

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA**

Radicado: No. 47001333300420130010400
M. de Control: Reparación Directa
Demandante: ROSA AMÉRICA MENA Y OTROS
Demandado: NACIÓN-MINDEFENSA-POLINAL

Santa Marta, 24 de noviembre de 2016

I. ASUNTO POR RESOLVER

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho dictará la sentencia que corresponda.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Los actores solicitan se acceda a los siguientes pedimentos:

PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, por los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados a los demandantes como consecuencia de la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DIAZ (Q.E.P.D.).

SEGUNDO: Condenar en consecuencia a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado a pagar a la señora ROSA AMERICA MENA, los perjuicios del orden material por lucro cesante la suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES CIENTO VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS PESOS (\$125.122.900.00) o la suma que se llegare a probar al momento de liquidar los perjuicios materiales.

TERCERO: Condenar en consecuencia a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado a pagar al menor JORGE ALFREDO DIAZ MENA, los perjuicios del orden material por lucro cesante, la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS (\$2.768.500.00) o la suma que se llegare a probar al momento de liquidar los perjuicios materiales.

CUARTO: Condenar en consecuencia a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a pagar al menor MAIRA ALEJANDRA DIAZ MENA, los perjuicios de orden material por lucro cesante, la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$6.305.000.00) o la suma que se llegare a probar al momento de liquidar los perjuicios materiales.

QUINTO: Condenar en consecuencia a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a pagar al menor MARLON MANUEL DIAZ MENA, los perjuicios de orden material por lucro cesante, la suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$9.842.500.00) o la suma que se llegare a probar al momento de liquidar los perjuicios materiales.

SEXTO: Condenar en consecuencia a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a pagar a la señora LINDA NERIS MOGUEA DIAZ, los perjuicios de orden material por lucro cesante, la suma de CUATRO MILLONES

QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000.00), por concepto del gasto funerario y traslado del cuerpo de su hermano al municipio de Apartadó- Antioquia.

SEPTIMO: Condenar, a la Condenar en consecuencia a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los demandantes los perjuicios de orden moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros así:

Para las señoras GILMA DIAZ VARGAS en su condición de madre, ROSA AMERICA MENA en su condición de esposa y para los menores JORGE ALFREDO, MARIA ALEJANDRA, MARLON MANUEL DIAZ MENA, SANDRA PATRICIA DIAZ MENA, JUAN JAVIER, GILMA Y KATHERINE cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Para los señores DOMINGO RODRIGUEZ DIAZ, FRANCISMO JAVIER DIAZ, ANDDRES DIAZ VARGAS, ESTEBANA MARIA IGLESIA DIAZ, LINDA NERIS MOGUEA DIAZ, en su condición de hermanos (as) la suma de (50) Cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

OCTAVO: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor y se reconocerán los intereses legales desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se haga efectivo el pago.

NOVENO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011.

DECIMO: Condenar a los demandados al pago de las costas del proceso.

2. Fundamentos de las pretensiones

Como sustento de las pretensiones expuso los hechos que seguidamente se sintetizan:

PRIMERO: Que el Señor JOSE DEL CARMEN DIAZ (Q.E.P.D.), había llegado al corregimiento de Palermo-Magdalena, procedente del Municipio de Apartado-Antioquia, donde vivía con su compañera permanente la señora ROSA AMERICA y sus hijos JORGE ALFREDO DIAZ MENA, MARIA ALEJANDRA DIAZ MENA, MARLON MANUEL DIAZ MENA, SANDRA PATRICIA DIAZ MENA, JUAN JAVIER MENA, GILMA DIAZ MENA Y KATHERINE DIAZ MENA.

SEGUNDO: Que el Señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, se vino para el corregimiento de Palermo en busca de trabajo para darle una mejor calidad de vida a su compañera y sus hijos quienes dependían económicamente de él, alojándose donde su hermana la señora LINDA NERIS MOGUEA DIAZ y laboraba en el puerto de Palermo como ayudante.

TERCERO: Que el día 09 de Junio de 2011 siendo aproximadamente las 4:00pm, en el corregimiento de Palermo, Municipio de Sitio Nuevo, Magdalena, se presentó una manifestación de la comunidad por el deficiente servicio eléctrico, generándose una alteración del orden público.

CUARTO: Que en el lugar de la manifestación hicieron acto de presencia los policiales adscritos a la Subestación de la Policía de Palermo, para tomar el control del orden público, entre los miembros de la policía estaba el Sub-Teniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, quien era el comandante de la Subestación.

QUINTO: Que en medio de la alteración del orden público que se estaba generando en esos momentos en Corregimiento de Palermo-Magdalena, el Señor Sub-Teniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, quien era el comandante de la Subestación y estaba al frente o comandó el operativo desenfundó su arma e hizo disparos indiscriminadamente contra los manifestantes.

SEXTO: Que uno de los disparos que realizó el Sub-Teniente de forma indiscriminada, impacto en la humanidad del señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, quien se encontraba en la terraza de la vivienda de su hermana la señora LINDA NERIS MOGUEA DIAZ ubicada en la calle 1D N° 8-45 del Corregimiento de Palermo.

SEPTIMO: Que el Señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, estaba acompañado al momento de los hechos por su cuñado el señor DONALDO NIÑO ORTEGA, sus sobrinas SHIRLEY GABALO MOGUEA, MARIA ELENA GABALO MOGUEA, y unos vecinos, entre ellos el señor YAMITH ABRAHAN MEJIA VIDES, los cuales presenciaron los hechos e identificaron plenamente al Sub Teniente de la policía OSCAR MARIÑO CASTELLANOS como el responsable de haber disparado al señor JOSE DEL CARMEN DIAZ.

OCTAVO: Que el Señor DONALDO NIÑO ORTEGA y sus vecinos auxiliaron al señor JOSE DEL CARMEN DIAZ lo subieron en una moto para llevarlo a la ambulancia de la concepción que está en la vía y en el trayecto la policía le impidieron el paso y los señores que auxiliaban a la víctima les toco sacarlo a la fuerza y arrastrarlo ocasionándoles heridas en sus pies.

NOVENO: Que el Señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, lo trasladaron al Hospital General de Barranquilla donde posteriormente falleció a las 9:5pm el día 09 de Junio de 2011, siendo remetido su cuerpo a la morgue de Medicina Legal de Barranquilla Atlántico donde ingreso el día 11 del mismo año.

DECIMO: Que según el informe pericial de necropsia N° 2011010108001000436, se conceptúo la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, desde el punto de vista forense como de manera violenta- homicidio, siendo su causa proyectil de arma de fuego de carga única.

DECIMO PRIMERO: Que la señora LINDA NERIS MOGUEA DIAZ, hermana de la víctima, es propietaria de un restaurante localizado en el corregimiento de Palermo, cerca de la estación de policía, el cual atiende en compañía de su esposo y sus hijas, les fue fácil identificar al teniente debido a que el frecuenta el restaurante.

DECIMO SEGUNDO: Que la víctima tenía 51 años de vida, gozaba de un buen estado de salud, con una excelente relación familiar, contaba con una expectativa de vida de 28.29 años, de conformidad a la resolución 1112 de Junio 29 de 2007 de la Superintendencia Financiera.

DECIMO TERCERO: Que con la muerte del Señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, su compañera permanente la señora ROSA AMERICA MENA, sus hijos JORGE ALFREDO, MARIA ALEJANDRA, MARLON MANUEL DIAZ MENA, SANDRA PATRICIA DIAZ MENA, JUAN JAVIER, GILMA Y KATHERINE, su señora madre GILMA DIAZ VARGAS, y sus hermanos los señores, DOMINGO RODRIGUEZ DIAZ, FRANCISCO JAVIER DIAZ, ANDRES DIAZ VARGAS, ESTEBANA MARIA IGLESIA DIAZ y LINDA NERIS MOGUEA DIAZ, se han visto afectados material, física, psicológica y moralmente.

3. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 10 de julio de 2013, pero a través de auto de fecha 2 de agosto de 2013 se inadmitió la demanda de reparación directa por no cumplir en debida forma la estimación razonable de la cuantía. La demanda fue subsanada y admitida en auto del 16 de agosto de 2013, ordenándose la notificación personal al Señor Agente del Ministerio Público, al Señor Ministro de Defensa Nacional, al Director General de la Policía Nacional, a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y por estado a la parte demandante.

En ese orden, la entidad demandada NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL a través de memorial de fecha 20 de noviembre de 2013, contestó la demanda sin proponer excepciones.

Así, por auto de fecha 10 de abril de 2014, se dispuso fijar como fecha para adelantar la audiencia inicial la del día 28 de mayo de 2014, celebrándose efectivamente la diligencia en esa calenda. En la misma se realizó el saneamiento del litigio, sin encontrarse situaciones que pudieren devenir en la declaratoria de posibles nulidades; la fijación del litigio, de los hechos del mismo, del problema jurídico, se decretaron las pruebas pedidas por la parte actora, y las solicitadas por la parte demandada.

En cuanto a la fijación del problema jurídico, éste quedó en el siguiente sentido, indicado por el Despacho: *Establecer si es posible imputar responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional con ocasión del deceso del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ.*

En auto dictado en esa misma audiencia, se fijó como fecha para celebrar la audiencia de pruebas la del día 21 de julio de 2014, practicándose en la misma las decretadas en la audiencia inicial. En la predicha audiencia de pruebas se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión, recorriendo dicho traslado tanto la parte actora como la parte demandada.

Es preciso anotar que al momento de resolver de fondo el presente proceso, se presentaron problemas con el soporte de las grabaciones de las diferentes audiencias realizadas en el proceso; por lo cual se requirió la asistencia de la señorita técnica en sistemas asignada a la oralidad con el fin de proceder a su recuperación digital, tal como aflora en certificación anexa al plenario.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

I. AL CAPITULO DE LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.

No se encuentra acreditado que el señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, hubiese llegado procedente de apartado Antioquia.

AL HECHO SEGUNDO.

No se encuentra acreditado que el señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, se encontraba radicado en el domicilio de la señora LINDA NERIS MORGUEA MENA.

EL HECHO TERCERO.

Es cierto que el 9 de junio de 2011 se llevó a cabo un operativo de recuperación vial por parte de la Policía Nacional, nunca se ha negado.

EL HECHO CUARTO.

Es cierto que el Teniente Mariño asistió al citado operativo.

EL HECHO QUINTO, SEXTO Y SEPTIMO.

No es cierto, contrario a lo manifestado por el accionante que el Teniente Mariño haya realizado detonaciones de arma de fuego por lo que debe ser acreditado en el discurrir del proceso.

EL HECHO OCTAVO Y NOVENO.

No se encuentran acreditados, en debida forma en el proceso.

EL HECHO DECIMO.

Es cierto, como se identifica en el informe pericial de necropsia que aporta el demandante.

EL HECHO DÉCIMO PRIMERO.

No se da por cierto, puesto la identificación y la autoría de quien realizó el disparo hace parte del fondo del asunto por lo que debe ser probado.

EL HECHO DÉCIMO SEGUNDO.

La vida productiva de una persona se presume, por lo que no constituye Litis su acreditación por lo que respecto a este hecho no debe fijarse Litis, por lo que lo damos por cierto.

