



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 052

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promovieron **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.699.929, **YOLANDA MARÍA ALEGRÍA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 34.529.731, **MARÍA ELEXANDRA ALEGRÍA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.286.785, **MABEL ALEGRÍA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.061.739.110, **MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.276.082 y **DAVID ANDRÉS ALEGRÍA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 76.325.583, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, tendiente a que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada a raíz de las lesiones sufridas por **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA**, en hechos ocurridos el día 12 de octubre de 2012.

Solicitaron que se condene a la entidad demandada, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales lo siguiente:

- La suma equivalente a 100 smmlv o lo máximo establecido por la jurisprudencia a favor del señor **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA**.
- La suma equivalente a 70 smmlv a favor de **YOLANDA MARÍA ALEGRÍA**.
- A favor de **MABEL ALEGRÍA**, **MARÍA ALEXANDRA ALEGRÍA**, **MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA** y **DAVID ANDRÉS ALEGRÍA**, la suma equivalente a 35 smmlv para cada uno.

¹Folios 73-80 y 91-98 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Por concepto de daño a salud o perjuicio fisiológico lo siguiente:

- La suma equivalente a 400 smmlv a favor del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante a través de su mandatario judicial, sostuvo lo siguiente:

El grupo familiar del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA está conformado por su madre YOLANDA MARÍA ALEGRÍA, sus hermanos MARÍA ELEXANDRA ALEGRÍA, MABEL ALEGRÍA, MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA y DAVID ANDRÉS ALEGRÍA.

El día 12 de octubre de 2012, VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, se encontraba a eso de las 7 de la mañana, en las afueras de la galería del barrio Alfonso López de la ciudad de Popayán, en espera de posibles pasajeros para transportarlos en su motocicleta de placas GXK-60A, en donde fue abordado por un hombre que le solicitó sus servicios de mototaxi.

Siendo las 7:30 de la mañana del 12 de octubre de 2012, con el pasajero a bordo de su motocicleta, el señor ALEGRÍA, emprende el camino indicado, cuando sorpresivamente fue alcanzado por disparos efectuados por personal de la Policía Nacional de Popayán, quienes sin medir voces de alto, de manera indiscriminada le dispararon por la espalda y con el mismo proyectil ocasionaron la muerte del pasajero que transportaba.

El señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA en estado de inconciencia, fue recogido por una camioneta adscrita a la Policía Nacional, y llevado al Hospital Susana López de Valencia, donde le realizaron su ficha de ingreso, fue identificado equivocadamente como JULIÁN ANDRÉS HOYOS MONTILLA, por cuanto en ese momento portaba en el bolsillo de su pantalón únicamente una libreta militar a nombre de éste último.

Al ingresar al HSLV, el señor ALEGRÍA fue atendido e intervenido quirúrgicamente, se le practicó una toracotomía bilateral, una laparotomía y una exploración de herida toraco-abdominal izquierda, debido a la gravedad de las lesiones.

El 14 de octubre de 2012, el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA fue remitido al Hospital Universitario San José de Popayán, en donde le practicaron una serie de exámenes entre ellos un tac de columna dorsal, con la siguiente lectura: *"el examen se realiza en cortes axiales continuos de T8 a T12, tal como lo señalan las líneas punteadas en la imagen digital lateral. Proyectil metálico alojado en el canal medular a nivel T10, el cual condiciona gran cantidad de artificios. (sic)"*

El 17 de octubre de 2012, a la víctima directa le fue tomada una radiografía, en donde se expuso: *"Hay otro proyectil de arma de fuego superpuesto a la reja costal derecha en su periferia"*.

Al señor ALEGRÍA le diagnosticaron paraplejía, causada a raíz de los disparos indiscriminados que recibió por la espalda y efectuados por personal de la Policía Nacional de Popayán.

De acuerdo con el examen médico legal realizado a la víctima directa, el 31 de octubre de 2013, el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES,

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

determinó que el mecanismo de lesión, fue un proyectil de arma de fuego, una incapacidad médico legal definitiva de 60 días, con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, con perturbación funcional del órgano - sistema nervioso central de carácter permanente, que a su vez produce pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente y perturbación funcional de los órganos de la digestión, excreción urinaria y de la sexualidad de carácter permanente.

2. Contestación de la demanda²

A través de su apoderada, contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, no es responsable administrativamente por los perjuicios ocasionados al señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, con ocasión a los hechos ocurridos el 12 de octubre de 2012, toda vez que de las pruebas que reposan en la investigación penal y disciplinaria, se evidencia que el procedimiento realizado en la fecha en mención, por el PT. ARANGO SUÁREZ GERMÁN y la PT. ADRIANA MARÍA ARISTIZÁBAL, fue en cumplimiento de un deber legal y bajo la causal de exoneración de la legítima defensa.

Indicó que el personal antes mencionado, adscrito a la Policía Nacional, para la fecha de los hechos se encontraba cumpliendo la orden de servicios N° 003 del 24 de enero de 2012, consistente en el fortalecimiento de los programas de policía ambiental y ecológica en el Departamento de Policía Cauca, quienes debían ejercer control al tráfico, transporte y comercialización de biodiversidad en establecimientos, tiendas de mascotas, plazas de mercado, terminales, aeropuerto, puestos de control, realizando la actividad en traje de civil en la plaza de mercado del barrio Alfonso López, quienes en su servicio portaban pistola N° 3055; durante el servicio se presentó el hurto del celular y pertenencias, entre ellas el arma de dotación de la PT. ADRIANA ARISTIZÁBAL.

Refirió que de acuerdo a lo anterior, el PT. ARANGO SUÁREZ, se percató que un sujeto corría en sentido occidente – oriente, llevando consigo en una de sus manos un bolso y en la otra, un arma de fuego de corto alcance, y que en ese momento pasó otro sujeto conduciendo una motocicleta de placas GWK-60, el patrullero gritó en varias oportunidades que se detuvieran, siempre llevando en su mano su escarapela de identificación policial, en esos momentos el parrillero de la motocicleta en mención, levantó la mano, apuntándole al patrullero con un arma de fuego, lo que llevó a este último a reaccionar inmediatamente y accionar su arma de dotación y al ver que el parrillero le seguía apuntando, el patrullero con el objetivo de salvaguardar su integridad física volvió a accionar su arma de fuego, en donde el parrillero después de unos 60 o 70 metros de recorrido cayó de la motocicleta, a quien se le auxilió y lo recogió una patrulla de la policía.

Indicó que se recuperó el bolso que había sido hurtado a la PT. ARISTIZÁBAL, y que posteriormente las personas de la zona, manifestaron que el conductor de la moto, unas calles adelante, estaba tirado en el suelo, situación por la cual los patrulleros antes mencionados procedieron a auxiliarlo y llevarlo a un centro médico.

Expuso que de acuerdo con las pruebas que obran dentro de la investigación penal y disciplinaria, se evidencia que el procedimiento realizado por el PT. ARANGO se enmarca en el estricto cumplimiento de un deber legal, ya que como se describió y pese a las reiteradas voces de alto que el patrullero le hizo a los señores JUAN CAMILO CORREA y VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, por el hurto del bolso de la PT. ARISTIZÁBAL, los cuales

² Fls. 107 a 121 cdno. ppal. 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

hicieron caso omiso a dichas voces y al ver el patrullero que uno de ellos le apuntaba con un arma de fuego a su integridad física, su única opción era la de accionar su arma de dotación, con el objetivo de salvaguardar su vida.

Señaló que durante el procedimiento realizado por el C.T.I., se indicó que en la motocicleta YAMAHA BWIS AZUL de placas GWK60A, en la cual se movilizaban VICTOR ALEGRÍA y JUAN CAMILO CORREA BUITRÓN, se encontró un arma de fuego tipo revólver marca SMITH & WESSON, en el baúl, quedando en tela de juicio la verdadera actividad desplegada por el señor ALEGRÍA para el día de los hechos, ya que él mismo insiste que se encontraba trabajando como mototaxista, sin que se entienda, la necesidad del arma de fuego.

