	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	**Treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)**

SENTENCIA No. 097

MEDIO DE CONTROL	**REPARACIÓN DIRECTA**
ACCIONANTE	**JHON ANDRÉS MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS.**
ACCIONADA	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL**
RADICADO	**76001-33-33-009-2016-00113-00**

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Jhon Andrés Mosquera Mosquera**, **Luis Javier Mosquera Hinestroza**, **Diana Marcela Castro Ortíz**, **Carlos Alberto Sánchez Sandoval**, **Rufina Mosquera Hinestroza** y **Laura Ester Ortiz Sandoval**, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor **Leydy Vanesa Mosquera Ortiz**, a través de apoderado judicial, interpusieron el medio de control de Reparación Directa, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados como consecuencia de las lesiones que sufrió el primero de ellos el día veintidós (22) de marzo de 2015, cuando presuntamente fue lesionado en su integridad con un arma de fuego, en hechos ocurridos en la Calle 115 con carrera 26i del Barrio Manuela Beltrán.

Como fundamentos de orden fáctico, el representante judicial de los demandantes expuso que el día veintidós (22) de marzo de 2015, en la dirección antes indicada, unos agentes de la policía realizaron una requisa a las personas que se encontraban en el lugar.

Con ocasión a la misma y ante las amenazas de los policías; el señor **Jhon Alexander Mosquera Mosquera** decidió huir del lugar; situación que generó que alguno de los agentes presentes le propinaran un disparo en su humanidad con el arma de dotación.

Que en consideración a lo anterior, se presentó una investigación disciplinaria y una investigación penal, en contra de los agentes que participaron en el operativo.

En este sentido, indicó que la lesión que sufrió la victima directa fue de gravedad y ocasionó tanto a él, como a su grupo familiar, graves perjuicios morales, materiales y fisiológicos, los cuales deben ser indemnizados por la entidad accionada.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión[1], a través de los cuales reiteró las pretensiones de la demandada, manifestando que nos encontramos frente a la ocurrencia de un daño especial, o en su defecto, una falla del servicio.

Realizó un análisis de las pruebas recaudadas en el curso del proceso, para así concluir que se logró acreditar que la lesión causada en la integridad del señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera**, en hechos ocurridos el día veintidós (22) de marzo de 2015, fue la consecuencia del actuar imprudente de un agente de la Policía Nacional, quien sin motivo alguno procedió a agredir la humanidad de la persona en mención.

Así mismo, expuso que los perjuicios de los demandantes están debidamente soportados, pues entre parientes tan cercanos se presume el trato amoroso y solidario, aunado al hecho de que los testigos ilustraron sobre las relaciones que se generaron entre aquellos. Precisó, que en cuanto a la capacidad económica del lesionado, éste debió cambiar su trabajo por situaciones de salud, perjudicándolo de manera ostensible.

Aunado a lo anterior, refirió que la contestación aportada resulta incoherente, pues en dicho escrito se hace mención a una señora de nombre Claudia Patricia Vente.

Bajo los argumentos expuestos en el libelo inicial y en sus alegatos de conclusión, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda y se declare responsable a la entidad accionada de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

La apoderada judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, contestó oportunamente la demanda[2], oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y a los hechos narrados, teniendo en cuenta que resulta imposible pretender responsabilizar a la entidad porque las actuaciones realizadas se enmarcaron dentro de la estricta observancia de la Constitución, Ley, el respeto de derechos, principios y garantías procesales.

En este sentido, expuso que lo único que se tiene respecto del acerbo probatorio que aportan las partes, es que efectivamente existió una lesión, de la cual no es cierto que haya sido participe, determinante, o haya tenido en mínimo grado de intervención o injerencia la Policía Nacional.

Que de acuerdo a la historia clínica del paciente y las valoraciones realizadas por parte del **Instituto Nacional de Medicina Legal**, se logró establecer que el proyectil que ingresó al cuerpo del joven **Jhon Mosquera** presenta orificio de entrada y de salida, razón por la cual no fue posible realizar un estudio balístico para poder determinar la uniprocedencia del mismo.

---

[1] Cdno No. 2 Folios 296-301.
[2] Cdno No. 1 Folios 85-99.

Aduce que se encuentra demostrado que para la fecha de los hechos el señor Jhon se encontraba bajo los efectos de la cocaína, situación que impidió que tuviera control de su siquis y de su propio cuerpo.

Por lo anterior concluyó, que se genera una ausencia de responsabilidad de la policía nacional, pues no existió falla o falta en el servicio, ni por acción, ni por omisión, pues el acto generador del daño no fue causado por algún miembro de la demandada, sino por la irresponsabilidad de terceros.

Realizó un recuento normativo y jurisprudencial respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado que le son imputables, concluyendo que si bien se acredita un daño, lo cierto es que frente a los demás supuestos esenciales para declarar la responsabilidad patrimonial, no se han podido comprobar en el plenario, es decir, la relación de causalidad entre el daño y la actuación o riesgo creado.

Formuló la excepción denominada hecho exclusivo de un tercero.

2.2 Alegatos de conclusión:

A través de apoderada judicial, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** presentó oportunamente sus alegatos de conclusión[3], por medio de los cuales expuso que en el plenario no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que algún miembro de la **Policía Nacional** falto a sus deberes constitucionales y que ello hubiere dado entrada a la responsabilidad de la administración.

A partir de lo anterior, reitera que no existen pruebas suficientes que permitan determinar con certeza una responsabilidad administrativa por parte de la **Policía Nacional** en los hechos ocurridos el día veintidós (22) de marzo de 2015, ya que no se logró demostrar que la lesión que sufrió la victima directa, haya sido con un arma de dotación oficial.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales.

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011[4], en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma[5].

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El

---

[3] Cdno No. 2 Folios 277-287.
[4] Cdno No. 1 Folios 155-158.
[5] Cdno No. 2 Folios 258-260 y 275-276 del expediente.

audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe en determinar si, la entidad accionada es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** el día veintidós (22) de marzo de 2015, las cuales fueron presuntamente causadas con un arma de dotación oficial de la Policía Nacional.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...".*

A partir de lo anterior es claro, que en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste,

pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular"[6].

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en la norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, una actuación o una omisión de una entidad estadal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos.

Respecto a la responsabilidad del Estado ante la muerte o lesiones sufridas por los particulares causadas con arma de dotación oficial, la jurisprudencia administrativa ha señalado que, en principio, el régimen de responsabilidad corresponde al riesgo excepcional, puesto que en este caso el Estado debe equilibrar nuevamente las cargas que debieron soportar en forma excesiva algunos de sus asociados, para lo cual deberá el demandante acreditar que el daño por el que reclama fue producido con arma de dotación oficial. Sin embargo, cuando se encuentre acreditado que el daño fue generado por un mal funcionamiento de la Administración, el título de imputación bajo el cual ha de estudiarse la responsabilidad del Estado es la falla del servicio:

"Se precisa que, en la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; así, la Administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o de la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional o el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la Administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo que deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los cuales concurran los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que, ***cuando se configuren igualmente los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva hace que la condena se profiera con fundamento***

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad[7]" *(Negrillas del Despacho).*

Finalmente, es menester indicar que el Consejo de Estado, en providencia fechada el 1º de junio de 2017[8], en lo que respecta a la imputación en los casos de daños causados por el uso de armas de dotación oficial, reiteró lo siguiente:

"...En concordancia con el artículo 2 de la Constitución, las autoridades "están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades", por lo que, en criterio de la Sala, "[o]mitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación[9]". Así las cosas, si en el despliegue de una actividad peligrosa como es el uso legítimo de las armas por parte del Estado se causa daño a los ciudadanos, el Estado estará llamado a responder en tanto guardián de la actividad por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado, siempre y cuando la misma tenga nexo con el servicio público y cuando quiera que no se acredite la configuración de una eximente de responsabilidad: la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada"[10].

A partir de lo anterior es claro, que la entidad pública puede exonerarse de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a su deber legal o si demuestra la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero).

