueba de que, los particulares que iniciaron la riña hubieren contado con armas de fuego, debido a que, tal y como se advierte de los informes suscritos, solo contaban con palos, botellas, armas corto punzantes y piedras.

Respecto al segundo argumento, de no haber prueba pericial que demuestre que la bala que causó la muerte proviniera de un arma de dotación oficial,

⁵⁰ Fols. 48-50. Doc. 97-101 exp. Digital



13-001-33-33-004-2012-00107-01

encuentra esta Sala que, se halló una relación del personal policial que apoyó la situación objeto de los hechos de esta demanda, encontrándose la participación total de **22 policiales**⁵¹, a los que se les incautaron sus armas de dotación oficial para una totalidad de **22**, cada uno con una pistola SIGSAUER, calibre 9mm⁵².

De igual forma, se encuentra en el expediente, las actas de recibo de incautación de las (22) armas de fuego de los oficiales que participaron en el operativo que dio lugar a los hechos de la demanda⁵³, de las cuales se evidencia que, al arma de fuego No. SPO156458 correspondiente al PT PT. ARMANDO JOSÉ PANTOJA AGAMEZ solo contaba con 25 cartuchos⁵⁴, al igual que el arma identificada con No. SPO156307 perteneciente al PT WILSON MEZA BARRERA la cual tenía cargada 29 cartuchos⁵⁵, a diferencia de las demás armas incautadas, las cuales contaban con la totalidad de los 30 cartuchos correspondientes. Las anteriores armas identificadas, concuerda con la relación realizada, en el libro de asignación de armamento de la Estación Séptima⁵⁶, en la cual figura al PT. ARMANDO JOSÉ PANTOJA AGAMEZ con el arma de fuego No. SPO156458, y al PT. WILSON MEZA BARRERA arma identificada con No. SPO156307.

Ahora bien, dicho armamento fue objeto de estudios por parte del laboratorio regional de Criminalística No. 8, constatándose la entrega de las mismas, mediante Acta No. 002 SIJIN-MEBAR 2.0, el 11 de septiembre de 2011⁵⁷, a las 10:30 horas, en dicha entrega, se observa un contenedor de 10 bolsas plásticas cada una con 3 vainillas y tres proyectiles, para un total de 30 vainillas calibre 9x9, tomadas como **patrones** de las pistolas marca SIGSAUER modelo SP2022.

Ahora bien lo anterior se realizó con el fin de establecer que efectivamente se realizó un informe de laboratorio por medio del cual, se evidencian los resultados de la prueba de balística realizada a las vainillas obtenidas en el lugar de los hechos, con las 22 armas de fuego incautadas⁵⁸, de la realización del cotejo de las armas se concluyó que, *“las características o patrones están ausentes o insuficientes para una individualización o descarte, llegando a un resultado indeterminado o no concluyente”*.

⁵¹ Doc. 47 y 49 exp. Digital pruebas

⁵² Doc. 51 exp. Digital pruebas

⁵³ Fols. 160-181. Doc. 321-363 exp. Digital

⁵⁴ Doc. 321 exp. Digital pruebas

⁵⁵ Doc. 355 exp. Digital pruebas

⁵⁶ Fols. 182-185. Doc. 365-371 exp. Digital

⁵⁷ Fols. 209 cdno pruebas (doc. 385 exp. Digital pruebas)

⁵⁸ Fols. 193-200. Doc. 387-401 exp. Digital



13-001-33-33-004-2012-00107-01

Para esta Corporación, es importante destacar que, a pesar de los resultados de balística, los testimonios allegados al proceso, así como los informes rendidos por los policiales, son coincidentes en cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos fatales del 20 de septiembre de 2010, esto es, que los únicos que portaban armas eran los 22 policiales que participaron en el operativo de esa fecha, toda vez que, los particulares solo contaban con palos, piedras, botellas, evidenciándose que el patrullero **PANTOJA AGAMEZ ARMANDO** realizó disparos, tal y como lo indicó el Mayor EDGAR FERNANDO ROJAS SIERRA- oficial de supervisión 190910 en su informe, constatando personalmente el faltante de 5 cartuchos en el arma de dotación del PT. Pantoja, el cual coincide con el recibo de incautación de su arma de fuego, donde se constata que solo contaba con 25 cartuchos. Adicionalmente, el H. Consejo de Estado⁵⁹, en caso similar, indicó que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, como aquí se probó.