Consideró que bajo las circunstancias que rodean el caso concreto, se encuentra acreditada la configuración del hecho exclusivo de la víctima, ya que la participación del demandante contribuyó de manera relevante en la producción del daño, debido a que el señor ALEGRÍA, se encontraba movilizándolo en su motocicleta al señor JUAN CAMILO CORREA BUITRÓN, quien momentos antes acabada de cometer un ilícito, situación que provocó la reacción del policial en aras de salvaguardar su vida y las de las personas que estaban en el lugar, situación por la cual no se puede concluir que la Policía Nacional incurrió en un exceso de la fuerza, máxime cuando quedó acreditado que el empleo de ésta se hizo de manera proporcional y casi simultánea a la agresión desplegada por la víctima, después de que el uniformado lanzara advertencias verbales, sin que se hiciera caso a las voces de pare.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 15 de diciembre de 2014³, mediante auto interlocutorio N° 1015 del 10 de agosto de 2015, se admitió la demanda⁴, fue debidamente notificada⁵, se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI, fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial ésta se llevó a cabo el día 9 de marzo de 2017⁶, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó los días 22 de junio y 1º de marzo de 2018⁷, y en la que finalmente se dispuso, correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora⁸

Indicó el apoderado de la parte actora, que de todo el material probatorio aportado y recaudado en el expediente, claramente se puede observar que se creó una situación de alto riesgo para el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, como es el uso de armas de fuego, en esta caso la de dotación oficial, que fue manipulada por un funcionario de la Policía Nacional, situación que genera un despliegue de una actividad peligrosa como es el manejo y uso de armas de fuego.

³ Fl.- 83 cdno ppal 1

⁴ Fls.- 99-100 cdno ppal 1

⁵ Fls.- 103-106 cdno ppal 1

⁶ Fls.- 594-598 cdno. ppal. 3.

⁷ Fls.- 600-602 cdno. ppal 3 y 605-606 cdno ppal. 4.

⁸ Fls.- 630-658 cdno. Ppal. 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Que se encuentra debidamente acreditado que el disparo que generó graves lesiones al señor ALEGRÍA, provino de un arma de dotación oficial, accionada por el policial GERMÁN AUGUSTO ARANGO.

Refirió que el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA no portaba ningún tipo de arma ni amenazó de manera alguna al policial, ya que la única acción que ejecutó la víctima directa, fue continuar con su camino normal, como mototaxista, por lo que la actuación del policial se tornó desproporcionada y exagerada.

Manifestó que las afirmaciones hechas por la apoderada de la parte demandada, frente a que el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA desplegó una conducta irresponsable y delictiva, por lo que se le propinaron las lesiones que padece, son afirmaciones que se encuentran fuera de la verdad, ya que es la misma institución policial la que en un informe, elaborado y revisado por funcionarios de la entidad accionada, especificó que el señor ALEGRÍA, fue herido por disparo producido por arma de fuego que portaba el PT. ARANGO SUÁREZ, informe en el cual no se evidencia que la víctima directa amenazara o agrediera con algún tipo de arma u objeto a los policías involucrados en el caso en concreto, ni que se haya presentado un cruce de disparos.

Que de la anterior situación, a todas luces quedó probado que la lesión no fue culpa exclusiva del señor ALEGRÍA, ya que ni él se infligió la lesión, ni ejecutó acción alguna contra los policiales, como para que le hubiesen disparado, máxime cuando para un policial accionar su arma de dotación, debe ser el último recurso al que debe llegar.

Indicó que bajo las circunstancias que rodean el caso en concreto, se evidencia que hubo un actuar negligente por parte de un funcionario de la entidad accionada, en el uso de su arma de dotación, al dispararla en plena vía pública, más aún cuando se desplazaba corriendo, lo que afecta obviamente la precisión en sus disparos, ya que tanto él como los objetivos que perseguía se encontraban en movimiento, lo que ocasionaba situaciones de peligro hacia los ciudadanos que se encontraban en el sector de los hechos.

Expuso que bajo las anteriores circunstancias y de las pruebas obrantes en el plenario, se ve claramente la responsabilidad de la entidad demandada por la creación de un riesgo que terminó afectando a un ciudadano, y que por más que se alegue, que el uniformado ARANGO actuó en función de asegurar la tranquilidad y seguridad ciudadana, dicha función no le da la potestad a los miembros de la Policía Nacional de lesionar o matar a los ciudadanos y de disparar en la vía pública.

4.2. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional⁹

El apoderado de la parte accionada expuso, que el actuar de los patrulleros involucrados en los hechos del 12 de octubre de 2012, se realizó de forma legítima tal como se demostró en el proceso penal y disciplinario, máxime cuando se trataba de defender derechos propios como la integridad física y la vida, es decir, que en caso de llegar a demostrarse que las lesiones del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, fueron producidas por un uniformado, se debe tener en cuenta que las mismas se generaron como resultado de una agresión real, propiciada por el accionante en contra de la Policía Nacional, lo que legitimaba a los uniformados para hacer uso de las armas de dotación, con el objetivo de lograr su captura y detención.

⁹ Fls. 609-620 cdno ppal 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Argumentó que en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia ha considerado que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados unos requisitos, tales como, un riesgo creado por la administración, la ocurrencia de un daño y la relación de causalidad y el perjuicio.

Indicó que de acuerdo a los anteriores requisitos, no se ha acreditado actuación alguna por parte de la accionada, que lleve a determinar que en efecto, fue un funcionario de la Policía Nacional quien le causó lesiones al demandante, lo que hace que no surja por parte de la entidad accionada responsabilidad alguna, ya que pudo haberse tratado del hecho de un tercero; debiendo entonces acudir a las probanzas que resulten en este litigio.

Refirió que de las afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte actora, no se asoma indicio alguno que relacione a la Policía Nacional con la causación de las lesiones o daño alguno, ya que como se desprende de la sola lectura del texto de la demanda, en esta no se detallan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que puedan llevar a concluir que evidentemente existieron unas lesiones, causadas por miembros de la Policía Nacional, mucho menos que estas hayan sido producto de un daño antijurídico atribuible al Estado.

Discutió que aunado a lo anterior, se tiene un débil soporte probatorio que se ha allegado al proceso para demostrar la responsabilidad de la entidad accionada, en cuanto el nexo de causalidad entre el daño causado con las presuntas lesiones del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA; a su juicio no existe ninguna prueba que apunte tan siquiera a demostrar la ocurrencia de las lesiones, pues no obran pruebas aportadas en legal forma que den fe de dichos hechos, y en ninguna de ellas se determina la responsabilidad de algún grupo o individuo en especial.

Situación por la cual solicitó se denieguen en su totalidad las pretensiones de la parte actora y se exonere de responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa del proceso.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte demandante se sustentan en las lesiones que padeció el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, en hechos acaecidos el día 12 de octubre de 2012, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA irían hasta el 13 de octubre de 2014.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

La demanda se presentó el 15 de diciembre de 2014¹⁰, sin embargo se tiene que el término de caducidad se suspendió el 8 de octubre de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial¹¹, es decir faltando 6 días para que operara la caducidad, y la constancia de conciliación fracasada fue entregada el 11 de diciembre de 2014, lo que evidencia que la demanda fue interpuesta dentro del término de Ley.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si la lesión padecida por VICTOR ALFONSO ALEGRÍA el 12 de octubre de 2012, le es imputable a la entidad demandada y si en consecuencia hay lugar a la indemnización de perjuicios solicitada.

3. Lo probado en el proceso

3.1. Consideraciones previas sobre la valoración probatoria

En materia probatoria, en los procesos judiciales adelantados por esta jurisdicción, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles las normas del Código General del Proceso, en virtud de la remisión del artículo 211 del CPACA.

Así las cosas, el artículo 174 del CGP, dispone que las pruebas trasladadas se pueden valorar sin mayores formalidades, siempre que *“en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas...”*.

En lo que respecta al tema en comento, el Honorable Consejo de Estado¹² ha sentado línea jurisprudencial sobre la materia y en relación con los presupuestos para la procedencia de la valoración de la prueba trasladada ha dicho:

“Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada (...) [se tiene] que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., (...) respetando (...) [el] derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. (...) Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce. (...) Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se

¹⁰ Fl.- 83 cdno ppal I

¹¹ Fls.- 70-71 cdno ppal I.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Rad. No.19001-23-31-000-2010-00314-01(57008).

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal. Igualmente, podrán ser tenidos en cuenta en aquellos casos en que la parte contra la que se aducen coadyuve la petición del traslado de la prueba en la contestación de la demanda, los alegatos conclusión o cualquiera otro acto procesal.”

De otra parte, en la sentencia en comento se analiza lo concerniente a la valoración de la prueba testimonial que se traslada, contenida en expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, estableciendo ciertos presupuestos para su valoración:

“Como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo, disciplinario, penal ordinario o penal militar se deben cumplir las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas “que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (ii) las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria; y, (v) cuando la parte demandada “se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera (...) considera que “es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes -avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil -verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]”. (...) Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado avanza y considera que cuando no se

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando "establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes" (...); [además,] considera que las indagatorias deben [ser] (sic) (sic) contrastadas con los demás medios probatorios "para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan", salvo que en dicha diligencia se haya juramentado al indagado, pues en este evento tendría el carácter y los efectos de prueba testimonial".