Así las cosas, se procederá a valorar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si se demostró que el daño se produjo como consecuencia de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, o si se acreditó una causal eximente de responsabilidad a favor de la entidad demandada.

3.4. Análisis del caso en concreto:

3.4.1. Daño:

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea

---

[7] Consejo de Estado, Subsección B, Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2014, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Radicación No. 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882).

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Radicación número: 20001-23-31-000-2006-01315-01(38872), Actor: Yomaine Esther Ospino Rivas y Otros, Demandado: Ministerio se Defensa – Policía Nacional.

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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

particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

En el presente asunto, se tiene acreditado que el daño como fenómeno jurídico negativo se concretó con las lesiones producto de un disparo de arma de fuego que sufrió el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** en su área torocoabdominal derecha y lumbar, la que alega, tuvo lugar por el accionar de un agente de policía presente en el lugar de los hechos.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que con ocasión a la lesión por arma de fuego sufrida el día veintidós (22) de marzo de 2015, el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** formuló una denuncia ante la **Fiscalía** en el mes de marzo de 2015, a fin de que se investigaran los hechos ocurridos[11].

- Que de igual forma, a través de solicitud No. 555 del dieciséis (16) de abril de 2015, la señora **Laura Ortíz,** quien manifestó ser la progenitora del señor **Jhon Andres Mosquera Mosquera**, radicó ante la **Policía Nacional** queja disciplinaria en contra de los agentes que se encontraban en el operativo suscitado el veintidós (22) de marzo de 2015[12].

- Que se realizó el día 20 de abril de 2015 un informe pericial de clínica forense por parte del **Instituto Nacional de Medicina Legal**, en el cual se concluyó que el señor **Jhon Andrés Mosquera** "*presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA (40) DÍAS desde el día de los hechos. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente*"[13].

- Que con posterioridad, se llevó a cabo una nueva valoración forense por parte el mentado instituto el día veinticuatro (24) de junio de 2015, en el que se ratificó lo indicado en el dictamen anterior[14].

- Que reposa en el plenario copia de la Historia Clínica del **Hospital Carlos Holmes Trujillo** del día veintidós (22) de marzo de 2015, en la que se consignan las atenciones que le suministraron al señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera:**

Día de Atención	Tipo de Atención	Especialidad	Diagnostico
22/03/2015 - 19:25	Triage II, se ordena radiografía de tórax y consulta de urgencias por	Medicina General: Heriberto García Sánchez	S310 Herida de la Región Lumbosacra y de la pelvis

[11] Folio 11-15.
[12] Folio 16.
[13] Folio 17-18.
[14] Folio 19-20.

	medicina general		
22/03/2015 – 20:19	Traslado Terrestre Básico a pacientes con los siguientes materiales: Catéter No. 18, equipo de macrogoteo, mascara de oxigeno adulto, humificador no reutilizable, sonda Foley y jeringa de 10 con aguja.	Medicina General: Heriberto García Sánchez	S310 Herida de la Región Lumbosacra y de la pelvis

- Que el día veintidós (22) de marzo de 2015, es atendido el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** en el **Hospital Universitario del Valle**, en atención a la remisión que efectuó el **Hospital Carlos Holmes Trujillo**[15], en el que se le brinda la siguiente prestación en salud:

Día de Atención	**Tipo de Atención**	**Especialidad**	**Diagnostico**
22/03/2015 - 21:44	Ingresa Paciente a sala de trauma reanimación consciente y orientado en tiempo y lugar[16]	Trauma y Reanimación - Auxiliar de Enfermería Miguel Ángel Miranda Cabezas	Heridas en área lumbosacra y pelvis – Agresión con Disparo de Otras Armas de Fuego y las no especificadas[17].
23/03/2015 - 2:17	Tubo de Tórax: Se realiza incisión en quinto espacio intercostal derecho de 1,5 cm y se introduce tubo de tórax No. 032, obteniendo 800 cc desangre al paso de tubo, se fija tubo y se hacen recomendaciones.	Médico General: Dr. Diego Felipe Valdés Mondragón.	
23/03/2015 - 4:22	Se obtiene TAC abdominal revisado con residente de radiología de turno: donde se describe laceración renal mato de 1 cm sin compromiso evidente del sistema colector ni extravasacio del medio de contraste trauma renal grado III, fx de 12VO Arco costal asociada. Adicionalmente FC de t11 articulación interapofisiaria	Médico General: Dr. Andrés Fernando Bola	Paciente en contexto de HPAH (23/03/2015 20+00) 1. HPAF TORACOABDOMINAL Derecha 2. HPAF lumbar izquierda ABD Negativo con hematuria. Hemotorax traumatico.

[15] Cuaderno No. 1 Cd folio 184.
[16] Folio 24.
[17] Cd folio 184.

	+ apófisis espinosa como hallazgo incidental		
23/03/2015 - 8:36	Al revisar al paciente se encuentra diuresis clara no hematúrica sin coágulos por sonda uretral mal posicionada, se retira sonda folley, paciente sin TRM ni antecedente de vejiga neurogenica, consciente no focalizado, que no requiere cateterismo vesical. Se decide continuar seguimiento por el servicio, solicitar hemoglobina y hematocritos diarios, vigilancia de estabilidad hemodinámica y se da orden de reposo absoluto en cama mínimo por 2 semanas.	Urología General: Especialista José Daniel Osorio Orozco.	Trauma Renal Derecho entre su polo medio e inferior grado III Hemotorax Derecho
23/03/2019 – 8:44	Hallazgo Incidental objeto de densidad homogénea en todas las fases como primera posibilidad lipoma se recomienda control posterior con RNM para tipificar por lo que se solicita valoración por urología, resultados de RX de toraz pos – toracostomía se observa el tubo bien posicionado con buena expansión, no se evidencia neumo ni hemotorax, se da orden para iniciar via oral	Cirugía General: Especialista Dr. Alden Pool Gómez Alférez	
24/03/2015 - 11:55	Tiene tubo a tórax derecho oscilando, se realiza baño con reposo absoluto en camilla, recibe líquidos endovenosos por vena periférica y continúa manejo por cirugía general y urología.	Trauma y Reanimación - Auxiliar de Enfermería María Fanny Balanta	Heridas por arma de fuego torocoabdominal derecha y lumbar
25/03/2015 - 8:20	Se retira tubo de tórax sin complicaciones se deja cubierto. Se da de alta por cirugía trauma, Cita en control 15 días.	Cirugía General: Especialista Dr. Carlos Fernando Munar Holguin.	HPAF Toracoabdominal derecha T10, HPAF Lumbar Izquierda y Traauma Renal derecho grado III.

30/03/2015 – 10:48	Paciente con evolución clínica favorable, se determina dar salida por el servicio de urología, con recomendaciones generales: signos de alarma, recomendación de reposo absoluto por al menos 1-2 semanas más cita de control en 1 mes con urología general con ecografía renal y de vías urinarias y creatinina de control.	Urología General: Especialista Jorge Luis Londo Ocastro	Agresión con disparo de otras armas de fuego, y las no especificadas: Lugar no especificado.

Merced a lo anterior, este Estrado Judicial puede colegir que efectivamente el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** sufrió una lesión en el área torocoabdominal derecha y lumbar izquierdo, como consecuencia de un impacto de bala generado el día veintidós (22) de marzo de 2015, en la calle 115 con carrera 26i del Barrio Manuela Beltrán; suceso que le generó un trauma renal derecho.

Advertida la configuración del daño, procederá el Despacho a analizar los otros elementos de responsabilidad.