EL HECHO DÉCIMO TERCERO Y DÉCIMO CUARTO.

No comportan un hecho en sí, puesto que constituyen una apreciación subjetiva del libelista.

I. FUNDAMENTACIÓN FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

Solicito Honorable Juez, negar la totalidad de las pretensiones, por cuanto el libelista en los hechos de la demanda se limita a hacer alusión a la presunta causación del daño por disparos realizados por integrantes de la Policía Nacional, no obstante, se evidencia de los anexos allegados por el demandante con la demanda, que la valoración por medicina legal se realizó en debida forma, pero sumado a esto los hechos no son claros pudiéndose generar la lesión por causa diferente a la planteada por el accionante, aunado a ello, no se encuentra acreditado que efectivamente el arma con la que según el demandante le fue causada la lesión al señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, fuera de dotación oficial y que la misma haya sido accionada por un miembro activo de la Policía Nacional en ejercicio de una misión institucional, carga probatoria que corresponde a los accionantes si pretendían la prosperidad de las pretensiones.

No se acreditan los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, respecto del daño, es imperioso precisar, que la fue causada la lesión al señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, por un arma de dotación oficial y que la misma haya sido accionada por un miembro activo de la Policía Nacional en ejercicio de una misión institucional, por lo que la falta de inmediación de la prueba, son fundamento ante la ausencia de acreditación del daño, que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Con relación al nexo causal, no se encuentra acreditado que el arma con la que se habría producido el daño fuera de dotación oficial, como tampoco acredita que haya sido disparada por un miembro activo de la institución policial y que la accionara en un acto propio del servicio, por lo que aunado a la falta de acreditación del daño, se reitera la solicitud respetuosa de negar las pretensiones de la demanda, por la ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad de la administración.

La reiterada solicitud de negación de las pretensiones la fundamento en el precedente de la máxima corporación de lo contenciosos administrativo en Colombia, cuyo precedente vertical debe ser aplicado al caso bajo estudio, respecto de los daños causados con armas de fuego, ha precisado la alta corporación..."En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o 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, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues 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. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe 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". (Subraya y cursiva fuera de texto).

De igual forma reitero que el libelista en los hechos de la demanda se limita a hacer alusión a la presunta causación del daño por disparos realizados por integrantes de la Policía Nacional, no obstante, cuando el daño alegado es causado en ejercicio de una actividad peligrosa (manipulación de armas de fuego), debe acreditar además del daño, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad accionada, régimen de imputación objetivo, y la única prueba con la que pretende acreditar tal situación el accionante es con declaraciones, en la que indican que fueron efectivos de la Policía los que dispararon, por lo que deberán darle valor probatorio ante la eventual interposición del medio de control de reparación directa, aunado a ello, no se encuentra acreditado que efectivamente el arma con la que según el convocante le fuere causada la lesión, sea de dotación oficial y que la misma haya sido accionada por un miembro activo de la Policía Nacional en ejercicio de una misión institucional, carga probatoria que corresponde a los accionantes si pretendían la prosperidad de las pretensiones, por el régimen de imputación objetivo. No se acreditan los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, especialmente respecto del nexo causal. Por lo que solicito no se tengan en cuenta las pretensiones de la demanda, el consejo de estado se ha pronunciado en caso similar el cual versa así:

"CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, Bogotá, D. C, quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-1996-00196-01(20196), Actor: JOSE CLEMENTE CACERES Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o 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, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues 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".

(...)

IV. SOLICITUD ESPECIAL

Ruego al Despacho, reconoceme personería en los términos del poder otorgado y adjunto, solicito igualmente que al decidir de fondo el asunto se nieguen las pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

5. PRUEBAS DECRETADAS

5.1. Parte actora

5.1.1. Documentales

i. Documentales aportadas

Fueron tenidas en cuenta como tales las siguientes documentales aportadas con la demanda,

- Original registro civil de defunción de JOSE DEL CARMEN DÍAZ (fl. 12)
- Registro Civil de nacimiento del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ (fl. 13)
- Registro Civil de nacimiento de JORGE ALFREDO DÍAZ MENA (fl. 14)
- Registro Civil de nacimiento de MAIRA ALEJANDRA DÍAZ MENA (fl. 15)
- Registro Civil de nacimiento de MARLON MANUEL DÍAZ MENA (FL. 16)
- Registro Civil de nacimiento de KATHERINE DÍAZ MENA. (fl. 17)

- g. Registro Civil de nacimiento de GILMA DÍAZ MENA (fl. 18)
- h. Registro Civil de nacimiento de JUAN JAVIER DÍAZ MENA (fl. 19)
- i. Registro Civil de nacimiento de SANDRA PATRICIA DÍAZ MENA (fl. 20)
- j. Registro Civil de nacimiento de LINDA NERIS MOGUEA DÍAZ (fl. 21)
- k. Registro Civil de nacimiento de DOMINGO RODRÍGUEZ DÍAZ (fl. 22)
- l. Registro Civil de nacimiento de ANDRÉS DÍAZ VARGAS (fl. 23)
- m. Registro Civil de nacimiento de ESTEBANA MARÍA IGLESIAS DÍAZ (fl. 24)
- n. Registro Civil de nacimiento de FRANCISCO TRIVIÑO DÍAZ (fl. 25).
- ñ. Copia simple de la entrevista FPJ13 fechada 25 de noviembre de 2011, rendida por YAMITH ABRAHAM MEJÍA VIDES (fl. 31 a 33),
- o. Copia simple entrevista fechada 9 de junio de 2011, rendida por la señora MARIA ELENA GABALO MOGUEA (fls. 34 a 35);
- p. Copia simple entrevista FPJ13, de 26 de noviembre de 2011, rendida por DONALDO ANTONIO NIÑO ORTEGA, (fls. 36 a 37);
- q. Copia simple Entrevista FPJ13 de 26 de noviembre de 2011, rendida por SIRLY JOHANA GABALO MOGUEA (FL. 38 A 40)
- r. Comprobante de ingreso No. 0298 emanado de la Funeraria "El Carmen", fechado 11 de junio de 2011; por \$4.500.000, oo (fl. 41).
- s. Copia simple de extracto de hoja de vida del señor Subteniente OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS (fl. 42 a 43).
- t. Copia Informe Pericial de Necropsia No. 2011010108001000436, emanado del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, practicada al señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ. (fls. 44 a 47)
- u. Copia simple Continuación del Informe Pericial de Necropsia anteriormente señalado (fls. 48 a 49)
- v. Anexo del protocolo de necropsia, los gráficos de descripción de heridas encontradas en el cadáver del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. (fls. 51 y 52)
- w. Copia simple del oficio S-20130066-ESSIN-SUBPA-29 del 7 de febrero de 2013, suscrito por el comandante de la subestación de Policía Palermo, dirigido al abogado MARIO DE JESUS MEJIA CAPDEVILLA. (fl. 53)

5.1.2. Testimoniales

La parte actora también solicitó fuera decretado el testimonio de los señores DONALDO NIÑO ORTEGA, SHIRLEY JOANA GABALO MOGUEA, MARÍA ELENA GABALO MOGUEA y YAMITH ABRAHAM MEJÍA VIDES. Dichos testimonios, exceptuando el del señor YAMITH ABRAHAM MEJÍA VIDES fueron recepcionados en el transcurso de la audiencia de pruebas, adelantada el día 21 de julio de 2014.

Es preciso anotar que el apoderado de la parte demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, elevó tacha del testimonio realizado por las señoras SHIRLEY JOANA GABALO MOGUEA y MARIA ELENA GABALO MOGUEA, de las cuales se corrió traslado al apoderado de la parte actora así como a la agente del Ministerio Público, manifestando el señor Juez que la misma sería resuelta en la sentencia.

5.1.3. Oficios

La parte demandante solicitó se libaran los siguientes oficios:

- a. A la Fiscalía Sexta Seccional de Ciénaga, Magdalena, para que remitiera copia autenticada de la carpeta o investigación penal seguida con ocasión de la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, radicado bajo el número SPOA 080016001055201103285.

Para tal efecto, se libró el oficio No. JCA-368 de 29 de mayo de 2014, visible a fl. 127 del plenario, el cual fue retirado por el apoderado de la parte actora. La Fiscalía en comentario dio respuesta al oficio de este Despacho a través del oficio No. 232 de Junio 03 de 2014, (visible a fl. 76, Cdno. Pruebas), por medio del cual remitió las copias auténticas solicitadas en setenta y seis (76) fls., contentivos de los elementos materiales de prueba; las evidencias físicas y los CLO, de la indagación adelantada por la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ, bajo el SPOA arriba citado. (Cuaderno de pruebas, fls. 1 a 75)

b. Al Departamento de Policía Metropolitana de Santa Marta, para que aporte los siguientes documentos en copia auténtica, relacionada con los hechos ocurridos el 9 de junio de 2011, en el corregimiento de Palermo, los cuales tiene en su poder así:

1. Copia del libro de servicio de la Subestación de Policía Palermo, específicamente para la fecha de ocurrencia de los hechos (9 de junio de 2011).
2. Copia del informe de novedades que reportó el comandante de la Subestación de Policía de Palermo, Subintendente OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS, de los hechos ocurridos el 9 de junio de 2011.
3. Copia del libro de armamento entre las fechas 8 de junio a 11 de junio de 2011.

No obstante lo anterior, el Despacho accedió a la prueba, pero modificó lo atinente al destinatario de la misma, por cuanto los hechos al parecer habían acaecido en el corregimiento de Palermo, en el Municipio de Sitionuevo, sin guardar relación alguna con la Policía Metropolitana de Santa Marta. Así las cosas, y dada la incertidumbre respecto donde debe reposar tales documentos, el Despacho procedió a acceder a la prueba solicitada por la parte actora; pero para ello se ordenó oficiar tanto al Departamento de Policía Magdalena, como al Comando de Policía de Palermo, para que alleguen la información solicitada: Copia del libro de servicio de la Subestación de Policía Palermo, donde consten los hechos ocurridos el día 9 de junio de 2011; copia del informe de novedades que reportó el comandante de la Subestación de Policía de Palermo, Subintendente OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS, de los hechos ocurridos el 9 de junio de 2011 y copia del libro de armamento de la citada subestación de Policía entre las fechas 8 de junio a 11 de junio de 2011.

Para tal efecto, se libraron los oficios JCA369 de 29 de mayo de 2014, dirigido al señor Cr. Adán León Bermúdez, Comandante del Departamento de Policía Magdalena; y JCA 370, de la misma fecha, dirigido al señor Comandante de la SubEstación de Policía de Palermo, en el corregimiento de Palermo, Municipio de Sitionuevo, Magdalena.