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 menor Reinaldo Ortiz Rubio, pues si bien, no se logró demostrar cuál de todos los policías realizó la conducta, lo cierto es que existen suficientes pruebas, que confirman los disparos realizados por los oficiales y el faltante de cartuchos al momento de la incautación de sus armas, además que, los mismos funcionarios de la entidad demandada en los informes rendidos, manifiestan no ha ver visto a los particulares con armas de fuego.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en exponer: *“En cuanto al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la utilización de armas de fuego, tiene ya bastante bien averiguado la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que, como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “sin culpa” o “sin falta”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta – activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento*

⁵⁹ Ver acápite 5.4.4. de la providencia



13-001-33-33-004-2012-00107-01

jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional⁶⁰.
Subrayas de la sala

Así mismo, en sentencia del 18 de mayo de 2017⁶¹ 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 regulan 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 normatividad 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.

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 de 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:

⁶⁰ Al respecto consultar, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01623-01(52983)S, Actor: LINA MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO Y OTROS , Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. 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



13-001-33-33-004-2012-00107-01

"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). (...)*



13-001-33-33-004-2012-00107-01

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".*

En el caso sub examine, dado que el Estado en cabeza de la Policía Nacional, se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, como es el despliegue de un procedimiento policivo en el que se pretendía la detención de unos delincuentes que habían hurtado unos teléfonos celulares, actuación en la cual se utilizaron armas de fuego, la Sala encuentra que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional, toda vez que conforme a las reglas jurisprudenciales aquí decantadas, la víctima directa no hacía parte del procedimiento policial adelantado.

Bajo esa óptica, considera esta Judicatura que, en el caso bajo estudio, se configuró un daño a partir del aumento del riesgo jurídicamente permitido por el uso de armas de fuego por parte de la Policía Nacional, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en el que resultó muerto el menor Reinaldo Ortiz Rubio por el actuar de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones y con armas de dotación oficial, sin probarse que el uso de dichas armas fuera producto de una respuesta a una agresión del menor, sino que él fue víctima de la conducta desplegada por la Policía Nacional, en cumplimiento de sus funciones. Ese daño que sufrió el joven Ortiz y su familia, es más allá de lo que tenían que soportar, es decir, se rompió la igualdad de las cargas públicas y por ese motivo debe ser reparado.

En relación con los argumentos, relacionados a que aún no ha sido resuelta la investigación penal adelantada por los hechos de esta demanda, indicando que no existe responsabilidad de algún miembro de dicha institución por la muerte del menor, es pertinente determinar que, no será objeto de estudio por esta Corporación, teniendo en cuenta que, no fue motivo de pronunciamiento por parte del A-quo, por lo que no existe congruencia entre dicha manifestación y lo resuelto por el juez de primera instancia.



13-001-33-33-004-2012-00107-01

Adicionalmente, lo que se estudia en el presente asunto es el actuar de la Institución Policial, y no de las personas que la conforman, por lo que no es necesario determinar la responsabilidad individual, para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad.

Finalmente, como último de los argumentos de la entidad demandada, se encuentra que, los documentos allegados como prueba del daño emergente no fueron ratificados dentro del proceso, como son el contrato de prestación de servicios y las facturas de pago del mismo, respecto a esta afirmación, encuentra la Sala que sobre este punto también se pronunció el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, expediente 44.572, así:

“(...) en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio. “Ahora, si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores. ““En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago”.

Conforme a la jurisprudencia en cita, no era necesaria la ratificación de dichos documentos, máxime cuando la parte demandada guardó silencio durante la contestación de la demanda, y en el curso del proceso, teniendo conocimiento de dicha prueba. Sin embargo, la Sala entrará a estudiar los requisitos para el reconocimiento de este tipo de daño, con el objeto de determinar si hay lugar a que prospere la condena, como son: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago.

- (I) Respecto a la prueba real de la prestación de servicios, se encuentra que conforme al cuaderno de pruebas el Dr. Eduin Piza Gerena, fue



13-001-33-33-004-2012-00107-01

quien adelantó la demanda de parte civil ante el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar de Cartagena⁶²

- (II) En cuanto a las facturas o documento equivalente, las mismas corresponden al contrato suscrito por el Dr. Piza Gerena⁶³ y el demandante señor Nemecio Ortiz Arizal, el 20 de octubre de 2010, con el objeto de que el apoderado adelantara las actuaciones hasta su terminación de la demanda de parte civil.
- (III) A folios 56 del expediente (doc. 111 exp. Digital) reposa la prueba del pago, como son los recibos de caja menor firmados por las partes intervinientes en el contrato de servicios.