3.4.2. Imputabilidad y Nexo causal:

Con el fin de determinar si se configuran dichos elementos de responsabilidad, el Despacho considera importante resalta, que de los legajos obrantes en el plenario se tiene lo siguiente:

- Que obra en el plenario copia del Libro de Población de la Estación de Policía de los Mangos, en el cual se encuentran descritos los hechos suscitados el veintidós (22) de marzo de 2015 de la siguiente manera:

  "*Siendo aproximadamente las 19:00 horas ordenado por mi capitán Richard Moncayo Sub Comandante de la estación de Policia de los Mangos, en la calle 115 con carrera 26i donde se realizaba una serie de fiestas de afrodescendientes, observamos que a 2 cuadras del lugar donde nos encontrábamos observamos unas patrullas motorizadas de la policía, las cuales se encontraban al mando del señor subteniente Romero Troches Petterson, los cuales iban a requisar unos jóvenes afrodescendientes, los cuales al notar la presencia de policial corrieron hacia donde nos encontrábamos de puesto fijo, nos dispusimos a detenerlos a los sujetos quienes huían de la presencia policial, cuando uno de ellos identificado como Jhon Andrés Mosquera Mosquera con numero de cédula 1076384560 de 22 años, recidente (sic) en la calle 115 No. 26i 81 barrio Manuela Beltrán , estado civil soltero, trabajador independiente desenfundando un arma de fuego al parecer revolver con su mano derecha de la cintura, apuntando a mi humanidad, al ver dicha acción desenfunde mi arma de dotación tipo pistola sig sawer con número de serie 24BO691826 asignada a la compañía de intervención Policía Numero 12, y propinándole un disparo en la parte lumbar izquierda con orificio de salida, con el fin de salvaguardar mi integridad física y de mi compañero de patrulla PT Edwer Ariel Romero Salinas con número de cédula 1053336729 placa 101419 cel 3013417773 inmediatamente el sujeto sobre el sujeto un grupo de personas*

quienes se encontraban departiendo en la fiesta que se realizaba en este lugar impidiendo hacercarnos (sic) al sujeto y al arma de fuego comenzando a lansar (sic) piedras, de inmediato recibimos apollo (sic) por parte del personal motorizado y así poder hacercarnos al sujeto para prestarle los primeros auxilios y buscar el arma de fuego la cual no se encontró, se procede a sacarlo del lugar, en el camión tipo NPR de siglas 00978 adscrito a la Compañía de Intervención Policial N012, para trasladarlo al centro hospitalario Carlos Holmes y prestarle la respectiva atención médica y lo que manifestó el medico de turno de la sala de urgencias del hospital es que se encontraba estable e iba a ser remitido al Hospital Universitario del Valle, y queda en compañía de la señora Laura Ortíz con número de cedula 66862108, residente en la calle 115 No. 26i 8 y responde al abonado telefónico No. 3127446142, conocieron el caso PT Romero Salinas Edwer y PT Rodríguez Quintero Duvan Unipol 12-3"[18].

- Que en la Audiencia de Pruebas celebrada el día siete (07) de julio de 2017 se rindieron los testimonios de los señores **Angie Carolina Requejo Miranda**, **Luis Oswaldo Vidal Muñoz** y **Sandra Patricia Parra**[19], de los que se acredito lo siguiente:

  - **Angie Carolina Requejo Miranda:** Realizó una narración de los hechos suscitados el día 22 de marzo de 2015, precisando que junto con el demandante se encontraban departiendo en un Baby Shower en la casa de una amiga Viviana Oviedo, no obstante, de un momento para otro llegaron unos agentes de la Policía y terminó herido el señor **Jhon Andres** en el suelo, motivo por el cual, le prestó al mismo la primera ayuda necesaria. Precisó que no vio el momento exacto del impacto, tan sólo se limitó a decir que escuchó 2 disparos.

    Aunado a lo anterior, refirió que los agentes de la Policía no quisieron prestarle al señor **Jhon Andres** el servicio de transporte de manera diligente.

    Coincide con los demás testigos que el núcleo familiar del peticionario se encontraba conformado por la señora Laura Mosquera, el señor Luis Mosquera, su abuela Rufina Mosquera y sus hermanas Leydy Mosquera y Diana Marcela Castro.

  - **Luis Oswaldo Vidal Muñoz:** Refirió que no estuvo presente en el lugar de los hechos, sin embargo, distingue al grupo familiar del señor Jhon, quienes han vivido siempre en el mismo lugar. Manifestó que es el padre de crianza del señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** y que da fe que es una persona trabajadora, responsable y que para el día de los hechos se encontraba laborando en un lugar de fabricación de pesas.

    Igualmente, indicó que con ocasión a los hechos objeto de la presente demanda, la situación anímica y sentimental de los miembros de la familia decayó por lo doloroso de los mismos.

---

[18] Cdno 2 Folio 243-249.
[19] Cdno 2 Folio 257-260.

Además, hizo énfasis en que ahora no tiene buena salud, tuvo que cambiar de labor para suplir sus gastos, no puede ejercer su deporte favorito, el cual es el futbol.

Viven lejos, pero siempre han tenido un buen vínculo familiar y en ocasiones especiales siempre se reúnen a compartir.

Manifestó que, le contaron los hechos, que sin motivo alguno el agente acciono el arma.

No tiene muy claro la época de los hechos, por consiguiente, el apoderado judicial de la parte demandante le recuerda la fecha de los hechos.

Refirió que no tuvo con anterioridad problemas policiales y que el actuar del lesionado el día 22 de marzo de 2015 lo considera normal, teniendo en cuenta el trato que reciben en dichos barrios.

- **Sandra Patricia Parra:** Manifestó que le consta que un Policía casi mata al lesionado, pero no se encontraba en el lugar de los hechos, que conoce al señor **Jhon Andrés** desde hace más o menos 20 años, porque es cuñada de doña Laura, su madre de crianza.

  Igualmente, indicó que el núcleo familiar del lesionado lo conforma la abuela Doña **Rufina**, el papá **Luis Javier Mosquera**, **Laura Ester Ortiz Sandoval**, **Diana Marcela Castro** y **Leidy Vanessa Mosquera,** los cuales son muy unidos junto con el tio **Carlos Alberto Sánchez.**

  Considera que el suceso los afectó demasiado a la menor **Leidy Vanessa Mosquera**, quien se encuentra afectada por ataques.

  Que al señor **Jhon Andrés** también lo afectó en materia laboral, salud y en el área física, pues no pudo volver a jugar futbol, cambio de trabajo y ahora no tiene un riñón.

  Manifestó que de lo que podía advertir, el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** cumplía con sus obligaciones con el hogar y era una persona muy responsable.

- Que mediante Dictamen del treinta y uno (31) de julio de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca se determinó, que el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0%, con ocasión a las lesiones por arma de fuego que padeció el día veintidós (22) de marzo de 2015[20].

- Que se adelantó proceso penal No. 760016000193201510888, con ocasión a la lesión por arma de fuego de dotación oficial surtida el veintidós (22) de marzo de 2015, en contra de la humanidad del señor **Jhon Andrés**

[20] Cdno 2 Folio 264-268.

Mosquera Mosquera, dentro del cual reposan las siguientes piezas importantes:

a) Informe de la novedad ocurrida el día 22 de marzo de 2015 a las 7 pm con el señor **Duvan Alfonso Rodríguez Quintero** el día 22 de marzo de 2015, en la calle 115 No. 26i-81 Barrio Manuela Beltrán, en el que se consignó lo siguiente:

"Cuando nos encontrábamos de puesto fijo, ordenado por mi Capitán RICHARD MONCAYO, subcomandante de la estación de policía los Mangos, en la calle 116 con carrera 26i, donde se realizaba una serie de fiestas de afrodescendientes, observamos que a dos cuadras del lugar donde nos encontrábamos, que unas patrullas motorizadas de la. policía, las cuales se encontraban al mando del señor Subteniente ROMERO TROCHEZ PETERSON, ias cuales iban a requisar unos jóvenes afrodescendientes, quienes al notar la presencia policial, corrieron hacia donde nos encontrábamos de puesto fijo sin percatar nuestra presencia, nos dispusimos a detener los sujetos que huían, de la presencia policial, cuando el señor MOSQUERA ya antes mencionado, quién desenfundo un arma de fuego al parecer revolver con su mano derecha de su cintura parte delantera, apuntando hacia nosotros, al ver dicha acción desenfunde mi arma de dotación, tipo pistola sig sauer con número de serie 24B091826, asignada a la compañía de intervención policial No. 12 y propinándole un disparo en la parte lumbar izquierda con orificio de salida, con el fin de salvaguardar mi integridad física y la de mi compañero de patrulla EDWER ARIEL ROMERO SALINAS con cédula de ciudadanía No. 105336729, placa 101414, celular 3013417773, inmediatamente que el sujeto cae al suelo, se abalanzan sobre el un grupo de personas quienes se encontraban departiendo en ia fiesta que se realizaba en este lugar, impidiendo acercarnos a! sujeto y al arma de fuego, quienes comenzaron a lanzarnos piedras, de inmediato recibimos apoyo por parte del personal motorizado y así pudimos acercarnos, para prestarle ios primeros auxilios e incautar el arma de fuego, la cual no se encontró, se procede a sacarlo del lugar en el camión tipo, NPR de siglas 00-978, adscrito a la compañía de intervención policial No. 12, para trasladarlo al centro hospitalario CARLOS HOLMES"[21].

b) Entrevista del veinticinco (25) de marzo de 2015, realizada a la señora **Maira Alejandra Perea Mosquera**, en la que se consignó lo siguiente:

"ESTO FUE EL LUNES FESTIVO COMO TIPO 7:30 D ELA NOCHE, EL JOVEN JONATHAN, MOSQUERA, IBA POR LA CALLE 116 CON 26 H-217, EL IBA CON OTRA MUCHACHA DE NOMBRE YULI, Y MI HIJO ALEXANDER, PORQUE ELLOS ESSTABAN EN UNA FIESTA, SALEN DE LA FIESTA Y TENGO ENTENDIDO QUE IBAN PARA LA CASA DE LA MAMA DE JONATHAN, CUANDO PASO LO QUE PASO JONATHAN, SACO UN CUCHILLO Y CORRIO Y ALLI FUE CUANDO DOS POLICIAS QUE ESTABAN EN UN POSTEE UNO DE ELLOSS LE DISPARO, HABIAN DOS POLICIAS UNO ALTO Y EL OTRO ERA GORDITO BAJITO, DE ALLI NO SE CUAL DE LOS DOS DISPARO, PERO FUE CUANDO VI AL JOVEN QUE CAYO AL PISO, Y SONO OTRO TIRO: ESO FUE LO QUE VI"[22].

---

[21] Cdno Pruebas folio 8.
[22] Cdno Pruebas folio 19-21.

c) Informe de Balística proferido por Investigador de Laboratorio del Grupo de Balística de la Subdirección Seccional de Policía Judicial CTI del veintiocho (28) de abril de 2015, el cual se incluyó lo siguiente:

"2. OBJETIVO DE LA DILIGENCIA

"...recuperación de patrones de vainillas y de proyectil."

La recuperación de patrones se requiere para cotejar con el proyectil recuperado por la señora Maria Alejandra Perea en lugar de los hechos.

3. DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA EXAMINADOS

Los elementos fueron recibidos para estudio Balistico el día veintiséis de Marzo del año que avanza de la siguiente manera: El arma de fuego en caja de cartón y proyectil en sobre de manila, con rotulo y su correspondiente registro de cadena de custodia.

Las evidencias recibidas se identificaron de la siguiente manera:

. Una pistola marca Sig Sauer serie 24B091826 con un proveedor y ocho cartuchos.
.Un proyectil calibre 9mm.

(...)

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

9.1. RESULTADOS

ESTUDIO COMPARATIVO DE PROYECTILES

Con la ayuda del microscopio de comparación para balística, se procedió a efectuar el análisis comparativo entre los proyectiles patrones obtenidos al disparar la pistola marca Sig Sauer serie 24B091826, con el proyectil incriminado, donde se estableció, que el proyectil dubitado, no fue disparado por la pistola antes mencionada, debido a que difieren en las características identificadas (Microrayado)

9.2 CONCLUSIONES

-El proyectil calibre 9mm analizado, no fue disparado por la pistola marca Sig Dauer serie 24B091826.[23]" (Resalta el Despacho).

De acuerdo con lo anterior y en lo que respecta a los hechos materia de litigio, es claro que el día veintidós (22) de marzo de 2015, en la calle 116 con carrera 26i del Barrio Manuela Beltrán de Cali, se presentaron unos agentes de la Policía con el fin de realizar unas requisas de rutina, sin embargo, al huir del lugar el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera**, éste resulta lesionado con un arma de fuego en el área torocoabdominal derecha y lumbar.

Aunado a ello, y con ocasión a la declaración realizada por el agente de Policía señor **Duvan Alfonso Rodríguez Quintero**, en el proceso penal adelantado en

---

[23] Cdno de Pruebas Folio 51-55.

su contra y de lo consignado en el libro de población, se encuentra plenamente demostrado que el daño causado en la humanidad del señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** fue producto del actuar del mentado agente, pues así lo indicó el miembro de la fuerza pública, cuando señaló que debió dispararle al aquí demandante impactándolo en la parte lumbar izquierda, con el fin de salvaguardar su integridad física[24].

Tomando como marco de reflexión lo anterior, el Despacho concluye que los elementos de convicción aportados y recaudados son suficientes para acreditar que la lesión sufrida por la victima directa fue ocasionada con un arma de dotación oficial, más aun cuando el mismo agente aceptó tal hecho.

No obstante, revisado el cardumen probatorio obrante en el plenario, el Despacho considera que en el *sub –lite* se logró demostrar que el agente de policía actuó en legítima defensa, configurándose a todas luces una causal de exoneración de responsabilidad de la administración, por las razones que se pasan a exponer:

Para el presente asunto y teniendo en cuenta que nos encontramos en el marco del actuar de un miembro de la fuerza pública, es menester traer a colación lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los hechos, el cual prevé: *"Para preservar el orden público la policía 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. Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga".*

Atendiendo a lo consignado previamente, es importante indicar que a través de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado fechada el 29 de mayo de 2014[25], se ha reconocido la figura de la legitima defensa como causal de exoneración de responsabilidad, habilitando a la fuerza pública a usar las armas con el fin de dar cumplimiento a sus funciones, sin desconocer la proporcionalidad que debe darse entre la agresión y la respuesta:

"La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se

---

[24] Cdno de Pruebas Folio 8.

[25] Consejo de Estado, Sección Tercero, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882), Actor: Gloria Edilma Correa López y otros, Demandados: Nación-Ministerio de Defensa– Policía Nacional.

dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública".

En virtud de lo anterior, se concluye que si bien la fuente material del daño soportado por el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera**, al resultar herido en un procedimiento de policía, fue producto de la actividad de policía desplegada por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, los medios de prueba indican que la víctima participó de manera eficiente en la producción de dicho daño, pues, el actuar del peticionario, al desatender la orden de alto y huir, llevó a concluir al agente de Policía que se encontraba realizando actividades que no se enmarcaban dentro de la Ley; situación ante la cual se emprende la persecución.

Por otro lado, debe decirse que con las declaraciones rendidas dentro del presente asunto, por parte de la señora **Angie Carolina Requejo Miranda**, el día siete (07) de julio de 2017 y la señora **Maira Alejandra Perea Mosquera**, el día veinticinco (25) de marzo de 2015 ante la **Fiscalía**, se observa que en el lugar de los hechos fueron escuchados dos disparos en momentos distintos; testimonios que dan fé que se accionó una segunda arma.