Así, el señor Coronel Adán León Bermúdez, Comandante del Departamento de Policía Magdalena, dio respuesta al oficio JCA-369 mediante el Oficio No. S-2014-007087/COMAN-ASJUR-29, adiado 2 de junio de 2014, recibido en este Despacho el día 3 de junio de 2014, visible a fl. 144, manifestando que mediante Comunicación Oficial No. S-2014-007072 COMAN-GUGED de fecha 1 de junio de 2014, suscrito por el señor Patrullero ROYMAN SEGUNDO PEÑA JIMÉNEZ responsable del archivo central DEMAG informa que una vez revisados los archivos físicos, fondo documental y base de datos del sistema, se hallaron los siguientes documentos los cuales se relacionan a continuación así: Copia de los folios 1, 138 y 500 del libro de minuta de servicio perteneciente a la Subestación de Policía Palermo. Junto con el oficio en comentario allega lo anunciado en tres folios, visibles a fls. 145 a 147 del Cdno. Ppal., y contentivos respectivamente de: Acta de apertura del libro de minuta de servicio, de fecha 01 de enero de 2011 (fl. 145); servicios asignados para el día 9 de junio de 2011, junto con las consignas del día, firmados por el señor Comandante de la Subestación OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS (fl. 146); y el acta de cierre del precitado libro, de fecha 02 de junio de 2012, suscrito por el señor Comandante de la Subestación Policía Palermo, Te. MARTINEZ GUERRA RODOLFO, fl. 147.

c. Al Departamento de Policía Magdalena, para que remitiera a través de funcionario competente certificación donde constara si en dicha institución cursó o cursa investigación disciplinaria en contra del Subteniente OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS, con ocasión de los hechos acaecidos el 9 de junio de 2011, donde perdió la vida el señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ. De ser afirmativa la respuesta, debía remitir copias autenticadas de la respectiva investigación disciplinaria. Para tal efecto, se libró el oficio No. JCA-371 de 29 de mayo de 2014, recibido en la entidad destinataria el día 30 del mismo mes y año.

El Departamento de Policía Magdalena, a través de oficio No. S-2014-007091/COMAN-ASJUR-29, de fecha 02 de junio de 2014, recibido en este Despacho el día 03 del mismo mes y año, manifestó que dio traslado por competencia del oficio enviado por este Despacho al Inspector Delegado Región de Policía 8, Teniente NELSON ENRIQUE CALDERÓN PÁEZ, ubicado en Barranquilla. Lo anterior, teniendo en cuenta que una vez revisado el Sistema Jurídico para la Policía SIJUR se pudo establecer que esa regional adelantó investigación disciplinaria REGI8-2011-106, en contra del señor Subteniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, identificado con C. C. No. 80.798.534 por los hechos ocurridos el día 9 de junio de 2011.

Posteriormente, el señor apoderado de la parte actora entregó en este Despacho, las copias de la investigación disciplinaria en comento, en trescientos dos folios, el día 02 de julio de 2014, visibles de fl 78 a fl. 386 del cuaderno de pruebas.

b. Parte demandada.

Se tuvieron en cuenta como pruebas los antecedentes relacionados con los hechos que dieron lugar a la demanda los cuales constan de 18 folios, obrantes a fls. 99 a 116:

a. Oficio S-2013-008585/COMAN-ASJUR-29, del 4 de junio de 2013, emanado del Coronel ADAN LEON BERMUDEZ, Comandante del Dpto. de Policía Magdalena, dirigido a la señora Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, Jefe Unidad Judicial Sede Magdalena, donde le da respuesta al oficio No. S-2013-143653 SEGEN UNDEJ-2925, y le remite a dicha funcionaria copias de la Minuta de Servicio de la Subestación de Guardia en los folios 1, 96, 97 y 600. Igualmente le manifiesta que mediante comunicación oficial No. S-2013-0176/ESSIN-SUBPA el señor Comandante de la Subestación de Policía Palermo JHAN MICHAEL STEVEN CAMELO FALLA, informa que una vez revisado el libro de la Minuta de Población para la misma fecha no existe ningún tipo de registro de la actuación policial descrita. (fl. 99).

b. Oficio S-2013-008595/INSGE-CODIN-29, del 4 de junio de 2013, emanado del Subintendente RICHARD OLASCOAGA REVUELTAS, Funcionario Oficina Control Disciplinario Interno DEMAG, dirigido a la señora Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, Jefe Unidad de Defensa Judicial Judicial Sede Magdalena, donde le da respuesta al oficio No. 143637, donde le manifiesta que una vez revisado el Sistema Jurídico de la Policía Nacional "SIJUR" se logró constatar que por los hechos relacionados en el oficio de la referencia, la Inspección General conoce en segunda instancia Investigación Disciplinaria No. REGI8-2011-106, con el fin de resolver recurso de apelación. (fl. 100).

c. Copia simple del acta de apertura del Libro de Minuta de Guardia adscrito a la Subestación de Policía Palermo, adiada 22 de mayo de 2011. (fl. 101).

d. Copia simple folio S/N del libro de minuta de guardia adscrito a la Subestación de Policía de Palermo. (fl. 102)

e. Copia simple folio S/N de libro de minuta de guardia adscrito a la Subestación de Policía de Palermo (fl. 103).

f. Copia simple folio No. 138 del libro de minuta de guardia adscrito a la Subestación de Policía de Palermo, suscrito por el ST. Oscar Mariño (fl. 104).

g. Copia acta de cierre ilegible (fl. 105)

h. Copia acta de apertura del libro de minuta de servicio adscrito a la Subestación de Policía Palermo, adiada 01 de Enero de 2011, suscrita por el ST. Oscar Mariño Castellanos. (fl. 106).

i. Copia folio No. 500 del acta de cierre del libro de minuta de servicio de la Subestación de Policía de Palermo, suscrito por el Te. MARTINEZ GUERRA RODOLFO. (fl. 107).

j. Oficio S-2013-143637/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de mayo de 2013, suscrito por la señora Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, dirigido al señor teniente SEBASTIÁN HENAO MONTOYA, Jefe de Control Interno Disciplinario DEMAG, por medio del cual se le solicita proporcione las sendas copias de los antecedentes que reposen en la Unidad y que permitan esclarecer los hechos con el fin de proporcionar pruebas para la defensa de la institución, relacionados con los hechos acaecidos el día 9 de junio de 2011, aproximadamente a las 16:00 horas en el corregimiento de Sitionuevo, en el cual se presentó una manifestación por deficiencias en el servicio eléctrico, haciendo presencia en el lugar la Policía Nacional, entre cuyos miembros se encontraba el señor Subteniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, quien según la solicitud de conciliación de los actores hizo unos disparos al aire para calmar a la población con su arma de dotación, descansando uno de los proyectiles en la humanidad del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, quien se encontraba en la terraza de la vivienda de su hermana ubicada en la Calle 1 D No. 8- 45 del mencionado corregimiento; solicitando así que los mismos fueran remitidos en un término máximo de tres días. (fl. 108).

k. Oficio S-2013-143643/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de mayo de 2012, suscrito por la ST. JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, dirigido a la doctora ELSA ESPERANZA MESA CADENA, Juez (E) 176 Penal Militar, donde le solicitan proporcione las sendas copias de los antecedentes que reposen en la Unidad y que permitan esclarecer los hechos con el fin de proporcionar pruebas para la defensa de la institución, relacionados con los hechos acaecidos el día 9 de junio de 2011, aproximadamente a las 16:00 horas en el corregimiento de Sitionuevo, en el cual se presentó una manifestación por deficiencias en el servicio eléctrico, haciendo presencia en el lugar la Policía Nacional, entre cuyos miembros se encontraba el señor Subteniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, quien según la solicitud de conciliación de los actores hizo unos disparos al aire para calmar a la población con su arma de dotación, descansando uno de los proyectiles en la humanidad del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, quien se encontraba en la terraza de la vivienda de su hermana ubicada en la Calle 1 D No. 8- 45 del mencionado corregimiento; solicitando así que los mismos fueran remitidos en un término máximo de tres días. (fl. 109).

l. Copia oficio No. 0135/ MD-DEJPMGDJ-J176IPM, adiado 7 de junio de 2013, suscrito por el Te. MARCOS CARREÑO RODRÍGUEZ, Juez 176 de Instrucción Penal Militar, dirigido al señor SubIntendente HENRY ROMERO MACHADO, Abogado Unidad de Defensa Judicial Sede Magdalena, donde en atención a sus solicitudes allegadas en este Juzgado, (fl. 110) le informan:

1. Por los hechos referidos en su petitorio, S-2013-152076, S-2013-152929, S-2013-145844 y S-2013-152069 SEGEN UNDEJ, no se adelantan investigaciones en ese Juzgado; y 2. Por los hechos referidos en el Petitorio S-2013-143643 SEGEN UNDEJ, suscrito por la señorita Subteniente Johanna Milena Monsalvo Torres, jefe de esa unidad de defensa judicial no se adelanta investigación en ese juzgado.

m. Oficio No. S-2013-143650/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de Mayo de 2013, suscrito por la Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, Jefe Unidad Defensa Judicial Sede Magdalena, dirigido al señor Capitán RONALD LEANDRO CASTRO SÁNCHEZ, Jefe Seccional de Investigación Criminal DEMAG, donde le solicitan proporcione las sendas copias de los antecedentes que reposen en la Unidad y que permitan esclarecer los hechos con el fin de proporcionar pruebas para la defensa de la institución, relacionados con los hechos acaecidos el día 9 de junio de 2011, aproximadamente a las 16:00 horas en el corregimiento de Sitionuevo, en el cual se presentó una manifestación por deficiencias en el servicio eléctrico, haciendo presencia en el lugar la Policía Nacional, entre cuyos miembros se encontraba el señor Subteniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, quien según la solicitud de conciliación de los actores hizo unos disparos al aire para calmar a la población con su arma de dotación, descansando uno de los proyectiles en la humanidad del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, quien se encontraba en la terraza de la vivienda de su hermana ubicada en la Calle 1 D No. 8- 45 del mencionado corregimiento; solicitando así que los mismos fueran remitidos en un término máximo de tres días. (fl. 111)

n. Copia oficio No. S-2013-008223/SIJIN-SEJIN-29, adiado 28 de Mayo de 2013, suscrito por el Capitán RONALD LEANDRO CASTRO SÁNCHEZ, Jefe Seccional de Investigación Criminal Magdalena, dirigido a la señora Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, por medio del cual le da respuesta al Oficio No. S-2013-143650/SEGEN-UNDEJ-29.25, donde le manifiesta que una vez verificada la base de datos y el archivo físico del área de gestión documental de la seccional de Investigación Criminal Magdalena, no reposa en el archivo central de esa unidad soportes físicos en cuanto a antecedentes de los hechos acaecidos el día 09 de junio de 2011, en el corregimiento de Palermo, municipio de Sitionuevo – Magdalena, donde se presentó alteración del orden público y en medio de la agitación mediante un disparo al aire resultó muerto el señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, quien se encontraba en la terraza de la casa de su hermana. Asimismo, le informa que se revisaron los datos en el Sistema Penal Oral Acusatorio de la Fiscalía (SPOA) y se encontró el reporte de inicio mediante noticia criminal Nro. 0800160010552011-03285, que mediante los hechos presentados por funcionarios del CTI, informan que el occiso fue remitido a un centro de salud del corregimiento de Palermo, y trasladado por la móvil de la Policía, hasta el hospital de Barranquilla, con herida en región abdominal, donde fue sometido a una operación quirúrgica, falleciendo a las 21:30 horas, y anexa copia del reporte único de noticia criminal. (fls. 112 a 115).