En ese orden de ideas, se confirmará el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia, relacionado con la condena por daño emergente, por haberse cumplido los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para su reconocimiento.

Argumentos de la apelación del demandante:

La parte demandante, señaló como motivo de inconformidad respecto del fallo de primera instancia, la negativa del reconocimiento del daño moral, basado el A-quo en la falta de pruebas del vínculo entre el finado y la menor Gina Luz González Martínez, teniendo en cuenta que, para los hechos de la demanda, eran menores de edad, no contaban con el consentimiento que se requería, y estimó que, el difunto no estaba en condiciones de sostener económicamente a la menor.

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, así⁶⁴:

"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.

⁶² Fols. 5- 14 cdno pruebas (doc. 11 exp digital)

⁶³ Fols. 54-55 doc.107-110 exp. Digital

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).



13-001-33-33-004-2012-00107-01

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 smlmv).

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 la reclamante, la joven GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, acude aduciendo haber sido la compañera permanente del joven REINALDO ORTIZ RUBIO.

En cuanto a las pruebas que allegadas frente a tales hechos, se tienen los testimonios de los señores MARILUZ ORTIZ ARIZAL⁶⁵, DINA LUZ MARTÍNEZ MELENDRE⁶⁶, y SORLINDA ORTIZ ARIZA⁶⁷.

Se tiene entonces que, MARILUZ ORTIZ ARIZAL, manifestó ser tía del menor fallecido, asegurando que, el menor Reinaldo Ortiz vivía con su mamá y su novia en la casa de sus abuelos maternos, debido a que se la habían entregado porque la mamá de esta, se dio cuenta de que tenían relaciones, indicó que trabajaba en las tardes con su papá en un taller de tapicería, contando con la edad de 16 años, y la menor Geny Luz González con escasamente 15 años. Afirma que, comenzaron su vida marital en junio del 2009, cuando ella salió del colegio, adicionalmente, incluyó en su relato que la demandante era madre de una infanta que nació en mayo de 2011, y que económicamente le ayudaban sus papás y los padres del difunto.

Por su parte la señora DINA LUZ MARTÍNEZ MELENDRE, quien se identifica como madre de la menor GENY LUZ GONZÁLEZ, la cual manifiesta que, su hija desde muy pequeña sostuvo una relación con el menor Reinaldo Ortiz, al enterarse

⁶⁵ Fol. 136-139 doc. 261-265 exp. digital

⁶⁶ Fols. 143-145 Doc. 275-279 exp. digital

⁶⁷ Fols. 146-148 Doc. 281-285 exp. digital



13-001-33-33-004-2012-00107-01

que mantenían relaciones sexuales dialogó con los padres del difunto y resolvieron llevársela para la casa de estos últimos en el año 2009, cuando salió de vacaciones del colegio Salim Bechara, estudiando el menor Reinaldo Ortiz en las horas de la mañana y Geniluz en las horas de la tarde en el colegio Comfenalco. Afirmó en su relato que, el fallecido trabajaba en el taller de su padre ganándose entre \$20.000 y 25.000. Respecto al embarazo que se alega, indicó que, para el día de los hechos ya contaba con un mes y unos días de gestación.

Por otro lado, se tiene el testimonio de SORLINDA ORTIZ ARIZA, quien declaró ser la tía del occiso, indicando que los menores sostuvieron una relación desde muy niños, refiriéndose a que “*metieron las patas*”, ambos estudiaban, él en la mañana y ella en la tarde. En julio cuando la menor Geniluz salió de vacaciones se la entregaron al difunto, viviendo en el barrio Nuevo Bosque donde la señora Marta que era la mamá de Reinaldo, como su hermano era tapicero se lo llevaba a trabajar porque tenía que responder por el hijo que venía en camino. Finalizó relatando que, la menor Geniluz dependía económicamente del fallecido, aún después del suceso los papás de este, corrían con los gastos del embarazo.