Ahora bien, del informe técnico elaborado el día veintiocho (28) de abril de 2015 por funcionarios del CTI, se pudo constatar y rectificar que además del arma accionada por el Patrullero **Duvan Alfonso Rodríguez Quintero,** se generó otro disparo de un arma de origen desconocido, pues en el dictamen quedó plasmado que el proyectil calibre 9mm, encontrado en el lugar del suceso por la señora **Maria Alejandra Perea,** no fue disparado por el arma tipo pistola marca Sig sauer serie 24B091826 que portaba el agente de policía antes referenciado, reforzando lo consignado el día veintidós (22) de marzo de 2015 en el libro de población de la Estación de Policía de los Mangos por el patrullero en cita, cuando refirió que el aquí demandante lo amenazó con un arma de fuego, señalando expresamente lo siguiente: "*uno de ellos identificado como Jhon Andrés Mosquera Mosquera con número de cédula 1076384560 de 22 años, recidente (sic) en la calle 115 No. 26i 81 barrio Manuela Beltrán , estado civil soltero, trabajador independiente desenfundando un arma de fuego al parecer revolver con su mano derecha de la cintura, apuntando a mi humanidad*[26]*".*

Merced a lo anterior, se puede concluir que el procedimiento de policía llevado a cabo el día veintidós (22) de marzo de 2015, se desarrolló en cumplimiento de un deber legal y como una reacción de legítima defensa, toda vez que de las pruebas anteriores se colige, que se suscitó un enfrentamiento entre la fuerza pública y la víctima directa.

Así las cosas, no es posible afirmar que la fuerza se usó de manera arbitraria y desproporcionada; todo lo contrario, se concluye que el daño se originó por el hecho exclusivo y determinante la víctima, sin que obre otro medio conducente de prueba en el plenario que permita establecer una hipótesis diferente.

En suma, se encuentra acreditada la configuración del hecho exclusivo de la víctima; participación que contribuyó de manera relevante en la producción del daño, debido a que el señor **Jhon Andrés Mosquera Mosquera** huyó del lugar en donde lo requirió la autoridad policial (sin atender las advertencias que le

---

[26] Cdno 2 folios 243-249.

habían expelido los miembros de la fuerza pública) y con ocasión al enfrentamiento suscitado con el lesionado, quien pretendió atacar a los uniformados con el arma de fuego que portaba; situaciones que provocaron la reacción legítima de la policía en aras de salvaguardar su vida.

En este estado de cosas, al constatar que la causa eficiente del daño fueron los hechos determinantes de la víctima, la entidad demandada no puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial y, por ende, las pretensiones reclamadas por el demandante no tienen vocación de prosperidad.

Merced a lo expuesto, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no resulta procedente endilgar responsabilidad alguna a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, por los hechos acaecidos el día veintidós (22) de marzo de 2015.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016[27], precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017[28], al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal,* ***tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas****, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP;* ***descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.****".* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

---

[27] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

[28] Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRFELLY ROCIO VELANDIA BERMEO
JUEZ

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 066

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 31-JUL10-2019

OMAR JESUS VALENCIA ARANGO
Secretario

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	**Treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)**

SENTENCIA No. 098

MEDIO DE CONTROL	**REPARACIÓN DIRECTA**
ACCIONANTE	**HÉCTOR CUNDUMI RIVAS Y OTRO**
ACCIONADA	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL**
RADICADO	**76001-33-33-009-2014-00477-00**

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Héctor Cundumi Rivas** y **Paulo Cesar Cundumi Aguiño**, quienes actúan en nombre propio, a través de apoderado judicial, interpusieron el medio de control de Reparación Directa, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados como consecuencia de las lesiones que sufrió el primero de ellos, el día catorce (14) de octubre de 2012, cuando fue lesionado en su integridad con un arma de fuego, en hechos ocurridos en el Barrio El Vallado, al parecer por uniformados adscritos a la Estación de Policía del barrio en mención.

Como fundamentos de orden fáctico, el representante judicial de los demandantes expuso que:

El día catorce (14) de octubre de 2012, uniformados adscritos a la Estación de Policía del Vallado de ésta ciudad, abusaron de su autoridad y maltrato hacia la ciudadanía, mediante el uso desbordado de armas de fuego y bastón de mando en un operativo policial desarrollado en el Barrio el Vallado de Cali.

Como ocasión a lo anterior, el señor **Héctor Cundumi Rivas** fue herido por un proyectil de arma de fuego, proveniente del lugar donde se encontraban los policiales.

El lesionado no recibió ayuda por parte de los uniformados, quienes se marcharon del lugar con conocimiento de lo sucedido.

Los informes policiales realizados por los patrulleros **Espitia Ospina Franklin** y **Fajardo Rivera Duran** dan fe de la presencia de disparos en el mencionado operativo que desencadenó una "*supuesta asonada*".

Debido a la grave lesión que tuvo que soportar el señor **Cundumi Rivas**, tanto él como sus hijos sufrieron daños morales, el primero por tener que soportarla y los segundo por las buenas relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua con su señor padre, sumado a que vivían bajo el mismo techo.

En la misma medida, el lesionado padeció de perjuicios materiales debido a la pérdida de capacidad laboral y las secuelas que le quedaron, las cuales le impiden laborar como una *"persona normal".*

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión[1], quien inició por hacer alusión al régimen objetivo de responsabilidad patrimonial que se le indilga al Estado, como consecuencia de las graves lesiones padecidas por el señor **Héctor Cundumi Rivas**, para lo cual reiteró los fundamentos fácticos referidos en libelo introductorio principal.

Así mismo, señaló que las imputaciones de la demanda respecto de la causación del daño, se encuentran acreditadas mediante las copias que fueron arribadas de: el libro de población, libro de control y suministro de material de guerra, libro de minuta de vigilancia, acta de apertura del libro de población del 02 de abril de 2012, acta de apertura de la minuta de armamento del día 06 de octubre de la referida anualidad, folios 60 y 67 de la minuta de control de armamento registrada desde el 10 de octubre de 2012 hasta el 15 de octubre de dicha calenda, informe suscrito por el patrullero **Duvan Fajardo Rivera**, noticia de El País.com.co, documento audiovisual (video) filmado por las víctimas el día de los hechos, investigación penal, expediente administrativo demandante **Jefferson Murillo Albán**, testimonio y registros civiles de nacimiento de los demandantes.

De otra parte, manifestó que aunque en los informes y anotaciones efectuados por los uniformados se indicó que *"se vieron a reaccionar debido a que la comunidad los estaba atacando",* lo cierto es que dicho actuar fue desmedido, debido a que sólo ellos se encontraban armados, sumado a que deben velar por el orden público y garantizar la integridad y la seguridad de los ciudadanos, pero su proceder debe ser proporcional a la situación, razón por la que los daños causados a las victimas deben ser resarcidos.

En consecuencia, precisó que el *sub-examine* debe resolverse bajo el régimen de la falla del servicio, debido a que el daño antijurídico se produjo por parte de un miembro de la **Policía Nacional** que actuó equivocadamente, por el uso excesivo de arma de dotación oficial.

Finalmente, se refirió a la indemnización de perjuicios morales, daño a la vida de relación y materiales y reiteró su solicitud de que sean despachadas favorablemente sus pretensiones.

---

[1] Folios 335 a 341 del Cdno No. 1A.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

La apoderada judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** contestó oportunamente la demanda[2], e inició por referirse a los fundamentos fácticos del libelo introductorio.

En ese orden de ideas, precisó que el extremo activo se equivocó al señalar que con el actuar de la **Policía Nacional** se ocasionó el daño, como quiera que los uniformados se encontraban desarrollando un operativo policial con el fin de individualizar dos sujetos que se encontraban realizando maniobras peligrosas en vía pública con una motocicleta, situación que amenazaba la integridad de la ciudadanía en general, quienes se negaron al registro corporal, haciéndose ver como víctimas de un presunto abuso de autoridad y generando en los residentes rechazo hacia la fuerza pública y una posterior asonada, para lo cual fue necesario recurrir a la ayuda de otros cuadrantes aledaños, quienes hicieron presencia en el lugar y lograron los traslados para la inmovilización de la motocicleta.

Así mismo, indicó que para el día de los hechos se escucharon disparos que ocasionaron la lesión del señor **Héctor Cundumi Rivas**, sin embargo, los miembros de la **Policía Nacional** en dicha oportunidad no hicieron uso de sus armas de dotación, conforme se desprende del informe suscrito por el Teniente **Néstor Fabián Hernández Urrego**, el 14 de octubre de 2012, razón por la que el proyectil que causó el daño no se disparó de un arma institucional, sino que provino del desorden de la comunidad, que se opuso al citado procedimiento.