ñ. Oficio No. S-2013-143653/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de mayo de 2013, suscrito por la ST. JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, dirigido al señor Coronel ADAN LEON BERMUDEZ, Comandante del Dpto. de Policía Magdalena, a quien le solicita donde le solicitan proporcione las sendas copias de los antecedentes que reposen en la Unidad y que permitan esclarecer los hechos con el fin de proporcionar pruebas para la defensa de la institución, relacionados con los hechos acaecidos el día 9 de junio de 2011, aproximadamente a las 16:00 horas en el corregimiento de Sitionuevo, en el cual se presentó una manifestación por deficiencias en el servicio eléctrico, haciendo presencia en el lugar la Policía Nacional, entre cuyos miembros se encontraba el señor Subteniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, quien según la solicitud de conciliación de los actores hizo unos disparos al aire para calmar a la población con su arma de dotación, descansando uno de los proyectiles en la humanidad del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, quien se encontraba en la terraza de la vivienda de su hermana ubicada en la Calle 1 D No. 8- 45 del mencionado corregimiento; solicitando así que los mismos fueran remitidos en un término máximo de tres días. (fl. 116).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a. Parte Demandante: El apoderado de la parte actora reiteró los conceptos expresados en la demanda, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, pues a su juicio no existe discusión alguna respecto del hecho de que la muerte de la víctima se produjo a consecuencia de unas heridas por arma de fuego, infligida por un miembro de la Policía Nacional. Retoma las declaraciones de

los testigos, las cuales a su juicio reconstruyen los hechos acaecidos que derivaron en el óbito violento del señor JOSE DEL CARMEN DIAZ, resaltando que el disparo que hirió mortalmente a la víctima fue realizado por el ST. MARIÑO.

Hace igualmente un recuento de las probanzas allegadas al proceso, y plantea que se encuentra plenamente establecido, con toda certeza, que materialmente el homicidio de la víctima fue cometido con arma de dotación oficial y que un agente de policía fue el autor material del homicidio, configurándose un presupuesto fundamental para determinar la responsabilidad de la Administración.

Finalmente, solicita se declaren administrativa y extracontractualmente responsables a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL por la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ (Q. E. P. D.) en hechos ocurridos el 9 de junio de 2011, en el corregimiento de Palermo del Municipio de SitioNuevo del Departamento del Magdalena donde fue impactado por un proyectil de arma de fuego disparado por un miembro de la Policía Nacional, y como consecuencia de lo anterior, se les condene a pagar como reparación del daño ocasionado, lo solicitado dentro de las pretensiones de la demanda.

b. Parte Demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL: El apoderado de la parte demandada manifiesta que no se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad de la accionada, en especial la imputación fáctica y jurídica, pues aunque se encuentra acreditado el daño, no es menos cierto que el mismo no puede ser imputado a la accionada por la carencia de pruebas que acrediten que haya sido efectivamente un institucional de la accionada en ejercicio de una actividad propia del servicio quien hubiere causado el daño.

Manifiesta igualmente que las pruebas aportadas son vagás e insuficientes para acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, haciendo énfasis en que las declaraciones de los testigos son contradictorias, y que poseen vínculo familiar y legal con los demandantes, por lo que se realizó la tacha de testigo sospechoso, por considerar que existen serios motivos que afectan su credibilidad, lo que supone que deban denegarse las pretensiones.

Finalmente, plantea que al igual que la imputación, el nexo causal no se encuentra probado al aplicar el test de responsabilidad, dentro del proceso, pues no se acreditó que haya sido un agente de la Institución el que efectivamente causó las lesiones y que éste hubiese actuado prevalido de su condición de agente o que la actuación la hubiese desplegado con relación al servicio; y mucho menos, que la herida mortal fuere producida con arma de dotación oficial. Por ello, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede el Despacho a analizar inmediatamente el fondo del asunto, en atención a que no fueron presentadas excepciones por parte de las entidades demandadas, dado el silencio que guardaron durante el traslado de la demanda.

1. Fijación del litigio, problema jurídico y tesis del Despacho.

En el presente proceso se ejercita eleva el medio de control de reparación directa establecida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que es el mecanismo procesal para quien tiene interés en obtener la reparación del daño originado en los hechos, omisiones u operaciones de la Administración Pública, o en la ocupación temporal o permanente de inmuebles con ocasión de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que hubiere obrado siguiendo instrucciones expresas de la misma. Dicho medio de control procede también cuando el perjuicio proviene de la actividad legal

de la Administración que sin embargo causa detrimento que el administrado no está obligado a soportar.

El medio de control de reparación directa tiene su fundamento constitucional en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política conforme con el cual *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* y en el artículo 90 que impone al Estado la obligación de reparar o indemnizar el daño originado en la actividad administrativa cuyos efectos nocivos los coasociados no tengan el deber legal de asumir o soportar.

En el sub júdice se solicita se declare administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, por los eventuales perjuicios irrogados a los actores como consecuencia del fallecimiento del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ (†), a consecuencia de una herida por arma de fuego infligida presuntamente por un miembro de la Policía Nacional, en medio de unos disturbios presentados en el corregimiento de Palermo, Sitionuevo, el día 9 de junio de 2011.

Indica el litigante que la víctima falleció a consecuencia de un disparo que impactó en su humanidad, realizado presuntamente por el ST. OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS, Comandante de la Subestación de Policía del Corregimiento de Palermo, en el Municipio de Sitionuevo, el día 9 de junio de 2011, durante un enfrentamiento que se produjo entre miembros de la comunidad y la Policía Nacional durante unos disturbios presentados en dicho sector, y expresa que con las pruebas documentales aportadas, consistentes en la investigación penal y en la investigación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, así como con los testimonios de las personas que presenciaron los hechos, vertidos en el proceso penal; y solicitados y recepcionados durante la audiencia de pruebas, y demuestran el daño antijurídico que se le imputa al Estado y por lo tanto, éste se encuentra en la obligación inexorable de responder por la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ, y por los consecuenciales eventuales perjuicios causados a los actores.

Por su parte, la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, se opone a la prosperidad de las pretensiones, planteando que no se encuentra probado que efectivamente el arma con la cual le fue causada la lesión que posteriormente le causó la muerte a la víctima JOSE DEL CARMEN DÍAZ fuera de dotación oficial y que la misma hubiere sido accionada por un miembro activo de la Policía Nacional en ejercicio de una misión institucional, por lo que solicita, dada la falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad, se denieguen en su integridad las pretensiones de la demanda.

En la audiencia inicial se planteó por parte del Despacho el problema jurídico en los siguientes términos: *Establecer si es posible imputar responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional con ocasión del deceso del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ.*

Así las cosas, y de acuerdo a las probanzas aportadas, se denegarán las pretensiones de la demanda, en lo atinente de declarar administrativa y patrimonialmente responsable por la lesión que devino en el óbito del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, pues el extremo activo no demostró la existencia de la totalidad de los elementos de la responsabilidad del Estado. Lo anterior, dado que aunque se determinó la existencia del daño antijurídico, constituido por la muerte de la víctima, no logró acreditarse que el mismo pudiera devenir de una acción u omisión de la Policía Nacional, pues con el material probatorio obrante no pudo determinarse efectivamente que la ojiva que impactó en la humanidad de la víctima, y causó las lesiones que pusieron posteriormente fin a su existencia, hubiera sido disparada por un arma de dotación accionada por un miembro de la Policía Nacional.

Para sustentar la anterior tesis, el despacho rememorará las pruebas aportadas y decretadas, establecerá los hechos probados, deberá examinar el régimen de responsabilidad, el marco normativo y jurisprudencial aplicable a la contención y finalmente arribará a la conclusión que resolverá el fondo del asunto.

2. Pruebas recaudadas

Decantado lo anterior, procede el despacho a examinar las pruebas presentes en el proceso a efectos de establecer si las suplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

Se allegó al plenario la siguiente documentación:

Parte Demandante:

- a. Original registro civil de defunción de JOSE DEL CARMEN DÍAZ (fl. 12)
- b. Registro Civil de nacimiento del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ (fl. 13)
- c. Registro Civil de nacimiento de JORGE ALFREDO DÍAZ MENA (fl. 14)
- d. Registro Civil de nacimiento de MAIRA ALEJANDRA DÍAZ MENA (fl. 15)
- e. Registro Civil de nacimiento de MARLON MANUEL DÍAZ MENA (FL. 16)
- f. Registro Civil de nacimiento de KATHERINE DÍAZ MENA. (fl. 17)
- g. Registro Civil de nacimiento de GILMA DÍAZ MENA (fl. 18)
- h. Registro Civil de nacimiento de JUAN JAVIER DÍAZ MENA (fl. 19)
- i. Registro Civil de nacimiento de SANDRA PATRICIA DÍAZ MENA (fl. 20)
- j. Registro Civil de nacimiento de LINDA NERIS MOGUEA DÍAZ (fl. 21)
- k. Registro Civil de nacimiento de DOMINGO RODRÍGUEZ DÍAZ (fl. 22)
- l. Registro Civil de nacimiento de ANDRÉS DÍAZ VARGAS (fl. 23)
- m. Registro Civil de nacimiento de ESTEBANA MARÍA IGLESIAS DÍAZ (fl. 24)
- n. Registro Civil de nacimiento de FRANCISCO TRIVIÑO DÍAZ (fl. 25).
- ñ. Copia simple de la entrevista FPJ13 fechada 25 de noviembre de 2011, rendida por YAMITH ABRAHAM MEJÍA VIDES (fl. 31 a 33),
- o. Copia simple entrevista fechada 9 de junio de 2011, rendida por la señora MARIA ELENA GABALO MOGUEA (fls. 34 a 35);
- p. Copia simple entrevista FPJ13, de 26 de noviembre de 2011, rendida por DONALDO ANTONIO NIÑO ORTEGA, (fls. 36 a 37);
- q. Copia simple Entrevista FPJ13 de 26 de noviembre de 2011, rendida por SIRLY JOHANA GABALO MOGUEA (FL. 38 A 40)
- r. Comprobante de ingreso No. 0298 emanado de la Funeraria “El Carmen”, fechado 11 de junio de 2011; por \$4.500.000, oo (fl. 41).
- s. Copia simple de extracto de hoja de vida del señor Subteniente OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS (fl. 42 a 43).
- t. Copia Informe Pericial de Necropsia No. 2011010108001000436, emanado del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, practicada al señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ. (fls. 44 a 47)
- u. Copia simple Continuación del Informe Pericial de Necropsia anteriormente señalado (fls. 48 a 49)
- v. Anexo del protocolo de necropsia, los gráficos de descripción de heridas encontradas en el cadáver del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. (fls. 51 y 52)
- w. Copia simple del oficio S-20130066-ESSIN-SUBPA-29 del 7 de febrero de 2013, suscrito por el comandante de la subestación de Policía Palermo, dirigido al abogado MARIO DE JESUS MEJIA CAPDEVILLA. (fl. 53)

Parte demandada:

- a. Oficio S-2013-008585/COMAN-ASJUR-29, del 4 de junio de 2013, emanado del Coronel ADAN LEON BERMUDEZ, Comandante del Dpto. de Policía Magdalena. (fl. 99).
- b. Oficio S-2013-008595/INSGE-CODIN-29, del 4 de junio de 2013, emanado del Subintendente RICHARD OLASCOAGA REVUELTAS (fl. 100).
- c. Copia simple del acta de apertura del Libro de Minuta de Guardia adscrito a la Subestación de Policía Palermo, adiada 22 de mayo de 2011. (fl. 101).
- d. Copia simple folio S/N del libro de minuta de guardia adscrito a la Subestación de Policía de Palermo. (fl. 102)
- e. Copia simple folio S/N de libro de minuta de guardia adscrito a la Subestación de Policía de Palermo (fl. 103).
- f. Copia simple folio No. 138 del libro de minuta de guardia adscrito a la Subestación de Policía de Palermo, suscrito por el ST. Oscar Mariño (fl. 104).
- g. Copia acta de cierre ilegible (fl. 105)
- h. Copia acta de apertura del libro de minuta de servicio adscrito a la Subestación de Policía Palermo, adiada 01 de Enero de 2011, suscrita por el ST. Oscar Mariño Castellanos. (fl. 106).
- i. Copia folio No. 500 del acta de cierre del libro de minuta de servicio de la Subestación de Policía de Palermo, suscrito por el Te. MARTINEZ GUERRA RODOLFO. (fl. 107).
- j. Oficio S-2013-143637/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de mayo de 2013, suscrito por la señora Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, dirigido al señor teniente SEBASTIÁN HENAO MONTOYA, Jefe de Control Interno Disciplinario DEMAG. (fl. 108).
- k. Oficio S-2013-143643/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de mayo de 2012, suscrito por la ST. JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, dirigido a la doctora ELSA ESPERANZA MESA CADENA, Juez (E) 176 Penal Militar (fl. 109).
- l. Copia oficio No. 0135/ MD-DEJPMGDGJ-J176IPM, adiado 7 de junio de 2013, suscrito por el Te. MARCOS CARREÑO RODRÍGUEZ, Juez 176 de Instrucción Penal Militar, dirigido al señor SubIntendente HENRY ROMERO MACHADO (fl. 110)
- m. Oficio No. S-2013-143650/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de Mayo de 2013, suscrito por la Subteniente JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, Jefe Unidad Defensa Judicial Sede Magdalena, dirigido al señor Capitán RONALD LEANDRO CASTRO SÁNCHEZ, Jefe Seccional de Investigación Criminal DEMAG. (fl. 111)
- n. Copia oficio No. S-2013-008223/SIJIN-SEJIN-29, adiado 28 de Mayo de 2013, suscrito por el Capitán RONALD LEANDRO CASTRO SÁNCHEZ, Jefe Seccional de Investigación Criminal Magdalena. (fls. 112 a 115).
- ñ. Oficio No. S-2013-143653/SEGEN-UNDEJ-29.25, adiado 24 de mayo de 2013, suscrito por la ST. JOHANNA MILENA MONSALVO TORRES, dirigido al señor Coronel ADAN LEON BERMUDEZ, Comandante del Dpto. de Policía Magdalena. (fl. 116).

Se recaudaron las siguientes pruebas:

La parte demandante solicitó se librarán los siguientes oficios:

- a. Oficio No. 232 de Junio 03 de 2014, emanado de la Fiscalía Sexta Seccional de Ciénaga, Magdalena, (visible a fl. 76, Cdno. Pruebas), por medio del cual remitió las copias auténticas solicitadas en setenta y seis (76) fls., contentivos de los elementos materiales de prueba; las evidencias físicas y los CLO, de la indagación adelantada por la muerte del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ, bajo el SPOA 080016001055201103285. (Cuaderno de pruebas, fls. 1 a 75)
- b. Oficio No. S-2014-007087/COMAN-ASJUR-29, emanado del señor Comandante del Departamento de Policía Magdalena.
- c. Copia de los folios 1, 138 y 500 del libro de minuta de servicio perteneciente a la Subestación de Policía Palermo, y contentivos respectivamente de: Acta de apertura del libro de minuta de servicio, de fecha 01 de enero de 2011 (fl. 145); servicios asignados para el día 9 de junio de 2011, junto con las consignas del día, firmados por el señor Comandante de la Subestación OSCAR JAVIER MARIÑO CASTELLANOS (fl. 146); y el acta de cierre del precitado libro, de fecha 02 de junio de 2012, suscrito por el señor Comandante de la Subestación Policía Palermo, Te. MARTINEZ GUERRA RODOLFO, fl. 147.
- d. Oficio No. S-2014-007091/COMAN-ASJUR-29, emanado del Departamento de Policía Magdalena, de fecha 02 de junio de 2014, recibido en este Despacho el día 03 del mismo mes y año.
- e. Copia de la investigación disciplinaria REGI8-2011-106, realizada por la Inspección Delegada de la Región 8 de la Policía Nacional en contra del señor Subteniente OSCAR MARIÑO CASTELLANOS, identificado con C. C. No. 80.798.534 por los hechos ocurridos el día 9 de junio de 2011. (fls. 78 a 386, Cdno. De Pbas (No. 2).
- f. Testimonio de los señores DONALDO NIÑO ORTEGA, SHIRLEY JOANA GABALO MOGUEA, y MARÍA ELENA GABALO MOGUEA, recibidos durante la audiencia de pruebas adelantada el día 21 de julio de 2014, de los minutos 12:00 a 57:30 de la 1ª Grabación, y de los minutos 03:27 a 17:56 de la 2ª Grabación. (Ver DVD Audiencia de Pruebas, obrante a folio 166 del plenario). Es preciso anotar que los testimonios de las señoras SHIRLEY JOANA GABALO MOGUEA y MARÍA ELENA GABALO MOGUEA fueron objeto de tacha por parte del señor apoderado de la entidad demandada Policía Nacional.

3. Valoración Probatoria

Se procederá a valorar el acervo probatorio presente en el proceso:

En primer lugar se tiene que a folios 1 a 75 del Cdno. de Pruebas obra la indagación penal iniciado por el delito de homicidio tramitado por la Fiscalía 6ª Seccional de Ciénaga, Magdalena, distinguida con el SPOA No. 080016001055201103285, adelantado por los hechos acaecidos el día 9 de junio de 2011.

En este punto y en relación con la apreciación de estas pruebas trasladadas, resulta necesario traer a colación lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicación No. 17001-23- 31-000-1993-05009-01(15739), en la sentencia del 8 de marzo de 2007, que determinó:

“(…)

En efecto, la Sección ha expresado en otras ocasiones que, cuando el traslado de pruebas, incluidos los testimonios, practicadas en otro proceso es solicitado o cuenta con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas en el proceso contencioso administrativo, aunque hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no estén ratificadas en el contencioso administrativo, pues en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio o se sirva de ella y, de ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su admisión; con mayor razón, cuando la parte contra quien se aducen fue quien adelantó el proceso, practicó las pruebas del mismo y adhirió a la solicitud de traslado.

(...)"

En relación con esta prueba debe precisarse que la misma cumple con los requisitos exigidos por el artículo 174 del Código General del Proceso, en el entendido de que cuenta con la anuencia de ambas partes, ya que si bien fue solicitada su práctica solamente por la parte demandante, el apoderado de la Entidad demandada en su contestación de la demanda guardó silencio, obviando pronunciarse al respecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá el Despacho a valorar el informe pericial de necropsia No. 2011010108001000436 elaborado por la Dirección Regional Norte –Seccional Atlántico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folio 68 a 75) en el que se determinó lo siguiente:

"...El caso trata de un adulto maduro de sexo masculino, identificado fehacientemente por cotejo dactiloscópico que según el informe técnico de inspección a cadáver fallece por heridas por proyectil de arma de fuego.

(...)

"Se concluye que el deceso de Díaz José se produce de manera directa por la anemia aguda debido a laceraciones hepática y renal generada por heridas por proyectil de arma de fuego de carga única.

"Con la información disponible y los hallazgos de la necropsia se conceptúa la muerte desde el punto de vista forense como de manera violenta – homicidio, siendo su causa proyectil de arma de fuego de carga única.

(...)

"DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMÁTICAS

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

"1.1. Orificio de entrada: De 0,5 x 0,5 centímetros, localizada en la pared lateral derecha del tórax, a una distancia del vértex de 52 centímetros y de 16 centímetros de la línea media anterior. Presenta bordes regulares e invertidos, sin residuos macroscópicos de disparo, con halo de contusión y abrasión.

"1.2. Orificio de salida: Localizado en la región infraescapular derecha, de 1 x 0.4 centímetros, bordes irregulares y evertidos, sin tatuaje ni ahumamiento. A una distancia del vértex de 50 centímetros y de 6.5 centímetros a la línea media posterior derecha.

"1.3. Lesiones: A su paso el proyectil de arma de fuego lesiona piel, tejido celular subcutáneo, plano muscular, lacera octavo espacio intercostal lateral derecho, ingresa a

región toracoabdominal, lacera diafragma (reparada quirúrgicamente), produce laceración transfixiante del lóbulo hepático derecho, lacera polo superior del riñón derecho, produce hemotórax y hemoperitoneo residual, produce fractura la décima vértebra dorsal, y el décimo arco costal posterior, plano muscular, tejido celular subcutáneo y piel.

"1.4. Trayectoria anatómica: Plano horizontal: Infero-superior. Plano coronal: Antero-Posterior. Plano Sagital: Derecha-izquierda".

Una vez traído a colación el informe de necropsia realizada a la víctima JOSE DEL CARMEN DÍAZ, es preciso rememorar y valorar los testimonios de los señores DONALDO NIÑO ORTEGA, SHIRLEY JOHANA GABALO MOGUEA y MARIA ELENA GABALO MOGUEA. No obstante, tal como se expresó en líneas anteriores, el apoderado de la entidad demandada POLICÍA NACIONAL impetró tacha por sospecha en contra de los testimonios de las señoras SHIRLEY JOHANA GABALO MOGUEA y MARÍA ELENA GABALO MOGUEA.

La tacha precitada la fundamentó en el hecho de que las señoras SHIRLEY JOHANA GABALO MOGUEA y MARIA ELENA GABALO MOGUEA son parientes tanto del fallecido JOSE DEL CARMEN DÍAZ, como de las personas integrantes del extremo activo del presente proceso.

Al respecto, es del caso recordar que el artículo 211 del C. G. P., dispone:

"Artículo 211. Imparcialidad del testigo.

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

"La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".

De acuerdo a la norma precitada, los apoderados de las partes, intervinientes o terceros pueden impetrar solicitud de tacha de los testigos, sustentado en razones que puedan afectar su imparcialidad y credibilidad, de acuerdo a condiciones, como en el caso que nos ocupa de parentesco. El tema ha sido analizado por el H. Consejo de Estado, el cual al respecto ha expresado:

"Ahora bien, el apoderado de la demandante, que solicitó la práctica de esta prueba, formuló tacha de sospecha contra la testigo, pues consideró que la relación de dependencia laboral que tiene con el demandado, afecta la credibilidad de sus afirmaciones.