Ahora en relación con la valoración de prueba trasladada de carácter documental de expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, dijo el órgano vértice en materia contenciosa lo siguiente:

"Para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella según la cual en "relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito". No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructurar su defensa jurídica; (iii) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (iv) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la Litis."¹³

Por último, en cuanto a la valoración de prueba trasladada consistente en inspección judicial, dictamen pericial e informe técnico obrantes en expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios argumentó el Consejo de Estado en la providencia en comento lo siguiente:

"Si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos contenciosos administrativos, penales ordinarios o militares, o disciplinarios pueden valorarse siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso. Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, (...) A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados."¹⁴

De acuerdo con la jurisprudencia unificada por el Consejo de Estado, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión.

Por lo tanto, como en el presente caso ambas partes solicitaron como prueba el proceso penal, tramitado por el Juzgado Penal 183 de Instrucción Penal Militar, bajo radicación No. 2913 y teniendo en consideración que las pruebas obrantes en dicho proceso se surtieron con audiencia de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y fueron por ésta practicadas, en ningún caso podría alegar su desconocimiento.

Además, la prueba trasladada se mantuvo en el decurso procesal a disposición de las partes, sin que ninguna de ellas la hubiere objetado en el momento oportuno, en consecuencia, los medios probatorios obrantes en el proceso penal serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional alguna, salvo las precisiones que el Juzgado efectuará en el marco de los principios del derecho probatorio, como de manera subsiguiente ocurrirá.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y de conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas, obrantes en el expediente, fue posible acreditar lo siguiente:

3.2. Sobre el parentesco de los demandantes con VICTOR ALFONSO ALEGRÍA

- Que el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA es hijo de YOLANDA MARÍA ALEGRÍA, hermano de DAVID ANDRÉS ALEGRÍA, MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA, MABEL ALEGRÍA y MARÍA ELEXANDRA ALEGRÍA, tal como se evidencia en los registros civiles de nacimiento, obrantes a folios 3 a 7 del cuaderno principal 1.

3.3. Sobre los hechos materia de la demanda

- Se encuentra probado que el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, fue atendido entre el 14 y 24 de octubre de 2012 en el Hospital Universitario San José de Popayán por remisión efectuada por el Hospital Susana López de Valencia, con diagnóstico de herida por proyectil de arma de fuego en la pared posterior del tórax¹⁵.
- De acuerdo al informe pericial de clínica forense del 31 de octubre de 2013¹⁶, se le realizó segundo reconocimiento médico legal al señor ALEGRÍA, en el cual se concluyó que el mecanismo de lesión fue un proyectil de arma de fuego, dándole una incapacidad médico legal definitiva de 60 días y con secuelas médico legales de la siguiente forma: 1- Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 2- Perturbación funcional del órgano – sistema nervioso central de carácter permanente. 3- Pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente. 4- Perturbación de los órganos de la digestión, excreción urinaria y de la sexualidad de carácter permanente.

¹⁵ Fls.- 29-41 cdno ppal 1.

¹⁶ Fls.- 50-52 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Prueba trasladada

- Según cd que obra a folio 133 del cuaderno principal 1, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Cauca, adelantó investigación disciplinaria en contra del patrullero GERMÁN AUGUSTO ARANGO por los hechos ocurridos el 12 de octubre de 2012; mediante fallo de primera instancia se decretó la terminación del procedimiento, al considerarse que el patrullero había actuado en legítima defensa, y en consecuencia el archivo definitivo de la indagación preliminar P-DECAU-2012-261.

Del expediente de la investigación penal N° 2913-J183IPM-2012, adelantada por el Juzgado 183 de Instrucción penal Militar, seguido contra el PT. ARANGO SUÁREZ GERMÁN AUGUSTO, por los delitos de homicidio y lesiones personales, se tienen lo siguiente:

- Informe de los hechos rendido por el Patrullero Arango Suárez German Augusto al Fiscal de turno de la URI, en el que señala lo siguiente¹⁷:

“...siendo las 08:20 horas... en la carrera 6 con calle 12 del Barrio Alfonso López de este municipio en compañía de la señorita Patrullera Adriana María Aristizabal en cumplimiento de la orden de servicio No. 003 de fecha 24-01-2012 que hace referencia al control periódico sobre la comercialización ilegal de flora y fauna en las plazas de mercado de la ciudad, actividad para cual (sic) nos encontrábamos en traje de civil con el fin de lograr mayor efectividad en los controles de este orden por parte del Grupo de Protección Ambiental y Ecológica DECAU; mientras Ella se encontraba en citado lugar yo me mantuve a unos 15 metros de distancia cubriendo la otra entrada de la galería, en eso, de forma inesperada escucho a mi compañera Adriana que me llama por mi apellido ARANGO, ARANGO, a lo cual de forma inmediata acudí al lugar donde Ella se encontraba y me percate (sic) que un sujeto corría en sentido Occidente - Oriente llevando consigo en una de sus manos un bolso y en la otra un arma de fuego de corto alcance, no sé si era un revolver (sic) o una pistola porque me llevaba una ventaja de unos 8 a 9 metros aproximadamente de distancia, en eso pasa una otro sujetos (sic) conduciendo una motocicleta Yamaha Biwwis color azul oscuro de placa GWK-70A, y el sujeto que corría por la calle la aborda, yo al ver que podía perderlo en ese sector, en dos o tres oportunidades grite (sic) “ALTO POLICÍA NACIONAL DETENGASE”, siempre llevando en mi mano mi escarapela de identificación policial buscando con este principio policial la persuasión para que el sujeto detuviera su marcha, en ese momento el parrillero gira su cabeza y levanta el brazo izquierdo apuntándome con un arma de fuego e inmediatamente mi reacción en fracción de segundos fue accionar mi arma de dotación oficial en una oportunidad y al ver que el sujeto me seguía apuntando, nuevamente acciono por segunda vez mi arma siempre buscando salvaguardar mi integridad física, la motocicleta continuo (sic) su marcha y el parrillero se abraza del piloto, más o menos recorrió una distancia aproximada de unos 60 o 70 metros y observe (sic) que el parrillero cayo (sic) de la moto, yo en mi persecución llegue (sic) al lugar donde había caído el parrillero, al igual que mi compañera, es de anotar que en el desplazamiento que realizaba a pie observe (sic) a una sujeto que paso (sic) por la carrera 5 donde había caído el parrillero y recogió algo del piso y salió corriendo hacia la calle 13, desconociendo que (sic) elemento fue el que recogió, me concentre (sic) en atender al herido y mi compañera en recoger el bolso y su celular, así mismo establecer si dentro del bolso se encontraba su arma de dotación oficial (Pistola Sig Sauer Cal 9mm), en

¹⁷ Fls.- 167-168 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

tanto que el piloto de la moto continuó su marcha por la calle 12 en contravía con dirección hacia la carrera 4 del barrio Alfonso López, allí se permaneció por espacio de un 2 o 3 minutos atendiendo, en eso pasa una patrulla tipo panel de la Policía asignada al CAI SEIS y procedimos a subir al herido para que fuera trasladado hasta el hospital. Habitantes del sector que se habían concentrado en el sitio de los hechos manifestaban que el otro sujeto había caído sobre la carrera 4 entre calles 12 y 13 frente al Polideportivo y que (sic) motocicleta se encontraba tirada, motivo por el que de forma inmediata acudí con mi compañera al citado lugar, al llegar al sitio observe (sic) una gran multitud de personas que rodeaban el lugar del incidente por lo que me vi en la necesidad de pedir permiso para llegar hasta donde se encontraba el individuo, al mismo tiempo al sitio llegaba la panel que había recogido al herido minutos antes, al intentar subirlo a la panel, este ciudadano manifestaba que no lo recogieran, sin embargo al (sic) misma comunidad lo ayudo (sic) a subir para ser trasladados al centro médico. Cuando la patrulla salió del lugar, algunas personas que se encontraban allí levantaron la moto Yamaha ... y buscaron la forma de llevársela, razón por la cual yo y mi compañera Adriana impedimos esta acción y procedimos a trasladarla apagada hasta el CAI del Barrio de la Floresta por cuanto no se encontraron las llaves y para evitar acciones de asonada en el lugar, de este sitio inmediatamente en una patrulla trasladamos la motocicleta hasta las instalaciones de la URI para ser dejada a disposición de la Fiscalía de turno, por ser un elemento material probatorio de los hechos acaecidos. En la URI el suscrito y mi compañera de trabajo procedimos a realizar el informe de la novedad presentada para ser puesta en conocimiento del ente judicial, así mismo, ponemos a disposición del personal que se encontraba de actos urgentes para la fecha. ... a su vez haciendo entrega personal de nuestras armas de dotación oficial pistolas marca SIGSAUER calibre 9mm con número serial SP0213055, 01 proveedor con 13 cartuchos munición 9mm lote 64 asignada al suscrito y Serial SP0215331 con 01 proveedor y 15 cartuchos munición 9mm lote 64 asignada a la Patrullera Adriana María Aristizabal”.