De otra parte, adujo que la parte actora "*tergiversa*" la idea plasmada en los informes por los uniformados, como quiera que estos indicaron que escucharon disparos cuando ya se habían retirado del lugar, razón por la que no pudieron provenir de las armas institucionales.

En ese orden de ideas, manifestó que su representada no está llamada a responder por los perjuicios que han sido generados por terceros; así mismo, señaló que no le consta el estado de salud del demandante y los daños que actualmente padece.

Amén de lo expuesto, resaltó que en el plenario no obra dictamen pericial con el que se determine que el proyectil, causante del daño, hubiere provenido de un arma oficial, motivo por el que el hecho de que la Policía hubiere participado en el mencionado procedimiento, no constituye un argumento suficiente para concluir que fueron los agentes quienes lo propinaron.

Aunado a lo anterior, no se evidencia que el demandante hubiere interpuesto denuncia ante la Fiscalía o queja por su lesión, como tampoco antecedentes médicos en los que se evidencie el ingreso y la salida del centro médico donde necesariamente tuvo que ser atendido.

Por el contrario, la única prueba que aportó fue el testimonio del señor **Jefferson Murillo Albán**, quien se encontraba al interior de su vivienda al momento de los hechos y desde donde grabó lo ocurrido, momento en el cual también fue

---

[2] Folios 80 a 91 del Cdno No. 1.

lesionado, por los que no tuvo tiempo para observar con detenimiento la supuesta lesión acaecida al señor **Héctor**.

Así las cosas, insistió en la improcedencia de las pretensiones, por cuanto no se probó que por la falla de la institución hubieren ocurrido los hechos, como tampoco que la lesión hubiere sido causada por un agente del Estado y menos, que se hubieren generado sobre la humanidad del señor **Cundimi Rivas**.

Lo anterior, por cuanto la lesión fue ocasionada en medio de la multitud enfurecida (asonada), por lo que pudo darse el evento de que un disparo efectuado por un tercero hubiere impactado la humanidad del demandante.

En ese orden de ideas, señaló que resulta necesario que se establezca la existencia de los elementos indispensables para la declaratoria de responsabilidad del Estado, la cual le es atribuirle siempre y cuando el daño hubiere ocurrido como consecuencia de una acción u omisión imputable a una autoridad pública.

En el caso particular, precisó que la supuesta víctima tiene responsabilidad, como quiera que quienes no participen en las vías de hechos deben resguardarse y auto protegerse, con el fin de evitar daños colaterales, lo cual no ocurrió en el presente asunto, pues permaneció en el lugar de los hechos.

Finalmente, resaltó que no es la primera vez que solicitan la reparación de daños donde se denuncian lesiones a personal civil en las mismas circunstancias, donde la comunidad impide el imperio de la ley, mediante vías de hecho.

Formuló las excepciones denominadas: "*inexistencia de pruebas que evidencien la responsabilidad de la Policía Nacional en los hechos que demandan*", "*inexistencia de pruebas que evidencien las lesiones sufridas por el demandante*", "*inexistencia de responsabilidad administrativa por ausencia de falla en el servicio y culpa exclusiva y determinante de la víctima en la producción del daño*", "*caso fortuito o fuerza mayor*" e "*inexistencia de responsabilidad administrativa, por cuanto el hecho fue causa exclusiva y determinante de un tercero indeterminado*".

2.2 Alegatos de conclusión:

A través de apoderada judicial, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión[3], en los que ratificó los argumentos expuestos en la contestación; así mismo, indicó que en el *sub-examine* no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado y menos, la supuesta relación de causalidad.

En ese orden de ideas, manifestó que la responsabilidad que se le indilga a su representada se centra en los supuestos perjuicios ocasionados al señor **Héctor Cundumi**, el 14 de octubre de 2012, en los que resultó lesionado por supuestos agentes de la **Policía Nacional**, quienes no tenían razón de causarle dichas lesiones.

Así pues, al referirse al material probatorio, señaló que dentro del plenario no se acreditó que las lesiones padecidas por el señor **Cundumi Rivas** hubieren

---

[3] Folios 342 a 344 del Cdno No. 1A.

provenido de un miembro de la **Policía Nacional**, razón por la que no se puede responsabilidad a la entidad demandada.

De otra parte, resaltó que el extremo activo no aportó realidades concretas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, con lo que pretende es "*acomodar los hechos y así lograr que el Estado indemnice a los familiares del hoy lesionado*", cuando lo atribuible sería al hecho exclusivo y determinante de un tercero o, en su defecto, a un hecho exclusivo de la víctima, máxime cuando el sector donde ocurrieron los hechos es "*proclive a las vías de hecho denominadas ASONADAS*" para lograr el retiro de la fuerza pública, como ocurrió en el presente asunto; así como el uso de elementos contundentes hacia los uniformados, esperando no recibir respuesta por parte de estos para, posteriormente, solicitar la reparación de perjuicios.

Precisó, que en el caso objeto de análisis no se acreditó ninguna actuación irregular por parte de la entidad demandada, a través de los uniformados, de la que surja la responsabilidad del Estado, con lo cual se quebranta el nexo de causalidad y se configura un eximente de responsabilidad, inexistiendo por contera la falla del servicio.

En ese orden de ideas, solicitó que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales.

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011[4], en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma[5].

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe determinar si la entidad accionada, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de la lesión que sufrió el señor **Héctor Cundimi Rivas**, el día catorce (14) de octubre de 2012, la cual fue presuntamente causada con un arma de dotación oficial de la **Policía Nacional**.

---

[4] Folios 112 a 115 del Cdno. No. 1.
[5] Folios 316 a 318 del Cdno. No. 1 y 333 a 334 del Cdno. No. 1A.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...".*

A partir de lo anterior es claro, que en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular"[6].

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en la norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, una actuación o una omisión de una entidad estadal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos.

Respecto a la responsabilidad del Estado ante la muerte o lesiones sufridas por los particulares causadas con arma de dotación oficial, la jurisprudencia administrativa

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

ha señalado que, en principio, el régimen de responsabilidad corresponde al riesgo excepcional, puesto que en este caso el Estado debe equilibrar nuevamente las cargas que debieron soportar en forma excesiva algunos de sus asociados, para lo cual deberá el demandante acreditar que el daño por el que reclama fue producido con arma de dotación oficial. Sin embargo, cuando se encuentre acreditado que el daño fue generado por un mal funcionamiento de la Administración, el título de imputación bajo el cual ha de estudiarse la responsabilidad del Estado es la falla del servicio:

"Se precisa que, en la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; así, la Administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o de la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional o el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la Administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo que deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los cuales concurran los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que, ***cuando se configuren igualmente los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad***[7]*" (Negrillas del Despacho).*

Finalmente, es menester indicar que el Consejo de Estado, en providencia fechada el 1º de junio de 2017[8], en lo que respecta a la imputación en los casos de daños causados por el uso de armas de dotación oficial, reiteró lo siguiente:

"...En concordancia con el artículo 2 de la Constitución, las autoridades "están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida,

---

[7] Consejo de Estado, Subsección B, Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2014, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Radicación No. 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882).

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Radicación número: 20001-23-31-000-2006-01315-01(38872), Actor: Yomaine Esther Ospino Rivas y Otros, Demandado: Ministerio se Defensa – Policía Nacional.

honra, bienes, creencias y libertades", por lo que, en criterio de la Sala, "[o]mitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación[9]". Así las cosas, si en el despliegue de una actividad peligrosa como es el uso legítimo de las armas por parte del Estado se causa daño a los ciudadanos, el Estado estará llamado a responder en tanto guardián de la actividad por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado, siempre y cuando la misma tenga nexo con el servicio público y cuando quiera que no se acredite la configuración de una eximente de responsabilidad: la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada"[10].