"Asimismo, tachó de sospechosos los testimonios de Emilio Ramón Otero Dajud y Alexander López Maya, pues consideró que con sus afirmaciones estaban favoreciendo al demandado como contraprestación por el apoyo que este les brindó para que fueran elegidos en los cargos de Secretario General del Congreso de la República y Vicepresidente del Senado, respectivamente.

"Advierte la Sala que el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de tachar de sospechosos "[...] los testigos citados por la otra parte o por el juez" y, exige que la tacha se formule por medio de escrito antes de que se realice la audiencia de recepción del testimonio o de forma oral dentro de ella y que se presenten o soliciten las pruebas con las que se pretende demostrar la ocurrencia de los hechos en los que se funda la sospecha; estas se practicarán allí mismo y solo se prescindirá de ellas si el testigo acepta los hechos.

"Los motivos y pruebas de la tacha se analizarán en la sentencia, a menos que se haya propuesto por medio de incidente. Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige

del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

“Como se indicó, el testimonio de Mercedes Castañeda fue pedido como prueba por la parte demandante, razón por la cual es improcedente la tacha que formuló dicha parte contra la mencionada testigo. De otra parte, el apoderado de la demandante se limitó a formular la tacha contra los testigos, pero no aportó ninguna prueba que permitiera verificar la ocurrencia de los hechos que le sirvieron de fundamento o demostrar los motivos de la sospecha y su relación con las demás pruebas recaudadas, en consecuencia la tacha de sospecha no está llamada a prosperar”.¹

Más específicamente, en lo atinente a la tacha de testigos sustentado en el parentesco de los mismos con los actores, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha expresado que la mera existencia de parentesco entre los declarantes y las partes no descalifica *a priori* el testimonio, sin que ello releve al Juzgador valorar la prueba testimonial con más severidad, con el fin de determinar la existencia o no de la alegada alteración de la verdad en la misma; y de apreciar dicha prueba en su conjunto con las demás allegadas y practicadas, con el fin de establecer la veracidad de los hechos planteados.^{2 3}

Así las cosas, el Despacho no accederá a la solicitud de tacha por sospecha de las testigos SHIRLEY JOHANA GABALO MOGUEA y MARIA ELENA GABALO MOGUEA, elevada por el apoderado de la parte demandada, NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, por cuanto el hecho de existir un parentesco entre éstas y los integrantes del extremo activo de la litis, no se constituye en razón suficiente para desestimar un testimonio, debiendo ser valorados los mismos con extrema cautela y rigor, con el fin de determinar su veracidad y credibilidad, a la luz del análisis de la totalidad de las pruebas recaudadas.

Resuelto el tema atinente a la tacha de testigos elevada por el apoderado de la entidad demandada, procede el Despacho a analizar los testimonios rendidos. En ese orden, durante la audiencia de pruebas, adelantada el día 21 de julio de 2014, se recaudaron los testimonios de los señores DONALDO NIÑO ORTEGA, SHIRLEY JOHANA GABALO MOGUEA y MARIA ELENA GABALO MOGUEA.

En primer término, rindió su testimonio bajo la gravedad del juramento el señor DONALDO NIÑO ORTEGA, quien durante los minutos 14:00 a 35:00 de la 1ª Grabación de la audiencia de pruebas celebrada el día 21 de julio de 2014, respecto de los hechos materia de la presente demanda declaró:

“Yo estaba con él (refiriéndose al fallecido JOSE DEL CARMEN DÍAZ) en la terraza de la casa, hacían como 5 o 10 minutos más o menos que lo había traído del trabajo, y ahí fue cuando pasó la Policía, los bachilleres, correteando a la comunidad, porque había una trifulca de que teníamos cinco días sin luz, entonces los iban correteando, y después la comunidad correteó a la Policía. Entonces yo le dije: Voy a meter la moto pa' entro porque me la van a dañar, con un peñonazo, por ahí algo, me la dañan, y la metí pa' dentro. Cuando estoy metiendo la moto para dentro, yo siento como a él regañando a los muchachos: Entren para dentro, entren para dentro! Cuidado con un peñón!. En ese momento, yo vengo saliendo de guardar la moto, y veo a un nieto, y lo estoy regañando para que entre, cuando siento el impacto: POC. Yo salgo enseguida, y lo veo a él (aludiendo a JOSE DEL CARMEN DÍAZ) tirado, y veo a un policía con el arma en la

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 17 de enero de 2012. Rad. No. 11001-03-15-000-2011-00615-00 (PI). C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Actor: Paola Andrea González Ariza. Demandado: Oscar Mauricio Lizcano Arango.

² Ídem, Sentencia de fecha 26 de agosto de 2003. Rad. No. 11001-03-15-000-2003-0265-01(PI). C. P. Dra. María Inés Ortiz Barboza.

³ C. E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de fecha 24 de julio de 2008. Rad. No. 05001-23-31-000-2000-03760-01(7856-05). C. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

mano, y que le pasó, que le dieron un piedrazo o que, y trato de ir hacia allá, pero me acordé: Él está herido, y voy a socorrerlo, a prestarle los primeros auxilios. Lo cogimos con un señor de al frente, y lo llevamos para lo que uno llama allá el peaje, para donde estaba la ambulancia, donde estaba la ambulancia. Cuando íbamos subiendo, con el señor ya herido, los agentes de Policía en vez de darnos auxilio, colaborarnos, nos iban era a agredir, y yo les dije, llevamos un herido que lo acaban de herir ustedes, es cuando veo al señor que tenía el arma, y lo veo allá pero con el casco embonao. Les dije: Ojo, ve lo que hiciste, que yo te ví, jodiste al cuñao, jodiste al cuñao, con tanto que uno les colabora a ustedes. Entonces uno de los bachilleres me dijo: No, eso fue en defensa propia, sin saber el señor nada de eso. Venía del trabajo. PREGUNTADO: Informe al Despacho que día sucedieron los hechos relatados por usted. CONTESTÓ. El día 9 de julio de 2011. PREGUNTADO. En anterior respuesta manifiesta usted que se encontraba al interior de su vivienda guardando una moto, que siente la detonación, y ve a un agente con arma en mano. Informe al Despacho si vio usted el preciso momento en el cual el agente que usted dice tenía el arma en mano accionó la misma. CONTESTÓ. No señor, en el momentico no lo vi. PREGUNTADO. Describa al Despacho como se encontraba vestido el agente que usted señala tenía un arma. CONTESTÓ. Uniformado de agente. PREGUNTADO. Alguna característica especial que denotara o lo diferenciara de alguno de los agentes, alguna prenda de vestir especial. CONTESTÓ. Pues no, yo lo vi de lejos, vestido de agente de policía. PREGUNTADO. A cuantos metros vio usted a ese agente de Policía., aproximadamente del lugar donde se encontraba usted. CONTESTÓ. Póngale por ahí como unos 150 o 200 metros. PREGUNTADO. Señala usted que luego de intentar auxiliar al señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, miembros de la Policía en vez de ayudarlo, entorpecieron tales labores de auxilio. Que dentro de ese grupo de policiales observó usted a la persona que según su anterior respuesta, luego de escuchar la detonación o disparo, tenía un arma en su poder, y que según su respuesta, estaba a aproximadamente 150 metros de distancia a donde se encontraba usted. Puede usted describirnos a la persona que según su anterior respuesta tenía en su poder el arma de fuego luego de usted escuchar la detonación. CONTESTÓ. (...) Él es de una tez blanca, de unos 1.70, 1.70 y pico de estatura, mas o menos, no es gruesote así, pero mas o menos. PREGUNTADO. (...) Sírvase indicar al Despacho usted manifestaba que le había requerido a ciertos familiares suyos que ingresaran para efectos de que no resultaran heridos por piedras o algo. Si el día de los acontecimientos había poca o mucha gente en las calles del corregimiento de Palermo participando de esos hechos que turbaron el orden público. CONTESTÓ. Sí, había bastante gente. PREGUNTADO. Informe al Despacho si usted tiene algún tipo de limitación física en su vista o usa gafas. CONTESTÓ. No señor. PREGUNTADO. Sírvase indicar al Despacho, dado que en anterior respuesta manifiesta usted que a efectos de auxiliar al señor José del Carmen Díaz contó con la colaboración de una persona al frente de su casa. Sírvase informarnos el nombre de esa persona. CONTESTÓ. Se llama YAMIT MEJIA. (...) PREGUNTADO. Sírvase indicar si además de la detonación que posteriormente usted consideró fue la que impactó al señor OSCAR DÍAZ, hubo además de esa otras detonaciones, y cuántas si su respuesta es positiva. CONTESTÓ. Primeramente antes de impactarle a él se sintieron tres tiros diferentes, tres tiros primero, y después se sintió el otro. PREGUNTADO. Puede usted indicarle al Despacho de donde se originaban esos tres impactos a los cuales ha hecho alusión. CONTESTÓ. De la parte del campo donde estaba el señor agente. El era el que estaba dirigiendo a los bachilleres. PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si hubo, ya que usted hace parte del núcleo familiar, y por lo que ha expuesto, tiene conocimiento de los hechos, si hubo algún tipo de cotejo, examen, experticio técnico entre el artefacto o la ojiva que le fue extraída al cadáver del señor OSCAR DÍAZ, que indicara la procedencia de la ojiva. CONTESTÓ. Que yo sepa no.

Del testimonio rendido por el señor NIÑO ORTEGA a juicio del Despacho se desprende que resulta diáfano que el declarante no presencié el momento preciso en el cual se alude por parte del extremo activo en el cual supuestamente un miembro de la Policía Nacional accionó su arma de dotación, impactando la ojiva eventualmente proveniente de la misma en la humanidad del señor José del Carmen Díaz, por cuanto por su dicho éste se encontraba regañando a uno de sus nietos. Este argumento se encuentra reforzado por el hecho de que el testigo reconoce que no llegó a observar tal situación, y que antes de sentir la detonación que manifiesta impactó a la víctima, se sintieron tres detonaciones. Igualmente, es del caso anotar que el declarante incurre en ciertas contradicciones en su testimonio, puesto que aunque manifiesta que vio las características de la persona quien se alega realizó el disparo en mención, en el comienzo de su testimonio expresa que

lo vio con el casco *embonado*, sea dable resaltar con respecto a esta expresión que la misma hace parte del argot popular de la zona y por ello fue utilizada por el testigo para hacer referencia a que este tenía el casco puesto. Así mismo el testigo expresó que el policial que afirma cargaba el arma con la cual supuestamente se realizaron los disparos se encontraba de 100 a 150 metros de la terraza de la casa donde se encontraba la víctima y el declarante.