- En oficio del 13 de octubre de 2012, suscrito por el funcionario del Grupo de Administración de Información Judicial del Departamento de Policía Cauca, se informa sobre los antecedentes penales del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.699.929, sentenciado en dos ocasiones por el delito de hurto calificado y agravado, procesos de radicación No. 200900581 y 201001462, Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Popayán¹⁸.
- Se tiene Formato Investigador de Campo -FPJ-11-, con documentación fotográfica de un EMP encontrado en el interior de la motocicleta BWS marca Yamaha color azul placas GWK 60 A, vehículo involucrado en los hechos. Se observan doce imágenes, seis de ellas corresponden al vehículo en mención, en la imagen No. 6 se aprecia un compartimiento ubicado bajo el asiento del rodante, donde fue encontrada un arma de fuego tipo revolver marca Smith & Wesson, identificada con número interno X5977, con seis cartuchos en los alveolos del tambor¹⁹.
- Se tiene diligencia de reconstrucción de los hechos, realizada por el ST. JHONATAN ANDRÉS ARJONA ROJAS, el 9 de diciembre de 2015, de acuerdo

¹⁸ FIs.- 171-175 cdno ppal I.

¹⁹ FIs. 188-190 cdno ppal I.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

con los testimonios de VICTOR ALFONSO ALEGRÍA²⁰, XIMENA ANDREA MEDINA MURILLO²¹, ADRIANA MARÍA ARISTIZÁBAL²² y GERMÁN ARANGO SUÁREZ²³.

- En virtud de la prueba inmediatamente anterior, un Técnico Profesional en Balística, presentó ante el Juez 183 de Instrucción Penal Militar, informe de investigación de campo, en donde expuso lo siguiente²⁴:

"Opinión pericial"

Correlacionando las condiciones de modo y tiempo de la ocurrencia de los hechos descrita por la señora XIMENA ANDREA MEDINA MURILLO, topografía del lugar y la ubicación del occiso JUAN CAMILO CORREA BUITRON y el lesionado, el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, indicadas por esta, y las trayectorias descritas en el informe pericial de necropsia N. 2012010119001000282, la cual la primera refiere que es ínfero-superior, postero-anterior de izquierda a derecha, con orificio de entrada en la región dorsal inferior izquierda y orificio de salida en epigastrio lado derecho. La segunda hace referencia que es supero - inferior, postero - anterior de izquierda a derecha con orificio de entrada en la región dorsal izquierda con línea axilar posterior y orificio de salida localizado en el hemitorax anterior izquierdo, se puede determinar que no es posible que este evento se halla presentado de la manera como lo describe la señora XIMENA ANDREA MEDINA MURILLO, ya que la posición del tirador con la de las víctimas a que ella refiere no concuerdan para que se den las trayectorias mencionadas en el informe pericial de necropsia N° 2012010119001000282. De lo anterior se hace una proyección de la trayectoria puesto que la señora XIMENA ANDREA MEDINA MURILLO no ve donde impactan los disparos en el cuerpo del hoy occiso JUAN CAMILO CORREA BUITRON y el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA.

(...)

Una vez escuchada la versión de la señora patrullera ADRIANA MARIA ARISTIZABAL CARVAJAL, en la cual se describe el momento en que va reaccionar con el arma dos veces al Subintendente Arango, se puede determinar que la trayectoria que toman los proyectiles respecto a la ubicación del hoy occiso JUAN CAMILO CORREA BUITRON y el lesionado, el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA y las trayectorias descritas en el informe pericial de necropsia N. 2012010119001000282, la cual la primera refiere que es ínfero-superior, postero-anterior de izquierda a derecha, con orificio de entrada en la región dorsal inferior izquierda y orificio de salida en epigastrio lado derecho. La segunda hace referencia que es supero - inferior, postero - anterior de izquierda a derecha con orificio de entrada en la región dorsal izquierda con línea axilar posterior y orificio de salida localizado en el hemitorax anterior izquierdo, se puede determinar que es posible que este evento se halla (sic) presentado de la manera como la describe ya que las trayectorias se establecerían de izquierda a derecha.

(...)

²⁰ Fls.- 71-75 cdno pbas l.

²¹ Fls.- 76-81 cdno pbas l.

²² Fls.- 82-88 cdno pbas l.

²³ Fls.- 89-94 cdno pbas l.

²⁴ Fls.- 95-100 cdno pbas l.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRIA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Una vez escuchada la versión del señor Subintendente GERMAN AUGUSTO ARANGO SUAREZ, en la cual describe el momento en que reacciona con su arma dos veces, se puede determinar que la trayectoria que toman los proyectiles respecto a la ubicación del hoy occiso JUAN CAMILO CORREA BUITRON y el lesionado, el señor VICTOR ALFONSO ALEGRIA y las trayectorias descritas en el informe pericial de necropsia N. 2012010119001000282, la cual la primera refiere que es infero-superior, postero-anterior de izquierda a derecha, con orificio de entrada en la región dorsal inferior izquierda y orificio de salida en epigastrio lado derecho. La segunda hace referencia que es supero - inferior, postero - anterior de izquierda a derecha con orificio de entrada en la región dorsal izquierda con línea axilar posterior y orificio de salida localizado en el hemitorax anterior izquierdo, se puede determinar que es posible que este evento se halla (sic) presentado de la manera como la describe ya que las trayectorias se establecerían de izquierda a derecha.

(...)

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

9.1 Según la versión dada por la señora XIMENA ANDREA MEDINA MURILLO, se puede determinar que no es posible que este evento se halla (sic) presentado de la manera como la describe en lo que refiere a las heridas causadas por el proyectil de arma de fuego al hoy occiso JUAN CAMILO CORREA BUITRON y el lesionado el señor VICTOR ALFONSO ALEGRIA.

9.2 Según la versión dada por la señora Patrullera ADRIANA MARIA ARISTIZABAL CARVAJAL, se puede determinar que es posible que este evento se halla (sic) presentado de la manera como la describe la señora Patrullera.

9.3 Según la versión dada por el señor Subintendente GERMAN AUGUSTO ARANGO SUAREZ, se puede determinar que es posible que este evento se halla (sic) presentado de la manera como la describe el señor Subintendente”.

- Formato Investigador de Campo (FPJ-11), dirigido al Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar, en respuesta a la misión de trabajo No. 064 consistente en trasladarse al sitio donde se encontraba la motocicleta marca de placas GWK-60A y fijar fotográficamente al vehículo de transporte, en especial el componente donde se encuentra la parte del sillín en el que se sienta el pasajero, con el fin de establecer si éste presenta modificaciones. Al respecto, el funcionario encargado manifestó lo siguiente²⁵:

(...)

El suscrito al realizar la diligencia judicial del estado de la motocicleta y del sillín de la misma, encontró la motocicleta de marca YAMAHA BWS de color azul de placas GWK 60A, la cual no presenta la llave del encendido y sin estado de funcionamiento, de la misma manera se verifico (sic) el estado del sillín de la motocicleta, y no presenta el tornillo del lado derecho el cual asegura el cojín del sillín y la cajuela de la motocicleta donde se alojan o guardan los elementos, entonces al no tener el tornillo del lado derecho, se puede deducir que este abre con facilidad sin que el pasajero de la moto se baje haciendo fácil que se pueda guardar algún elemento en el baúl o cajuela de la motocicleta sin bajarse de la

²⁵ Fls.- 59-69 cdno pbas 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

misma, siendo así los elementos introducidos por este orificio quedan almacenados en la parte interna de la motocicleta, la motocicleta se encuentra rotulada y embalada de una manera no optima (sic) ni adecuada teniendo en cuenta el manual de rotulo (sic) y cadena de custodia, lo anteriormente escrito queda soportado mediante informe que presenta el fotógrafo judicial ante la diligencia realizada. Concluyendo con esto que de acuerdo al informe de investigador de campo que reposa en el expediente el cual fue realizado por el asistente de investigación criminalística IV del CTI de la Fiscalía, DIEGO ALEJANDRO QUINAYAS RIVERA, se puede evidenciar que en la imagen número 06 del álbum fotográfico tomado a la motocicleta, el compartimiento de la motocicleta el cual se encuentra debajo del sillín no presenta el tornillo de aseguramiento, siendo así posible introducir por este orificio cualquier elemento para que quede almacenado al interior de la motocicleta, es de notar que desde el día de los hechos la motocicleta no presentaba el seguro del cojín del lado derecho”.