A partir de lo anterior es claro, que la entidad pública puede exonerarse de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a su deber legal o si demuestra la existencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero).

Así las cosas, se procederá a valorar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si se demostró que el daño se produjo como consecuencia de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, o si se acreditó una causal eximente de responsabilidad a favor de la entidad demandada.

3.4. Análisis del caso en concreto:

3.4.1. Daño:

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse alguna responsabilidad al Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se encuentra acreditado que:

1.- En el libro minuta de vigilancia, con fecha de apertura el 22 de septiembre de 2012, de la **Estación de Policía El Vallado** consta el nombre de los uniformados que prestaron su servicio en el tercer turno del día 14 de octubre de 2012, desde las 14:00 horas hasta las 22:00 horas[11].

2.- En el libro minuta de población, con fecha de apertura del 02 de abril de 2012, de la Décima Quinta Estación de Policía El Vallado, consta la anotación de los

---

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, c. P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076).
[11] Folios 9 a 11 y 163 a 164 del Cdno No. 1.

hechos ocurridos el día 14 de octubre de 2012, durante el operativo policial adelantado en la "*Cr. 42 A-1 con Cll (42ª) 50*", con el fin de inmovilizar una motocicleta, el cual terminó en "*asonada*"; circunstancia ésta que conllevó a que la patrulla que atendía dicho procedimiento solicitara ayuda de otras patrullas de la comuna[12].

3.- En la misma medida, se indicó que durante el desarrollo de dicho operativo se presentaron agresiones por parte de la comunidad hacia los uniformados, así como la detonación de varios disparos y por los cuales resultaron heridos dos personas, esto es: **Jeferson Murillo Albán** y **Héctor Cundumi Rivas**[13].

4.- En la minuta de asignación de armamento de la Décima Quinta Estación de Policía El Vallado, se evidencia que las armas de dotación oficial y las municiones recibidas por los uniformados en el tercer turno del día 14 de del octubre de 2012, fueron entregadas al culminar dicho turno sin observaciones respecto del gasto de municiones[14].

5.- El señor **Héctor Cundumi Rivas**, el 14 de octubre de 2012, a las 15:30, ingresó al **Hospital Carlos Carmona Montoya**, bajo el diagnostico de "*herida por arma de fuego en abdomen a estudio*", según se desprende de la historia clínica expedida por la **Red de Salud del Sur Oriente E.S.E**[15].

6.- Con ocasión a los anteriores hechos, la **Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cali** dio inicio a la investigación disciplinaria No. MECAL-2013-73 e investigación disciplinaria No. MECAL-2013-73, contra los patrulleros **Duvan Erminsul Fajardo Rivera** y **Franklin de Jesús Espitia Ospino**, sin embargo, se decretó la terminación el 07 de julio de 2014, debido a la duda respecto de los autores del actuar delictivo y su individualización, aunado a que la conducta de los mencionados uniformados no estuvo determinada "*ni afecto el deber funcional debido a que prestaron su servicio sin ninguna novedad*"[16].

7.- En la misma medida, se abrió investigación disciplinaría No. MECAL-2013-138, por los mismo hechos, respecto de la que no se evidencia con exactitud los uniformados contra quienes se dio apertura y si la misma fue culminada[17].

8.- La **Fiscalía General de la Nación** ordenó "*realizar la labor investigativa de tendiente a identificar e individualizar al autor o autores de la tentativa de homicidio consumada en las personas de JEFFERSON MAURICIO ALBAN y HECTOR CUNDUMI RIVAS, hechos ocurridos el día 14 de octubre de 2012, en la CARRERA 42 A BIS CON CALLE 48 A BARRIO CIUDAD CORDOBA*"[18].

9.- La **Fiscalía General de la Nación**, el 13 de septiembre de 2013, dispuso el cambio de competencia en razón a que las lesiones que sufrieron los señores **Jeferson Murillo Albán** y **Héctor Cundumi Rivas** fueron causadas durante un

---

[12] Folio 42 a 45 y 170 a 174 del Cdno No. 1.
[13] Ibídem.
[14] Folios 8, 23 a 28 y 176 a 184 del Cdno. No. 1.
[15] Folios 134 a 138 y 275 a 290 del Cdno. No. 1.
[16] Folios 2 a 48 del Cdno. No. 2.
[17] Folios 100 a 102 del Cdno. No. 1.
[18] Folio 239 y 243 del Cdno. No. 1.

procedimiento policivo, motivo por el que ordenó la remisión de las diligencias a la **Justicia Penal Militar**[19].

10.- El **Juzgado Ciento Cincuenta y Siete de Instrucciones Penal Militar**, adelantó investigación preliminar 2623, por el presunto delito de lesiones personales, por los hechos ocurridos el 14 de octubre de 2012, a los señores **Jeferson Murillo Albán** y **Oscar Cundimi Barros**[20].

11.- En la Audiencia de Pruebas celebrada el día 01 de febrero de 2017, el señor **Jeferson Murillo Albán** rindió testimonio e indicó:

- Ser testigo del demandante, quien resultó junto con él involucrado y lesionado en un hecho con la policía, el día 14 de octubre de 2012.

- Que vio al señor **Héctor Cundumi** sólo cuatro o tres días antes del hecho.

- Que los uniformados se disponían a realizar un procedimiento con una motocicleta y se formó una "*disputa con unos vecinos de por ahí y la Policía*".

- Que los únicos que tenían armas de fuego eran la policía y no la comunidad, pues los últimos sólo tenían "*palos, piedras*".

- Que se encontraba en su casa y salió de ella para grabar los hechos, pues adujo que vio a la Policía agredir a la comunidad. Para sustentar su dicho, aportó copia del video por él realizado.

- Que durante el operativo se realizaron varios disparos contra la comunidad, resultando herido él y el señor **Hector Cundumi**.

- Que encontrándose él en el hospital se dio cuenta de que el demandante también había resultado herido.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se acreditó que el señor **Héctor Cundumi Rivas**, el día 14 de octubre de 2012, sufrió una herida por arma de fuego en abdomen, en hechos acaecidos en Carrera 42 A^{I} con Calle 50 en ciudad Córdoba del Municipio de Santiago de Cali; situación que en principio permite establecer la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado.

3.4.2. Imputabilidad y Nexo causal:

En este punto, es importante resaltar que si bien en el *sub-lite* se encuentra demostrado el daño antijurídico; lo cierto es que del material recaudado en el transcurso del proceso no es posible determinar el nexo de causalidad entre el actuar de la Administración y la lesión sufrida al señor **Cundumi Rivas**; pues los elementos de juicios obrantes en el plenario no permiten establecer sin manto de duda que la herida por él sufrida, hubiere sido causada con un arma de dotación oficial, y menos aún, que ésta hubiera sido accionada por alguno de los agentes de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones.

---

[19] Folios 297 a 297 del Cdno. No. 1.
[20] Folio 147 a 202 y 299 a 307 del Cdno. No. 1.

Es así que, respecto a los hechos que se demandan, sin bien se adelantó investigación disciplinaria contra algunos miembros de la Policía Nacional que presuntamente participaron en los mismos, lo cierto es que una de ellas se encuentra archivada ante la duda de los autores del actuar delictivo y frente a la otra, el Juzgado desconoce su estado procesal.

Ahora bien, en lo que respecta a la investigación penal, se tiene que si bien el señor **Jeferson Murillo Albán** en la entrevista recepcionada por el ente investigador, el 10 de mayo de 2013, manifestó que los civiles no tenían armas de fuego y que la agresión había sido "*cuerpo a cuerpo, con las manos y con los pies*"[21] y en el testimonio por él rendido dentro del *sub-examine* indicó que los uniformados eran los únicos armados, lo cierto es que su declaración es incongruente pues ante este Estrado indicó que la comunidad tenía "*palos, piedras*".

Por otro lado, debe decirse que su testimonio no es prueba suficiente para concluir que existió un uso desmedido de las funciones por parte de los uniformados, pues si bien éste refirió que los mismos eran los únicos armados, lo cierto es que no existe certeza que las detonaciones hubieren sido generadas por un arma de dotación oficial.