Posteriormente, en la misma audiencia, se recibió la declaración de la señora SHIRLEY JOHANA GABALO MOGUEA, quien respecto de los hechos expresó:

(...) *"PREGUNTADO. Conoce usted las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el deceso del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. CONTESTÓ. Si señor. (...) PREGUNTADO. Como tuvo usted percepción si es que la tuvo, o por conocimiento de lo relatado por otras personas. (...) Explique al Despacho como tuvo usted conocimiento de tales hechos. Los percibió directamente a través de sus sentidos o fue producto de lo relatado por otras personas. CONTESTÓ. Yo misma vi en ese momento lo que le ocurrió a mi tío. (...) Eso sucedió en el 2011, en junio o julio. Ese día hubo una manifestación porque hacían 2 días no había luz en el pueblo. Nosotros vivimos muy adentro del pueblo, no en la orilla de la carretera, mi tío estaba trabajando, trabajaba en el puerto, eso ocurrió como a las 4 de la tarde, él acababa de llegar de trabajar, estábamos sentados en la terraza de la casa, cuando de pronto viene un poco de personas corriendo, unos auxiliares de la Policía vienen correteándolos, entonces nosotros, como mis sobrinos y mis hijos estaban pequeñitos, mi tío me dice que los metamos a la casa, entramos a la casa. En ese momento llega el Teniente hasta el campo hace unos tiros al aire, yo salgo hacia el patio, estaba mi hermana en el patio, ella estaba recogiendo la ropa le digo: Maria Elena, entra que el teniente está haciendo tiros y uno nunca sabe donde pueden caer. Salgo hacia afuera otra vez donde estaba parado mi tío, la casa es recta, estaba parado en la ventana, yo me paro en la parte posterior, atrás de él, hacia un ladito con la niña mía cargada, estaba mirando hacia el campo. En esos días había llovido, el campo tiene como un arroyo, él llega correteando un muchacho, la saca, hace el disparo, y le da a mi tío. Mi tío cae, y yo salgo corriendo para adentro a llamar a mi mamá. Yo le digo mami, mi tío, mi tío, ella me dice: Que le pasa? Yo le contesto, el teniente le dio un tiro. Cuando ella llega hacia afuera ya mi tío estaba tirado en el piso, ella lo que hace es cargarlo con mi padrastro para llevarlo hacia la ambulancia. Ahí llega un muchacho que vive por la casa, saca la moto, y lo llevan así para llevarlo a la ambulancia para trasladarlo al Hospital, y eso es lo que le puedo relatar. Sé que el teniente es él porque nosotros lo conocemos, mi mamá le vendía las comidas, los almuerzos, llegaba a la casa, él era el que respondía por la plata de la comida, él era el que pagaba, el hablaba con nosotros, llegaba hasta la casa, hasta el negocio, nosotros le llevábamos la comida hasta la estación cuando no podía venir a recogerla. (...) PREGUNTADO. Sírvase indicar al Despacho el sitio específico donde se encontraba usted el día de los hechos anteriormente relatados. CONTESTÓ. En la casa, en la parte de afuera de la casa, estaba mi tío así, y yo estaba de la parte de atrás de él, él está como diagonal recostado a la ventana y yo estoy detrás con la niña mía cargada. (...) En la casa de mi mamá, LINDA NERIS MOGUEA DÍAZ. PREGUNTADO. Relata usted en su anterior respuesta que se encontraba con su tío, diga el nombre de esa persona. CONTESTÓ: José del Carmen Díaz. PREGUNTADO. Informe al Despacho a que distancia aproximada se encontraba ese agente que usted dice "El Teniente" del lugar donde se encontraba su Tío. CONTESTÓ. En verdad no le sé decir si eran cuatro o tres metros, porque el campo está cerquita allá a la casa, A UNAS TRES O CUATRO CUADRAS donde nosotros vivimos. El no cruzó hasta la esquina porque ahí había un arroyo, pero prácticamente llegó hasta la esquina, de la esquina a la casa hay tres o cuatro casas. PREGUNTADO. Sabe usted como se llama el teniente que narra en su anterior respuesta. CONTESTÓ. Por nombre no me sé el nombre, sólo sé el apellido que es MARIÑO. PREGUNTADO. Al inicio de su declaración expresaba usted que el día de los hechos se había producido una especie de disturbio. Informe al Despacho si en las calles había presencia de poca o mucha gente el día de los hechos. CONTESTÓ. Como yo le dije, nosotros vivimos retirados de la carretera, la manifestación estaba en la carretera, en ese momento es que vienen corriendo hacia atrás, nosotros vivimos dentro del pueblo (...) Por la calle no había mucha gente, solo la gente de la cuadra. PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho cuantas detonaciones o disparos pudo usted escuchar ese día. CONTESTÓ. La verdad no le sé decir cuántos. Yo si se que él primero hizo varios al aire, el segundo, que le dio a mi tío si fue uno solo. PREGUNTADO. Que se encontraba haciendo el día de los hechos el señor apellido Mariño que usted dice que es teniente, el*

día en que resultó muerto el señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. En ese instante que estaba haciendo el policial. CONTESTÓ. Como le digo, el llegó hasta la mitad del campo, él estaba haciendo tiros al aire, de ahí cuando viene correteando al otro muchacho, el llega hasta la esquina, no pasa, porque está el arroyo, y entonces de ahí hace el tiro. Yo estoy parada como le digo en la parte de atrás de mi tío con mi hija cargada. Ahí es donde yo veo que él le da a mi tío, él se pone las manos en el abdomen, y ya lo veo que va cayendo y yo salgo corriendo a llamar a mi mamá. PREGUNTADO. Ya que en su respuesta manifiesta que el teniente apellido MARIÑO se encontraba persiguiendo a una persona, sírvase indicar al Despacho si la persona que estaba huyendo del policía se encontraba armado. CONTESTÓ. No. (...). PREGUNTADO. Que vestimenta tenía el teniente Meriño, que dice usted le disparó a su tío en ese momento. CONTESTÓ. Estaba vestido de policía, tenía uniforme verde. PREGUNTADO. Tenía la cara cubierta o algún casco puesto sobre su cabeza. CONTESTÓ. No, al principio cuando hizo los tiros al aire si tenía un casco. Cuando hizo el tiro, ya no tenía el casco puesto, estaba vestido de Policía pero no tenía su casco. (...) PREGUNTADO. Ha manifestado usted al Despacho que las primeras detonaciones que habría causado el señor Teniente Meriño portaba un casco. Como pudo usted identificarlo, que efectivamente se trataba de él y no de cualquier otra persona, a sabiendas de que como usted lo ha dicho, éste portaba un casco. CONTESTÓ. Él tenía un casco puesto, más la cara no la tenía tapada. (...)

Respecto del testimonio rendido por la señora SHIRLEY GABALO MOGUEA, es preciso resaltar, que contrastado su testimonio con el testimonio rendido por el señor NIÑO ORTEGA, se encuentran contradicciones importantes entre éstos, pues aunque el primer declarante manifiesta que éste portaba casco, e incluso advirtió la presencia del supuesto autor de los hechos al momento de evacuar a la víctima hacia un hospital para tratar de salvarle la vida, y lo observó aún con el casco, la declarante manifiesta que al momento de hacer disparos al aire éste portaba un casco, pero que se había despojado del mismo cuando realizó el supuesto disparo que acabó alojándose en la humanidad de la víctima JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, y que a la postre, causó las heridas que le provocaron la muerte. Igualmente, es menester resaltar que aunque la testigo manifiesta que el policial que realizó los disparos a los que alude en su declaración se encontraba a cuatro metros de distancia de donde se encontraban los hechos, el señor NIÑO ORTEGA manifestó que el supuesto ofensor se encontraba a una distancia de 100 o 150 metros.

Finalmente, de los minutos 09:42 a 25:03 de la segunda grabación, realizada durante la audiencia de pruebas rindió testimonio la señora MARIA ELENA GABALO MOGUEA en los siguientes términos:

"PREGUNTADO. Sírvase ilustrar al Despacho si usted tiene conocimiento de las circunstancias como se produjo la muerte del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. CONTESTÓ. Sí (...) Eso ocurrió el 9 de junio de 2011. Eran como las 4 o cuatro y media y estábamos sentados en la terraza, cuando pasaron unos muchachos corriendo por ahí porque estaban haciendo protestas, y nosotras entramos los niños que estaban en la puerta. Yo sali al patio, cuando yo vengo del patio a la puerta, es cuando sucede que mi tío recibe el disparo. Él estaba en la ventana en la parte de afuera, yo vengo llegando a la ventana pero de la parte de adentro, él hace un gemido, dice "ay", y trató de recostarse, pero él cae, cuando lo hieren a él. (...) PREGUNTADO. Ya que relata usted que venía del patio de su casa hacia la puerta, su señor Tío JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ se encontraba del lado de afuera de dicha ventana, diga al Despacho si usted pudo, directamente, a través de su sentido de la vista, percibir quien efectuó el disparo que le causó la herida al señor JOSE DÍAZ. CONTESTÓ. No, no pude ver. PREGUNTADO. Informe al Despacho si tiene usted conocimiento de qué persona efectuó el disparo que hirió al señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. CONTESTÓ. Sí. En el momento que mi tío recibe el disparo, mi hermana entra corriendo diciendo: "Mi tío, mi tío", y mi mamá le contesta: "Tu tío qué"; "mi tío recibió un disparo" y ella dice: "Lo hizo el teniente Mariño", puesto que ya nosotros lo conocíamos de tiempos atrás, entonces ella lo alcanzó a identificar, y ella nos dice. PREGUNTADO. Cuál es el nombre de la hermana que dice usted. CONTESTÓ. Shirley Johana. (...) PREGUNTADO. Cuanto tiempo tenía su tío de estar viviendo en el corregimiento de Palermo, con ustedes. CONTESTÓ. Mi tío tenía como mes y medio de haber llegado de Apartadó, a la casa. PREGUNTADO. A qué se dedicaba su tío. CONTESTÓ. En ese momento, ya él había conseguido trabajo en la empresa que está ahí,

en el puerto de Palermo, él estaba trabajando ahí en oficios varios. PREGUNTADO. Tuvo su tío algún problema durante ese mes y medio que vivió en el corregimiento de Palermo, antes de que se produjera su deceso, tuvo algún problema con las autoridades, con la Policía, con alguna persona en el corregimiento. CONTESTÓ. Él no tenía problemas, él era una persona cristiana y él no era problemático. (...) PREGUNTADO. Sirvase la declarante manifestarle al Despacho si usted escuchó disparos y cuantos, en el día en que fue impactado el señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ. CONTESTÓ. Cuando yo estaba en el patio, yo escuché disparos, fueron como dos y tres, pero mi hermana me dice que el teniente estaba haciendo disparos al aire, y ella me dice que entre porque uno nunca sabe donde van a caer, y me dice que el teniente está haciendo disparos al aire, es cuando yo vengo del patio. Primero, estoy en la terraza, y entramos los niños cuando venían los muchachos corriendo. Cuando entro los niños, yo salgo al patio a coger un lorito que tengo en la casa, y escucho las detonaciones. Mi hermana me dice: "Entra, porque el teniente está haciendo tiros al aire y uno nunca sabe donde van a caer, y en ese momento yo entro del patio a la casa". PREGUNTADO. Ha indicado usted "entramos a los niños". Cuando dice entramos hace referencia a usted y a que otra persona. CONTESTÓ. Estaba mi mamá, estaba mi hermana, y estaban los niños, que en la casa hay varios niños. (...)