Así las cosas, como quiera que se logró demostrar la calidad de compañera permanente, conforme a la coincidencia en los relatos de los testigos allegados, se procederá, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, a reconocerle **perjuicios morales en calidad de compañera permanente** a la señora GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, en **la cuantía de 100 SMLMV**, equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte.

La Sala no hará pronunciamiento alguno sobre la pretensión de lucro cesante a la señora GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, debido a que, en el escrito de apelación no se refirió a ellos, sino a los perjuicios morales (ver folio 222), a pesar de que fueron negados para esta apelante (ver folio 219 reverso-219):

En ese sentido, se adicionará la sentencia de primera instancia respecto al reconocimiento de los **perjuicios morales en calidad de compañera permanente** a la señora GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, en **la cuantía de 100 SMLMV**, equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte., y se confirmará en todo lo demás.

13-001-33-33-004-2012-00107-01

Finalmente, llama la atención de esta los argumentos expuestos por la A-quo para negar el reconocimiento de los perjuicios solicitados por la menor GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, toda vez que, no debió desechar las pruebas que acreditaban la calidad de compañera permanente de la menor, precisamente por esta última condición; máxime si se tiene en cuenta que se encontraba en estado de embarazo y las realidades sociales bajo las cuales se estructura la institución de la familia.

Lo anterior, ha sido decantado por la H. Corte Constitucional en casos como los que aquí se estudia, en los que se ha determinado⁶⁸, que la edad mínima para las mujeres contraer matrimonio es igual a la fijada por el legislador para los hombres, es decir, catorce años. Esta facultad está supeditada a que se medie con el permiso de los padres. Ha indicado dicha Corte que, lo antes expuesto está respaldado en dos situaciones: por una parte, las reglas fijadas por el legislador en materia penal y en materia laboral en el que determinan la edad de catorce años como el momento a partir del cual se deja de brindar una protección reforzada al menor mediante reglas de incapacidad. Por otra parte, la obligación constitucional de garantizar igualdad de derechos y obligaciones, así como la igualdad de trato y de protección entre hombres y mujeres, específicamente en lo que se refiere a la institución del matrimonio.

Por otra parte, en la sentencia C-131 de 2014 ese tribunal fijó como regla de interpretación, entre otras, que la capacidad de los menores adultos en conjunción con su derecho al libre desarrollo de la personalidad les permite contraer matrimonio o conformar uniones maritales de hecho.

Así las cosas, conmina este Tribunal al A-quo que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar juicios de valor en casos similares, toda vez que, desconoce el estándar interamericano y vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y la administración de justicia de los niños y las niñas, vulnerando consecuentemente su derecho a contraer matrimonio o conformar uniones maritales de hecho, siendo esta una expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia.

5.6. De la condena en costa

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés*

⁶⁸ sentencia C-507 de 2004



13-001-33-33-004-2012-00107-01

público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se condenará en costas a la parte a la cual le fue resuelto de manera desfavorable el recurso de alzada, esto es, a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: ADICIONESE el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

"SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios morales:

(i.-) A MARTA PATRICIA RUBIO VELÁSQUEZ, en calidad de madre de la víctima, se le indemnizará con 100 SMLMV equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte.

(ii.-) A NEMESIO ORTIZ ARIZAL, en calidad de padre de la víctima, se le indemnizará con 100 SMLMV equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte.

(iii.-) A GENY LUZ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, en calidad de compañera permanente de la víctima, se le indemnizará con 100 SMLMV equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00) M/Cte.

(iv) A SERGIO ALBERTO ORTIZ RUBIO, es decir, acude al proceso en calidad de hermana de la víctima. Por tanto, se le indemnizará con 50 SMLMV equivalentes a TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$36.885.850.00) M/Cte.



13-001-33-33-004-2012-00107-01

(v.-) A los señores REINALDO RUBIO MENDOZA, ISABEL VELÁSQUEZ MARTÍNEZ, NEMESIO ORTIZ PEINADO y LUBIS ARIZAL GONZÁLEZ, quienes acuden al proceso en calidad de abuelos maternos y paternos de la víctima; se les indemnizará con 50 SMLMV a cada uno, equivalentes a TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$36.885.850.00) M/Cte. ”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

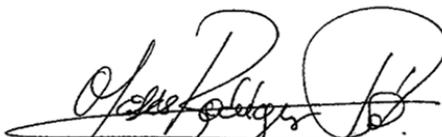
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, según lo aquí motivado.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.013 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