Las declaraciones rendidas en el proceso penal militar, seguido en contra del PT. ARANGO, serán tenidas en cuenta en el presente asunto y se pasan a estudiar a continuación.

- Declaración juramentada rendida por la patrullera **ADRIANA MARÍA ARISTIZÁBAL** ante el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar, dentro del proceso penal, la cual expone²⁶:

“(...). Siendo aproximadamente las seis de la mañana, llego en compañía del PT. GERMAN ARANGO, llegamos a laborar en la galería del barrio Alfonso López, a realizar patrullajes de control al tráfico de flora y fauna, en traje de civil, ... siendo aproximadamente las 08:30 de la mañana ... se me acerca un sujeto y me apunta con un arma de fuego al lado costado derecho, me quito (sic) mi celular y bolso ... entonces grito ARANGO, ARANGO y el sujeto sale corriendo y salgo corriendo detrás del sujeto al igual que ARANGO, en esas, pasa una motocicleta y recoge al sujeto que me robo (sic), entonces ARANGO grita alto policía, alto policía, a lo cual el parrillero no hizo caso y apuntó (sic) con el arma que portaba a ARANGO, entonces ahí es cuando acciona el arma de fuego ARANGO, al realizar el disparo ARANGO se cayó el parrillero o sea el que me había robado, seguimos corriendo a donde cayó el parrillero y el otro conductor de la motocicleta siguió normal, llegamos donde estaba el sujeto y recogí mi bolso y verifique (sic) mis pertenencias a ver si estaban y mi arma de dotación si estaba en el bolso, en ese instante aparece una patrulla y en esta subimos al sujeto que estaba herido (...) cogimos la motocicleta de los subimos (sic) y la trasladamos al CAI de Alfonso López al Nuevo, llegamos ahí y nos llevaron en una patrulla y nos dirigimos a la URI, llegamos a la URI e hice entrega de las armas y nos tomaron declaración de los hechos, el procedimiento lo hizo el CTI ... y me traslade (sic) a colocar la denuncia del hurto que había sido objeto”.

Más adelante manifestó que el patrullero Germán Arango realizó dos disparos y que lo hizo porque el parrillero que le hurtó el bolso le apuntó con el arma que éste portaba, reaccionando el policial frente a la agresión, para proteger su vida y la de ella misma, pues corrían peligro, pero aclaró que quien le arrebató sus pertenencias no hizo ningún disparo.

²⁶ Fls.- 345-348 cdno ppal 2.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Testimonio rendido por **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA**²⁷, quien al iniciar su relato dijo que para el día de los hechos trabajaba como mototaxista en la moto que era de propiedad de su hermana. Señala además:

"Yo estaba en la galería la Trece por la calle 12 entre carrera 6 y 7, vino un señor y me puso la mano, yo me acerqué hasta donde él y me dijo que lo llevara hasta los Sauces, le dije claro, en ese momento a lo que arranco escuche (sic) dos disparos, en ese momentico el solo sonido me dejo (sic) como despistado, cuando sentí fue que mi cuerpo entro (sic) como shock, no sentí mi cuerpo y no pude controlar la moto..., el hecho fue que el señor se cayó y después yo me caí, por ahí como cinco minutos estuve en el piso y se me fueron las luces, ya cuando me acuerdo estaba en el hospital (...)"

Más adelante indicó *"fueron dos tiros en la espalda con una pistola, lesión en un T10 en la columna y más arriba en la espalda lado derecho, tengo entendido que fue un funcionario de la Policía."*

Al preguntarle si tiene conocimiento de qué actividades desarrollaba la persona que según su dicho recogió dijo: *"En el momento no lo sabía, pero ahora después del tiempo y recaudando información me vine a dar cuenta de que (sic) actividad estaba haciendo, se había robado un celular y como que lo venían siguiendo, la verdad no se (sic) clase de celular ni nada, porque si no no (sic) lo hubiera recogido tampoco"*.

A continuación expresó que para la fecha de los hechos él no portaba ningún arma de fuego, que no ha utilizado ni disparado armas y manifestó no tener conocimiento frente al arma de fuego encontrada al momento de efectuar el registro en la motocicleta que él conducía.

Al testigo se le preguntó por qué razón en la historia clínica del hospital Susana López no registra ingreso y aparece a nombre del señor JULIÁN ANDRÉS HOYOS MONTILLA, frente a lo que respondió: *"Ese era el nombre que tenía una libreta militar en la billetera y la portaba porque el primo WILMAR CAICEDO le había prestado plata a JULIAN HOYOS y le había dejado la libreta, como yo le había prestado la moto a él hacía como dos días y al entregarme los papeles se habían venido esa libreta."*

- Igualmente se tiene el testimonio del señor **VÍCTOR ALFONSO ALEGRÍA**, recepcionado en la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos realizada por el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar, el 9 de diciembre de 2015, en donde expuso²⁸:

"Ese día venía por este lado de la galería en la moto que es de mi hermana y ella me la presto (sic) para trabajar como mototaxista y entonces aquí en esta esquina hice el pare para ver que (sic) carros venían y mire (sic) mucha gente en ese sitio del granero porque decían que había un problema y me atravesé la esquina y me quede (sic) un ratico esperando y de un momento a otro el muchacho se me monta en la moto y me asuste (sic) y dice hacele hacele (sic). ... Cuando el muchacho se iba a subir en la moto yo ya iba a empezar el recorrido y entonces ya venía en

²⁷ Fls.- 388-390 cdno ppal 2.

²⁸ Fls.- 46-50 cdno pbas 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

la moto y le iba a preguntar que para donde (sic) iba y él me dice hacele, hacele (sic) y entonces en ese instante escuche (sic) los disparos."

- En la diligencia antes descrita el patrullero **GERMAN AUGUSTO ARANGO SUÁREZ**, expuso:

"(...) cuando de un momento a otro escuche (sic) ARANGO, ARANGO, y volteo a mirar y observo a un sujeto correr con un bolso y los gritos eran de la PT. ADRIANA y entonces salí corriendo y veo que el sujeto se iba a subir a una moto que estaba ahí y le grito alto policía, alto, deténgase y la moto emprendió la huida despacio porque la vía estaba destapada y seguí detrás de ellos y aquí el sujeto me apunta y como ya tenía mi arma en la mano de una reaccione (sic) al ver mi vida en peligro y la patrullera y realizo dos disparos, no observé sangre de ninguno de los dos y la moto cogió el recorrido en contravía (...)"

- En la audiencia de pruebas celebrada en el presente asunto 22 de junio de 2017, el PT. GERMÁN AUGUSTO ARANGO SUÁREZ, indicó que el 12 de octubre de 2012, se encontraba con su compañera ADRIANA, en la galería de Alfonso López, ubicada entre la calle 13 con carrera 6ª y 7ª, con el objetivo capturar, decomisar y entre otras, a personas que estuvieran comercializando con fauna silvestre, operativo que realizaron de traje de civil.

Que como a eso de la 8:20 de la mañana, escuchó a su compañera, quien empezó a gritarlo por su nombre, llamándolo "Arango, Arango", y que cuando observa, se percata que una persona está corriendo con el bolso que su compañera tenía en una mano y que en la otra mano dicha persona tenía un arma de fuego, que él arrancó a correr contra la persona que le había hurtado el bolso a su compañera, y que durante la persecución le manifestó que se detuviera, identificándose como miembro de la Policía Nacional, el cual hizo caso omiso, es decir, continuó con la marcha, corriendo hacia el polideportivo de Alfonso López, entre Occidente-Oriente. Que el perseguido ya había corrido unos 40 metros y pasó una motocicleta, la cual de forma brusca para y el señor que iba corriendo la aborda.

Refirió que cuando el perseguido se subió a la moto, la misma no arrancó ligero, ya que era una moto pequeña y la vía por la que se movilizaba, tenía muchos huecos, y que ahí acortó un poco más la distancia, y que cuando el parrillero gira la cabeza y lo ve tan cerca, se asusta y le apunta con el arma que llevaba, y que en eso momento él no tenía donde refugiarse, como en un poste o un carro y terminar ahí con la acción que el parrillero hacía, pero como no tuvo esa opción, se vio en la necesidad de usar su arma de dotación oficial que era su pistola, la cual la accionó una vez, y que al ver que el parrillero le seguía apuntando con el revólver que tenía, accionó su arma por segunda vez, y que en total la accionó dos veces.