Respecto al testimonio de la señora MARÍA ELENA GABALO MOGUEA, del análisis de dicha prueba se puede concluir que la declarante no observó los hechos que desembocaron en el fallecimiento del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ, pues aunque en su declaración realizó un relato de los hechos acaecidos el 9 de junio de 2011, los mismos fueron no en calidad de testigo presencial sino a partir de lo que le fuere narrado a ésta por la señora SHIRLEY GABALO MOGUEA, lo que la convierte en una testigo de oídas hablando específicamente de los hechos materia de debate en este proceso.

En relación con los testigos de oídas es claro que no resulta posible otorgarle valor probatorio a los mismos, tal y como lo explicare el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Radicación No. 85001-23-31-000-1997-00448-01(16205) en Sentencia del 10 de agosto de 2005, de la siguiente manera:

"...Se trata de testimonios de oídas en los que se declaró sobre lo sucedido a partir del relato que dicen haber recibido del lesionado, los cuales carecen de valor probatorio, dado que como se ha manifestado en la mayoría de los casos frente a este tipo de declaraciones ex auditu, éstos carecen del requisito de la originalidad, ya que no se refieren directamente al hecho a probar, pudiendo a partir de ellos, arribarse a conclusiones erradas..."

4. Hechos Probados

Teniendo en cuenta el acervo probatorio recaudado en el presente proceso durante las etapas procesales pertinentes, tenemos que se encuentran acreditados los siguientes supuestos fácticos:

a. Que el señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ convivió con la señora ROSA AMÉRICA MENA, lo cual se desprende de la declaración realizada por el señor DONALDO NIÑO ORTEGA, durante la audiencia de pruebas adelantada el día 21 de julio de 2014, de los minutos 12:00 a 35:23 de la 1ª Grabación (Ver DVD Aud. Pbas.), procreando varios hijos.

b. Que el menor JORGE ALFREDO DÍAZ MENA, así como los señores KATHERINE DÍAZ MENA, GILMA DÍAZ MENA, JUAN JAVIER DÍAZ MENA, SANDRA PATRICIA DÍAZ MENA, ostentan la calidad de hijos de la víctima JOSE DEL CARMEN DÍAZ (†), tal como se colige de los registros civiles de nacimiento de éstos, visibles a fls. 14 y 17 a 20 del plenario; así como el hecho de que los menores MAIRA ALEJANDRA DÍAZ MENA (hija de KATHERINE DÍAZ MENA, R. C. visible a fl. 15) y MARLON MANUEL DÍAZ MENA, (hijo de GILMA DÍAZ MENA, R. C. visible a fl. 16) se encuentran a cargo de la señora ROSA AMÉRICA MENA, su abuela, por cuanto al momento de su nacimiento sus respectivas progenitoras eran menores de

edad, contando respectivamente con 16 y 17 años de edad, cuestión que fue analizada durante el saneamiento del proceso, en la audiencia inicial adelantada el día 28 de mayo de 2014,

c. Que el señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ el día 9 de junio de 2011 fue herido por proyectil de arma de fuego en carga única, la cual impactó en zona toracoabdominal, en hechos acaecidos en el corregimiento de Palermo, en comprensión del Municipio de Sitionuevo, cuando observaba desde la terraza de la casa donde residía un enfrentamiento suscitado entre la Policía Nacional y miembros de la comunidad de dicho corregimiento, durante unas manifestaciones causadas por la falta de fluido eléctrico en el sector; siendo trasladado a una institución hospitalaria de la ciudad de Barranquilla, donde falleció el mismo día a las 21:30 horas, según consta en los documentos aportados por la Fiscalía Sexta Seccional de Ciénaga, Magdalena, en calidad de copias de la indagación que se adelanta por la muerte de la víctima bajo el SPOA 080016001055201103285. (fls. 34 a 75, Cdno. No. 2).

5. Problema Jurídico: El mismo fue fijado por el Despacho de la siguiente manera: *Establecer si es posible imputar responsabilidad patrimonial a la Policía Nacional con ocasión del deceso del señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ.*

6. Solución del caso.

Así las cosas, pasa el Despacho a pronunciarse en relación con la solicitud presente en el escrito de demanda en donde se pide sea declarada administrativa y extracontractualmente responsable a la Entidad demandada en razón del fallecimiento del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ, debido a un disparo realizado aparentemente por un miembro de la Policía Nacional, ya que considera el apoderado del accionante que en el presente caso tuvo lugar un manejo irresponsable de las armas de fuego por parte de dicha institución armada.

En primer lugar, es menester precisar que en la demanda la parte actora no estableció el régimen de imputación escogido para el caso concreto, pero en aplicación del principio *iura novit curia* y el deber de interpretación de la demanda que impone a los funcionarios judiciales la Ley 1437 de 2011, se analizará la alegada existencia de la responsabilidad del Estado por los hechos acaecidos el día 9 de junio de 2011 bajo la égida del régimen de responsabilidad objetiva en su especialidad de riesgo excepcional, por cuanto los mismos versan sobre el uso que se alega indebido de armas de fuego de dotación oficial, presuntamente por parte de un miembro de la Policía Nacional, actividad peligrosa por antonomasia.

En relación con este régimen de responsabilidad resulta necesario traer a colación lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación No. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), en la sentencia del 9 de mayo de 2011, en donde, determinó:

“(…)

Sin embargo, en la sentencia de 11 de agosto de 2010 la Sala sostuvo que debe privilegiarse la aplicación de títulos de imputación objetiva por razones jurídicas, de equidad y de solidaridad. De acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala, es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente, son: a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos; b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en

ejercicio de sus funciones, y; c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, "cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño..."

La anterior jurisprudencia es clara al manifestar que en casos como el presente donde tuvo lugar la realización de una actividad peligrosa, como lo es el accionar armas de fuego, se requieren acreditar tres elementos a fin de que se configure la responsabilidad de la administración, los que se pasan a determinar así: a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones y c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad y se precisa que la Entidad demandada solo se exonerara de responder ante la acreditación de una causa extraña que rompa la relación de causalidad, la que bien puede tratarse del hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho determinante de un tercero.

Así tenemos:

a. Del daño.

El mismo es entendido jurisprudencialmente, *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

Así las cosas, es el primer elemento que debe acreditarse, con miras a poder determinar la responsabilidad del Estado en los hechos u omisiones acaecidos; toda vez que de acuerdo al precitado artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, ya sea por acción u omisión, siendo menester que el mismo se encuentre plenamente acreditado.

En el caso que nos ocupa, para este Despacho no existe hesitación alguna de que se consolidó el daño antijurídico para los demandantes con el fallecimiento de la víctima JOSE DEL CARMEN DIAZ, cuestión acreditada con el registro civil de defunción de éste, visible a fl. 12 del plenario.

b. Uso de armas de dotación oficial.

Teniendo en cuenta el principio *iura novit curia*, sea lo primero indicar, que el contenido obligacional de las autoridades de policía, que les imponía el deber de protección de la vida e integridad personal a las personas sin distingos, está señalado en los artículos 2, 11, 12, 13 y 218, de la Constitución, cuyos textos son los siguientes:

"ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;

defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

(...)

“Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

“Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...)

“ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

“La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

De la interpretación armónica de las normas constitucionales citadas, se desprende que en su condición de autoridad pública, corresponde a la Policía Nacional, ejercer las funciones de protección y vigilancia de las personas residentes dentro del territorio nacional, a fin de velar por el disfrute pleno de sus derechos y libertades, como lo es el derecho a la vida e integridad personal, para lo cual este cuerpo armado puede, incluso, hacer uso de las armas con miras a garantizar el mantenimiento de las condiciones de vida y el orden público, a su vez tiene el deber y obligación de abstenerse de realizar conductas atentatorias de esos derechos y libertades.

Así pues, no existe ninguna duda respecto a que la Policía Nacional posee deberes positivos y negativos, de protección y salvamento, así debe proteger los derechos y libertades públicas y abstenerse de incurrir en conductas que puedan lesionar o amenazar tales derechos y libertades.

En el *sub examine*, valoradas las pruebas recaudadas, se cuenta con la noticia criminal que dio lugar a la investigación penal radicada bajo el número SPOA 080016001055201103285, como único medio de convicción que respalda las afirmaciones de la demanda, consistente en que fue un miembro de la Policía Nacional, específicamente un oficial de apellido Mariño, posteriormente relacionado como el señor OSCAR MARIÑO, Subteniente a cargo de la SubEstación de Policía del corregimiento de Palermo, quien según las declaraciones de algunas de las demandantes accionó el arma de fuego de donde supuestamente salió la ojiva que impactó en la humanidad del señor JOSE DEL CARMEN DÍAZ, causándole lesiones fatales.

Lo anterior, en atención que en la precitada investigación penal no obra en parte alguna un peritaje o experticio de balística de resultados, que habría podido determinar con total certeza que la ojiva que impactó y causó las lesiones fatales al señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ provino efectivamente del arma de un miembro de la institución armada demandada, por cuanto ni la investigación penal, ni la investigación disciplinaria determinan hasta el momento de la remisión de sus copias para que obraran en el expediente la responsabilidad del señor OSCAR MERIÑO como autor de los hechos dañosos cuya indemnización se pretenden.

En lo atinente a los testimonios, el Despacho se permite manifestar que los mismos no corroboran las afirmaciones plasmadas en la demanda, por cuanto, se itera, incurren en algunas contradicciones y falencias que ya han sido señaladas en el curso de la providencia.

Teniendo en cuenta la valoración probatoria realizada por el Despacho, se observa que aunque se acredita que la víctima JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ sufrió lesiones fatales en su tórax por un proyectil de arma de fuego, tal como se desprende del protocolo de necropsia aportado tanto por la parte demandante como por la Fiscalía General de la Nación, no puede predicarse que dicho proyectil hubiere sido disparado por un arma de dotación oficial perteneciente a un miembro de la fuerza pública, en este caso de la Policía Nacional, razón por la cual se concluye que no resultan acreditados los elementos que conforman el título objetivo de imputación denominado riesgo excepcional por el ejercicio de actividades peligrosas, la que en este caso correspondería al uso de armas de dotación oficial, por lo cual las súplicas de la demanda deberán ser despachadas desfavorablemente, conforme se hará constar en la parte resolutive de esta providencia.

7. De las costas.

La parte demandante solicita la condena en costas, la que se encuentra regulada por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

A su vez, la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, que derogó el Código de Procedimiento Civil, y aplicable para el caso concreto, dispone:

“Artículo 365. Condena en costas.

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

“Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

“2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

“3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

“6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

“7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

“8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

“9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción”. (Negrillas del Despacho).

Conforme con lo anterior, el Juez, al momento de decidir si es procedente condenar en costas analizarse que se han causados las mismas, y su correspondiente comprobación. Dado que en el presente proceso, no se acreditó la causación de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en tal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la republica y por autoridad de la ley,

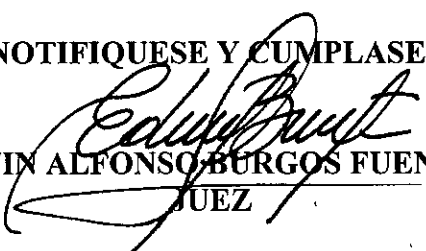
RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: Negar las suplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, realícense las desanotaciones de rigor por Secretaría en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI y a continuación archívese el proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


EDWIN ALFONSO BURGOS FUENTES

JUEZ