Sumado a lo expuesto, se tiene que aunque en el plenario obra un video grabado por el señor **Jeferson Murillo Albán**, no es factible que de él se determine que las detonaciones hubieren provenido de los miembros de la Policía Nacional que atendían el procedimiento el día de los hechos.

Sumado a lo expuesto, se tiene que del informe ejecutivo realizado por la **Fiscalía General de la Nación**, se desprende que entre las entrevistas realizadas por el investigador líder, el señor **Oscar Cundumi Barros** "*SEÑALÓ A UN UNIFORMADO QUE VESTÍA CHALECO DE SIGLAS 57181 COMO EL QUE DISPARARA DE MANERA INDISCRIMINADA CONTRA LOS CIVILES Y QUE ADEMÁS A ÉL LE HABÍA QUITADO UN CELULAR CON EL QUE GRABABA LA AGRESIÓN DE LA QUE ERAN VÍCTIMAS*"[22].

Así mismo, que el **Juzgado Ciento Cincuenta y Siete de Instrucciones Penal Militar** solicitó a la **Policía Metropolitana** información respecto de la estación y unidad policial a la que se encontraba asignado el chaleco con siglas número 57181, para el día 14 de octubre de 2012[23] y que con ocasión de ello, se indicó que dicho chaleco reflectivo había sido asignado al patrullero **Sanabria Marchan Luis Eduardo**, el 12 de octubre de la misma anualidad[24].

No obstante, si bien el día de los hechos el patrullero **Sanabria Marchan Luis Eduardo** prestó servicio en el tercer turno, bajo la facción "*C-15-12*"[25] y recibió 45 municiones[26], lo cierto es que al momento de la entrega no se realizaron anotaciones al respecto[27], aunado a que en la declaración rendida por el patrullero **Duvan Erminsun Fajardo Rivera**, ante la **Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cali**, este indicó que al lugar llegaron

---

[21] Folio 247 del Cdno. No. 1.
[22] Folio 209 del Cdno. No. 1.
[23] Folio 299 del Cdno. No. 1.
[24] Folio 300 del Cdno. No. 1.
[25] Folio 11 del Cdno. No. 1.
[26] Folio 25 del Cdno. No. 1.
[27] Folio 26 del Cdno. No. 1.

"*todas las patrulla excepto cuatro que eran 15-12, 15-14 y la 15-9, ya que estas se encontraban patrullando sin motocicleta ni vehículo*"[28], por lo que no existe certeza para el Juzgado que el mencionado uniformado hubiere estado al momento del Operativo Policial ya mencionado.

Sumado a lo expuesto, se evidencia que no fue posible la recuperación de las vainillas, pues conforme se indicó en el informe ejecutivo realizado por la **Fiscalía General de la Nación**, el ente investigador anotó que "*ANTE LA AUSENCIA DE VAINILLAS Y/O PROYECTILES PARA COTEJO, EL EQUIPO INVESTIGATIVO SE ABSTIENE DE INCAUTAR LAS ARMAS DE LOS POLICIALES INVOLUCRADOS EN EL PROCEDIMIENTO. NO OBSTANTE, SE IDENTIFICAN Y SE ANEXAN ACTAS DE ASIGNACIÓN DE LAS MISMAS*"[29], aunado a que no se evidencia que para el día 14 de octubre de 2012, lo uniformados que cubrieron el tercer turno de servicio hubieren efectuado una novedad respecto del gasto de municiones[30].

Finalmente, para el Juzgado no existe certeza de cómo ocurrieron los hechos respecto del demandante, pues si bien es claro cómo le fue ocasionada la lesión al señor **Jeferson Murillo Albán**, lo cierto es que no existe claridad de cómo y en qué momento del Operativo Policial se le ocasionó una lesión al señor **Héctor**, pues en el libro de población se indicó que "(...) *cuando la patrulla en compañía de apoyo 15 se desplazaba asia(sic) la estación con la motocicleta, aproximadamente a unos 120 metros del lugar de la asonada, escucharon varios disparos*"[31] y que al trasladarse los uniformados (apoyo 15) al lugar de los hechos, la comunidad informó que habían resultado lesionadas dos personas, información que fue constatada con posterioridad por los policiales en el **Hospital Carlos Carmona**.

Por otro lado, debe decirse que no existe un testigo directo, pues tal y como lo indicó el único testigo recepcionado dentro del plenario, éste solo se dio cuenta de lo sucedido con el demandante, cuando se encontraba en el centro hospitalario; sumado a ello, tampoco existe claridad sobre cómo acontecieron los hechos y que con ocasión a ello y a un posible uso desmedido del actuar de la Policía se le hubiere ocasionado el daño al actor.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto en precedencia, es del caso concluir que si bien se logró acreditar que para la fecha de los hechos el señor **Héctor Cundumi Rivas** sufrió una lesión por un arma de fuego, lo cierto es que en el plenario no existen elementos de juicio suficientes que permitan establecer la responsabilidad de la Policía Nacional en los hechos objeto de debate, pues no hay certeza de que ésta última perteneciera a la entidad demandada, o haya sido accionada por uno de sus agentes.

En este punto, es menester señalar que en eventos como el que es objeto de debate, la carga de la prueba recae en el demandante, tal como lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, que al tenor literal establece que: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

---

[28] Folio 5 del Cdno. No. 2.
[29] Folio 210 del Cdno. No. 1.
[30] Folios 23 a 26 del Cdno. No. 1.
[31] Folios 43 a 44 del Cdno. No. 1.

En tal virtud, es claro que la prueba de los supuestos de hechos a través de los cuales se asegura la causación de un daño incumbe a los actores; pues como es sabido, la carga de la prueba está sustentada en el principio de auto-responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar el fracaso de las súplicas del líbelo introductorio. Siendo ello así, el carecer de acervo probatorio y por ende no demostrarse la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, no es factible endilgar una responsabilidad al ente demandado en el presente asunto.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "*Teoría General de la prueba judicial*", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los ***dos aspectos*** *de la noción: 1°) por una parte,* ***es una regla para el juzgador o regla del juicio****, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto,* ***es una regla de conducta para las partes****, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.".* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016[32], donde fungió como Consejera Ponente la Doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

"...Conforme con dicho postulado, ***el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.*** *(...)".* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el Despacho procederá a denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que no resulta procedente endilgar responsabilidad alguna a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, por los hechos acaecidos el día 14 de octubre de 2012, toda vez que no se logró acreditar que la lesión padecida en la humanidad del señor **Héctor Cundumi Rivas**, hubiere sido ocasionada con un arma de dotación oficial o por miembros de dicha institución.

---

[32] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA (E),** Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

Así pues, en éste punto resulta importante precisar que en virtud de la autonomía judicial, éste Despacho se aparta de la decisión del **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali**, como quiera que los supuestos de hechos distaron frente a cómo le fue ocasionada la lesión al demandante, aunado a que el material probatorio recaudado y valorado fue diferente al apreciado por el Juzgado en mención, sumado al criterio asumido por ésta Operadora Judicial para decidir de fondo el *sub-examine.*

En este sentido, se declararán probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada, denominadas: : "*inexistencia de pruebas que evidencien la responsabilidad de la Policía Nacional en los hechos que demandan*", "*inexistencia de pruebas que evidencien las lesiones sufridas por el demandante*", "*inexistencia de responsabilidad administrativa por ausencia de falla en el servicio y culpa exclusiva y determinante de la víctima en la producción del daño*", "*caso fortuito o fuerza mayor*" e "*inexistencia de responsabilidad administrativa, por cuanto el hecho fue causa exclusiva y determinante de un tercero indeterminado*".

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016[33], precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017[34], al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal,* ***tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas****, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP;* ***descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.***". (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en

---

[33] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

[34] Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRFELLY ROCIO VELANDIA BERMEO
JUEZ

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 066

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 31-JULIO-2019

ÓMAR JESÚS VALENCIA ARANGO
Secretario