Indicó que después de haber pasado la situación antes descrita, observó que el parrillero como que se abrazó del piloto, y recorrieron unos 70 u 80 metros, y el parrillero se cae de la moto, y que él y su compañera corrieron hasta allá, donde la patrullera recuperó su bolso y ahí estaba su arma de dotación, y que se procedió a atender al parrillero, porque le estaba saliendo sangre por el abdomen, que el que conducía la motocicleta continuó su marcha, el cual giró hacia la derecha, como hacia al barrio Alfonso López, y que cuando estaban atendiendo al parrillero, la comunidad se acercó y les dijo que más adelante estaba la moto y que había otra persona en el suelo, situación por la cual se subió al parrillero en una patrulla

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

que pasaba por el sector, procediendo a dirigirse hacia el lugar donde mencionó la comunidad.

Expuso que cuando llegaron al lugar indicado por la comunidad, ya había mucha gente aglomerada, en todo el frente del polideportivo de Alfonso López, y que ingresó en medio de la multitud hasta donde estaba el sujeto, encontrándose la motocicleta en el piso y el que la conducía también, el cual fue subido a la panel y llevado al hospital junto con el parrillero.

Refirió que después llevó la motocicleta hasta el CAI de La Floresta, donde la subieron en una patrulla, y se dirigieron hacia la URI, en donde se puso en conocimiento del Fiscal de turno los hechos, dejando a disposición sus armas de fuego.

Manifestó que la distancia en la que él acciono su arma de fuego con la moto, no era de más de tres metros, y que cuando él hizo las voces de alto, la moto no había aparecido por ningún lado, y que cuando apareció la misma el conductor no le pasó casco alguno al parrillero.

- En la audiencia de pruebas celebrada en el presente asunto 22 de junio de 2017, se recepcionó el testimonio de la señora XIMENA ANDREA MEDINA MURILLO, quien expuso, que para el día 12 de octubre de 2012, vio cuando un muchacho se subió a una moto de color azul, cuando otro que estaba parado al frente de ella, en la otra esquina, disparó, y que posteriormente el muchacho que iba en la moto se cayó.

4. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación²⁹.

Debe entenderse el daño antijurídico 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 justificación³⁰.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*³¹.

²⁹ "En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

³⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sent. del 27 de enero del 2000. M.P: Alier E. Hernández Enriquez.

³¹ Sentencia C-533 de 1996. Corte Constitucional

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración³². Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos³³.

Según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, "imputar" - para nuestro caso - es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. La imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexos con él.

4.1. De la responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de fuego de dotación oficial

La jurisprudencia vigente en asuntos de responsabilidad administrativa, refiere que, en los eventos en que los daños sean producidos por las cosas o las actividades peligrosas como el uso de arma de fuego de dotación oficial, por regla general se acude a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, en la cual a la parte actora le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa³⁴.

De acuerdo con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, "*es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceder 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, así, los elementos 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; e) 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".*"³⁵

No obstante, podrá aplicarse el régimen subjetivo de falla del servicio, régimen general preferencial y por excelencia cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, según lo determine el juez con fundamento en el principio

³² Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

³³ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

³⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A - Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013) -Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00500-01(27626).

³⁵ Sentencia nº 68001-23-15-000-1999-01848-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 30 de Enero de 2013.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*iura novit curia*³⁶ y siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor³⁷, así que, al juez le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

4.2. De la responsabilidad de la Policía Nacional en cumplimiento de sus deberes y de la legítima defensa de sus miembros

De conformidad con lo previsto en el artículo 2 Superior, son fines esenciales del Estado, entre otros, garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Este precepto también prevé que las autoridades de la República se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia y quienes están prestando sus servicios a las entidades del Estado, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Por su parte el artículo 216 *ibidem*, establece que la Fuerza Pública “*estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”, última fuerza que se define como: “*...Un cuerpo armado 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*”.

En virtud de lo citado, es su deber tomar medidas de seguridad o prevención en el ejercicio de la actividad riesgosa de Policía frente a los ciudadanos y respecto a quienes integran la institución.

En la actividad policial de vigilancia en zona urbana los uniformados deben garantizar el derecho a la vida consagrado tanto en la Carta Política y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales nuestro Estado hace parte, como también en los propios reglamentos establecidos en la institución policial. Situación por la cual se han instituido preceptos, tales como el Código de Policía, relacionados con la conducta que deben asumir los agentes del orden en situaciones como el *sub lite*, como por ejemplo:

- (i) No se debe hacer uso de la fuerza o de las armas innecesariamente o en forma imprudente.
- (ii) Registrar al individuo minuciosamente, el policía debe estar siempre en condiciones ventajosas para repeler cualquier agresión con seguridad y energía.
- (iii) Si la persona no ofrece peligrosidad hacer el traslado, lo más discretamente posible.

³⁶ El Consejo de Estado advierte que “en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.

³⁷Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- (iv) Y las armas de fuego solo pueden emplearse contra fugitivos cuando éste las use para facilitar o proteger su fuga.

Ahora bien, dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros que respecto del derecho a la vida se han esbozado tanto en la jurisprudencia internacional³⁸ como interna, no obstante vulnerable bajo condiciones de justificación o de inculpabilidad, circunstancias en las cuales el Consejo de Estado³⁹ ha señalado:

“La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran (...)”⁴⁰.

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que la legítima defensa establecida como causal de justificación de la conducta en la Ley penal Colombiana, es aplicable en el campo de la responsabilidad patrimonial como causal de exoneración de la misma; tema sobre el cual el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha expuesto:

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración⁴¹; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los

³⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”³⁸.

En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, ha señalado:

“[[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades” (³⁸Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y cfr. también Comentario General 14/1984, párr. 1).

³⁹ Sentencia del 10 de abril de 1997 (exp. 10.138).

⁴⁰ Posición jurisprudencial reiterada también en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 29 de enero de 2009, dentro del expediente 16.975.

⁴¹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones⁴². Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:

“Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mérida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas”⁴³.

Similares consideraciones ha hecho la Asamblea General de Naciones al aprobar el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, en la 106ª sesión plenaria del 17 de diciembre de 1979, para establecer, en el artículo 3º, que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”; sobre dicha norma comenta que el uso de la fuerza debe ser excepcional, en la medida de lo razonablemente necesario. Tal ha sido también el entendimiento que condujo a la aprobación de los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en los cuales se establece:

“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

(...)

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

Por ello, el examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más

⁴² Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del tres de mayo de 2001, expediente: 13.231.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.

(...)." (En negrilla de interés).

De acuerdo con todo lo anterior, se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, en el *sub examine* concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

5. El caso concreto – Análisis crítico de las pruebas allegadas

En el caso bajo examen se demanda a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, tendiente a obtener el reconocimiento de los perjuicios ocasionados como consecuencia de las lesiones producidas al señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, al recibir un disparo con arma de fuego de dotación oficial, en hechos acaecidos el 12 de octubre de 2012.

El Despacho evidencia que el daño como primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso las lesiones sufridas por el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, consistente en⁴⁴: una incapacidad médico legal definitiva de 60 días, y con secuelas médico legales de la siguiente forma: 1- Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 2- Perturbación funcional del órgano – sistema nervioso central de carácter permanente. 3- Pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente. 4- Perturbación de los órganos de la digestión, excreción urinaria y de la sexualidad de carácter permanente.

Demostrado el daño antijurídico, debe determinarse si aquel es atribuible al Estado, siendo pertinente entrar a estudiar las circunstancias que dieron origen al mismo, para ver si hay lugar o no a declarar algún tipo de responsabilidad, o si en su defecto existe alguna causal de exoneración de responsabilidad.

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, el Despacho procederá con el estudio cronológico de los hechos relevantes acaecidos, relacionando aquellos con los cargos de responsabilidad que atribuye la parte demandante a las actuaciones adelantadas por un patrullero de la Policía Nacional, concluyéndose lo siguiente:

Que para el día 12 de octubre de 2012, los patrulleros ADRIANA MARÍA ARISTIZÁBAL y GERMÁN AUGUSTO ARANGO, en cumplimiento de la orden de servicios No. 003 del 24 de enero de 2012, se encontraban en la galería de la calle 13 ubicada en el Barrio Alfonso López de Popayán, realizando un operativo policial que tenía como objeto específico el control de tráfico, transporte y comercialización ilegal de flora y fauna, misión para la cual, previa autorización, se encontraban vestidos de civil y portando su armamento oficial y elementos del servicio.

⁴⁴ Fls.- 50-52 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Se tiene que en desarrollo del mencionado operativo, un sujeto hurtó las pertenencias de la patrullera Aristizábal (bolso y celular), y una vez cometido el ilícito emprendió la huida, instante donde la afectada pidió auxilio a su compañero de operación.

Que una vez el PT. ARANGO, escuchó las voces de auxilio de su compañera, inmediatamente procedió a seguir a la persona que había hurtado las pertenencias de su compañera, portando su escarapela de identificación policial y buscando la persuasión a través de las voces de "alto Policía Nacional, deténgase", situación a la que no hizo caso el victimario, instante donde arribó otra persona –VICTOR ALFONSO ALEGRÍA- quien conducía la motocicleta marca Yamaha BWIS color azul oscuro de placa GWK-60A, vehículo que fue abordado por quien cometió el ilícito, como parrillero.

Se demostró que una vez el parrillero evidenció que el policial continuaba con la persecución, apuntó con su arma al PT. ARANGO, quien inmediatamente reaccionó accionando su arma de fuego de dotación oficial por una vez, pero al ver este funcionario público que el parrillero continuaba amenazándolo con el arma, volvió a disparar por segunda vez su arma de dotación oficial; resultando así lesionadas las personas que se movilizaban en la motocicleta antes descrita, donde posteriormente falleció el parrillero del mencionado vehículo.

De la valoración de las pruebas obrantes se determina que el día 12 de octubre de 2012, el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, resultó lesionado en su humanidad, como consecuencia del impacto de un arma de fuego, que de acuerdo a las circunstancias fue de dotación oficial, accionada por el patrullero ARANGO.

Establecido o encontrándose probado el daño y su causación, es necesario establecer si se encuentra probada, en el proceso, alguna causal de exoneración del Estado.

En reiterada jurisprudencia, el H. Consejo de Estado ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración⁴⁵; sin embargo, en casos como el que se discute en el presente proceso, ha dado especial atención al uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones⁴⁶, en donde se ha expuesto:

"Se agrega que aún en el evento de que los señores... hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora... los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas"⁴⁷.

⁴⁵ Al respecto, ver, por ejemplo, sentencias del 19 de febrero de 1999 (exp. 10.459), del 10 de marzo de 1997 (exp. 11.134), del 31 de enero de 1997 (exp. 9.853), del 12 de diciembre de 1996 (exp. 9.791), del 21 de noviembre de 1996 (exp. 9.531), del 18 de mayo de 1996 (exp. 10.365) y del 15 de marzo de 1996 (exp. 9.050).

⁴⁶ Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002 (exp. 12054), del 21 de febrero de 2002 (exp. 14016) y del 3 de mayo de 2001 (exp. 13.231).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2000 (exp. 12.788).

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por su parte se tiene que la Asamblea General de Naciones Unidas en el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"⁴⁸, en el artículo 3° establece: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas". La misma norma dice que el uso de la fuerza debe ser excepcional, esto es, en la medida de lo razonablemente necesario, según se entendió al aprobarse los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, donde se establece:

"4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (...).

(...)

"9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida".

Teniendo en cuenta lo anterior, queda por determinar, como se mencionó anteriormente, si la actuación de la víctima, señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA constituyó una real amenaza para el patrullero de policía o para un tercero y, a partir de ello, establecer y definir si la reacción del agente oficial fue ajustada y proporcional al riesgo inminente, y de no ser así, se entenderá que éste hizo uso excesivo de la fuerza y, en consecuencia, la responsabilidad patrimonial de la administración estará comprometida y se deberá resarcir el daño causado.

Para esta judicatura no cabe duda alguna que VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, al verse involucrado en un ilícito y perseguido por un policial, intentó evadir o disuadir la acción del policial; incluso el señor ALEGRÍA como conductor de la motocicleta, violó las normas de tránsito, al conducir por una vía en sentido contrario con el objetivo de escapar de la persecución policial. Y por otro lado, se tiene que la persona que transportaba el hoy demandante, es decir, el parrillero, decidió intimidar al policial apuntándole con un arma de fuego que portaba, y fue ese hecho el que causó la respuesta del uniformado, quien accionó su arma de dotación oficial, con el objetivo de proteger su vida e integridad física.

Teniendo en cuenta lo anterior y de las pruebas antes descritas, hasta el momento el Despacho podría considerar, en principio, que hubo una actuación legítima del agente estatal, en cuanto su reacción obedeció a una amenaza por parte del parrillero de la motocicleta involucrada en los hechos, quien apuntó con un arma de fuego al policial, mas no de la actuación que ejerció el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA; ya que se evidencia, que el señor ALEGRÍA no accionó un arma de fuego para provocar un riesgo o peligro inminente hacia el PT. ARANGO o un tercero, máxime cuando el mismo iba

⁴⁸ Aprobado en la 106ª sesión plenaria, del 17 de diciembre de 1979.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

conduciendo un vehículo automotor y no se demostró ni un intento por manipular un arma de fuego.

Una vez el uniformado ARANGO vio que el parrillero le apuntó con un arma, sacó su arma de fuego de dotación oficial para realizar dos disparos hacia la humanidad de los ocupantes de la motocicleta de marca YAMAHA BWIS de color azul de placas GWK 60A, resultando muerto el parrillero y herido el hoy demandante VICTOR ALFONSO ALEGRÍA.

Para el uso de las armas de dotación oficial, los miembros de la Fuerza Pública deben tener en cuenta la contingencia del peligro, lo cual implica que éstos pueden acudir a aquéllas solo como última medida para proteger su integridad física o la de terceras personas, evitando siempre cualquier exceso; sin embargo, según la declaración del patrullero ARANGO, rendida en este proceso, él logró estar a una distancia de escasos 3 metros respecto de la motocicleta involucrada, la cual era conducida por VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, a pesar de lo cual no realizó ninguna otra maniobra distinta y menos lesiva para evitar que la persona que le había hurtado el bolso de su compañera (parrillero) siguiera en su huida.

El arma de dotación oficial debió usarse causando el menor daño posible, neutralizando el objetivo –parrillero–; no lesionando gravemente a VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, quien iba conduciendo la moto y no estaba amenazando con un arma de fuego y se encontraba de espaldas a la acción del uniformado.

Bajo las anterior circunstancias, surge entonces, el uso excesivo o indiscriminado de la fuerza por parte de la Policía Nacional, pues es evidente que la acción del patrullero ARANGO, esto es, el uso intencional de su arma de fuego en contra de la humanidad del señor ALEGRÍA, no se ciñó a los principios de necesidad y de proporcionalidad⁴⁹ exigidos en el momento en que se acude al uso de la fuerza, toda vez que se encuentra probado, que el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, en ningún momento amenazó la vida del PT ARANGO ni de un tercero, y que la respuesta del mismo no era la esperada para impedir la fuga de una persona.

Las anteriores consideraciones permiten dar por acreditada la responsabilidad por parte de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, imputable bajo el título de la falla del servicio.

No obstante, la conducta desplegada por el uniformado de la Policía Nacional no constituyó la causa exclusiva del daño; ya que cómo está demostrado que el suceso tuvo como marco de desarrollo: (i) un hurto en el que participó VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, (ii) una persecución que se inició momentos después del hecho delictivo, con el fin de capturar al autor del mismo, y (iii) el señor ALEGRÍA, con el propósito de evitar su aprehensión, emprendió la huida por una vía en sentido contrario.

En este orden de ideas, pese a que no hay duda de que un funcionario del Estado le causó serias heridas en la humanidad del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, es evidente que la víctima directa no tuvo en cuenta los riesgos que se desprendían de su

⁴⁹ “Por consiguiente, el principio de **proporcionalidad** debe ser considerado como un concepto unitario. Cuando el Tribunal Constitucional lo aplica, indaga si el acto que se controla persigue un propósito constitucionalmente legítimo y si es adecuado para alcanzarlo o por lo menos para promover su obtención. Posteriormente, el Tribunal verifica si dicho acto adopta la medida más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo propuesto. Por último, evalúa si las ventajas que se pretende obtener con la intervención estatal, compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los derechos fundamentales afectados y para la propia sociedad” (se resalta). *Ibidem*.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

comportamiento imprudente e ilícito, toda vez que no obró de acuerdo con lo que le era exigible, por el contrario, apartándose por completo del ordenamiento jurídico, emprendió la huida del PT. ARANGO, la cual la realizó violando las normas de tránsito y transporte, como es transitar por una vía en sentido contrario.

Así las cosas, como está probada la concurrencia del daño realizado por parte del Estado con el hecho de la víctima, es forzoso reducir en un 50% la condena a imponer, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2357⁵⁰ del Código Civil, figura sobre la cual el H. Consejo de Estado, ha expuesto que cuando la conducta asumida por la persona afectada tiene injerencia cierta, determinante y eficaz en la producción del daño antijurídico, se configura una concausa, luego, la entidad demandada no será eximida de la responsabilidad, no obstante habrá de disminuirse la reparación en proporción a la participación de la víctima. En lo pertinente, se trae a colación el siguiente aparte jurisprudencial:

"Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido⁵¹ que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio -artículo 2357 del Código Civil- es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

*Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; **es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.**"⁵²*

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable⁵³.

⁵⁰ "REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

⁵¹ Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999. Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de julio de 2009. M.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación número: 15001-23-31-000-1998-02153-01(16679).

⁵³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, d.c., once (11) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445) actor: Yamileth Patricia Torres y otros. Demandado: Municipio de Cali

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5. Perjuicios reclamados y acreditados

5.1. Perjuicios extrapatrimoniales

5.1.1. Perjuicios de orden moral

Solicitó la parte actora que se condene a la entidad demandada, a pagar a título de indemnización lo máximo que establece la jurisprudencia o las siguientes sumas de dinero:

- La suma equivalente a 100 smmlv a favor del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA.
- La suma equivalente a 70 smmlv a favor de YOLANDA MARÍA ALEGRÍA.
- A favor de MABEL ALEGRÍA, MARIA ELEXANDRA ALEGRÍA, MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA y DAVID ANDRÉS ALEGRÍA, la suma equivalente a 35 smmlv, para cada uno.

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación⁵⁴, fijó criterios específicos para los eventos de lesiones personales, en consideración a la gravedad o levedad de la lesión para la víctima directa, fijando unos topes indemnizatorios de acuerdo a la afectación a partir del 1%; para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. Se expuso por dicha Corporación lo siguiente:

“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”⁵⁵

En este caso, del informe pericial de clínica forense del 31 de octubre de 2013⁵⁶, se le realizó segundo reconocimiento médico legal al señor ALEGRÍA, en el cual se concluyó que el mecanismo de lesión fue un proyectil de arma de fuego, con una incapacidad médico legal definitiva de 60 días, y con secuelas médico legales de la siguiente forma: 1- Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 2- Perturbación funcional del órgano – sistema nervioso central de carácter permanente. 3- Pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente. 4- Perturbación de los órganos de la digestión, excreción urinaria y de la sexualidad de carácter permanente, sin embargo no existen elementos de juicio para tasar un porcentaje exacto de afectación ya que no obra un peritaje de pérdida de capacidad laboral.

En estos eventos, el Juzgado considera que se debe hacer uso del *arbitrio juris*, sobre el cual se ha disertado en la jurisprudencia, precisando que:

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶ Fls.- 50-52 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

"(...) la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona.

(...)

El arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley."⁵⁷

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, se tiene que el señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA sufrió una afectación física que lo dejó en estado de invalidez, con perturbación de diferentes funciones orgánicas, lo que permite inferir que hay una afectación superior al 50%, por lo que debe reconocerse a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

- A favor del señor VICTOR ALFONSO ALEGRIA, la suma equivalente a 100 smmlv, en calidad de víctima directa.
- A favor de YOLANDA MARÍA ALEGRÍA, la suma equivalente a 100 smmlv, en calidad de madre de la víctima directa.
- A favor de MABEL ALEGRÍA, MARÍA ELEXANDRA ALEGRÍA, MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA y DAVID ANDRÉS ALEGRÍA, la suma equivalente a 50 smmlv, para cada uno, en calidad de hermanos de la víctima directa.

Ahora bien, como procede aplicar la teoría de la concausa para reducir el monto de la indemnización de acuerdo a la proporción o influencia causal de la víctima, tal como se enunció en líneas anteriores, la indemnización se reducirá en un cincuenta por ciento (50%), quedando por reconocer:

- A favor del señor VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, la suma equivalente a 50 smmlv, en calidad de víctima directa.
- A favor de YOLANDA MARÍA ALEGRÍA, la suma equivalente a 50 smmlv, en calidad de madre de la víctima directa.
- A favor de MABEL ALEGRÍA, MARÍA ELEXANDRA ALEGRÍA, MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA y DAVID ANDRÉS ALEGRÍA, la suma equivalente a 25 smmlv, para cada uno, en calidad de hermanos de la víctima directa.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5.1.2. Sobre el daño a la salud

El daño a la salud según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas⁵⁸, desplazando a las demás categorías del daño inmaterial, como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia – antes denominado daño a la vida de relación o fisiológico-, concluyendo que los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

A partir de las sentencias de unificación del Consejo de Estado⁵⁹, se consideró:

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud...

...Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material⁶⁰ (Resalta el Juzgado)

La Alta Corporación en cuanto a la forma de tasar el perjuicio, unificó lo siguiente:

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria,

⁵⁸Consejo De Estado. C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 88001-23-31-000-1998-00026-01(24133). sentencia del seis (6) de junio de dos mil doce (2012)

⁵⁹Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

⁶⁰ Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011. Exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
 DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. (...) para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

(...)⁶¹

El H. Consejo de Estado también ha unificado el criterio respecto de la indemnización por daño a la salud, indicando que éste no se limita a la ausencia de enfermedad, por cuanto en el mismo se encuentran la alteración del bienestar psicofísico y bien puede constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma⁶²:

“En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.”⁶³

En tal sentido se han fijado por la misma Corporación en pro a determinar la afectación a la salud, unas variables *“para lo cual se deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”⁶⁴*

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto⁶⁵:

La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. La reversibilidad o

⁶¹ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶² Consejo de Estado. Sala Plena, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de agosto de 2014, radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

⁶³Ibid.

⁶⁴Ibid.

⁶⁵Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

irreversibilidad de la patología. La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. Los factores sociales, culturales u ocupacionales. La edad. El sexo. Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario la lesión sufrida por el actor, el día 12 de octubre de 2012, con arma de fuego de dotación oficial, que según el Instituto de Medicina Legal produjo una incapacidad médico legal definitiva de 60 días, y con secuelas médico legas consistentes en: 1- Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 2- Perturbación funcional del órgano – sistema nervioso central de carácter permanente y en consecuencia, 3. Pérdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente. 4- Perturbación de los órganos de la digestión, excreción urinaria y de la sexualidad de carácter permanente.

De esta manera, aunque no hay un dictamen que indique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, existen otras variables que permiten determinar la gravedad de la afectación física⁶⁶ padecida por VICTOR ALFONSO ALEGRÍA como son pérdida funcional permanente del órgano de la locomoción y anomalías permanentes en funciones vitales relacionadas con la digestión, excreción urinaria y sexualidad; se infiere que se trata de afectaciones irreversibles, que impiden actividades rutinarias y cotidianas como caminar o efectuar cuestiones propias de la naturaleza humana, y teniendo en cuenta la edad de la víctima directa al momento de los hechos, 26 años, se concluye que hay una afectación profunda que debe ser resarcida con 200 smmlv.

Sin embargo teniendo en cuenta lo antes enunciado sobre la participación activa, determinante y directa de VICTOR ALFONSO ALEGRÍA, procede aplicar la teoría de la concausa para reducir el monto de la indemnización de acuerdo a la proporción o influencia causal de la víctima, en consecuencia la indemnización se disminuirá en un cincuenta por ciento (50%), dejando un monto a reconocer equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

6. Costas

Según el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por no haberse reconocido la totalidad de los perjuicios reclamados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁶⁶ Sobre determinación del monto del daño a la salud pese a no existir un dictamen que indique el porcentaje de afectación ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso No. 38470. (C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo; mayo 25 del 2015).

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00502 00
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO ALEGRÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

FALLA:

PRIMERO.- Declarar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA**, identificado con C.C. No. 1.061.699.929, el día 12 de octubre de 2012, con arma de dotación oficial, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de:

- **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.061.699.929, la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, en calidad de víctima directa.
- A favor de **YOLANDA MARÍA ALEGRÍA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 34.529.731, la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, en calidad de madre de la víctima directa.
- A favor de **MABEL ALEGRÍA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.061.739.110, **MARÍA ELEXANDRA ALEGRÍA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.286.785, **MARÍA DEL ROSARIO HORMIGA ALEGRÍA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.276.082 y **DAVID ANDRÉS ALEGRÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 76.325.583, la suma equivalente a **VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, para cada uno, en calidad de hermanos de la víctima directa.

TERCERO.- **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, a pagar por concepto de daño a la salud, al señor **VICTOR ALFONSO ALEGRÍA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.061.699.929, el equivalente **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.

CUARTO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

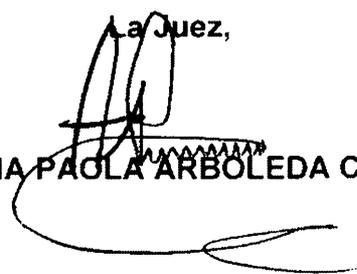
QUINTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SEXTO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

SÉPTIMO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO