



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: JANINE SERRANO QUINTERO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

RADICADO N°: 20-001-33-33-005-2016-00594-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte actora y demandada, en contra de la sentencia proferida el día 26 de abril de 2019 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que resolvió declarar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes así como acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, por motivo de la muerte del niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), decisión adoptada en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Declarar no probada la excepción de hecho de un tercero, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes a raíz de la muerte del menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- En consecuencia de lo anterior, condenar a NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a los demandantes perjuicios morales en las sumas de dinero equivalente al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, en las siguientes cantidades:

TASACION PERJUICIOS MORALES		SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES
JANINE SERRANO QUINTERO	Madre	100
ARLINSON NAEL CONTRERAS PAYARES	Padre	100
MAIREN SMITH SERRANO QUINTERO	Hermano	50
JAROL YESID CONTRERAS SERRANO	Hermano	50
YISETH ALEJANDRA CONTRERAS MORÓN	Hermano	50
JESÚS CONTRERAS	Abuelo	50

MARLENIS MARÍA QUINTERO VERGEL	Abuela	50
--------------------------------	--------	----

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO.- La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.”-sic para lo transcrito-

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS. -

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el día 13 de diciembre de 2015, siendo aproximadamente las 4:30 p.m., el niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), pierde la vida al ser impactado en su humanidad por un proyectil de arma de fuego, disparada durante un procedimiento realizado por miembros de la Policía Nacional en la invasión Tierra Prometida ubicada en el municipio de Valledupar - Cesar.

El niño fue trasladado por algunas personas y miembros de la Policía Nacional, al Hospital Eduardo Arredondo Daza - Sede San Martín, sin embargo, debido a la gravedad de la herida, llegó sin signos vitales a la institución hospitalaria.

Se afirma en la demanda que varios testigos que presenciaron los hechos, coincidieron en afirmar que la conducta de los miembros de la Policía Nacional fue imprudente e innecesaria, puesto que accionaron sus armas de dotación oficial sin tener cuidado o precaución, teniendo en cuenta que varios niños se encontraban jugando en ese momento.

Como consecuencia de la muerte prematura e inesperada del niño YEFRIN YECID, sus parientes han padecido una alteración en las condiciones de existencia, pues a menudo permanecen tristes, aislados y silenciosos, por lo cual, ha disminuido su capacidad de relacionarse con los demás.

2.2. -PRETENSIONES. -

Fueron incoadas en la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERA: PRIMERA: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL) de todos los perjuicios sufridos por los demandantes, a raíz de la muerte violenta, prematura e inesperada el menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO, causada por las graves heridas que recibió en su humanidad causadas por proyectil de arma de fuego disparada durante un procedimiento realizado por miembros de la Policía Nacional estando en actos de servicio, en hechos ocurridos el día 13 de diciembre del 2015, aproximadamente a las 4:30 P.M. en el Municipio de Valledupar, Departamento del Cesar.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL), reconozca y

pague todos los perjuicios ocasionados por la muerte del menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO en la siguiente forma:

A.- PERJUICIOS MORALES: Pido que se le reconozcan y paguen por este concepto a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

1.A.- JANINE SERRANO QUINTERO Y ARLINSON NOEL CONTRERAS PAYAES, padres de la víctima: como mínimo el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada uno de ellos.

2-A MAIREN SMITH SERRANO QUINTERO, JAROL YESID CONTRERAS SERRANO Y YISETH ALEJANDRA CONTRERAS MORON, hermanos de la víctima: el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

3-A JESUS CONTRERAS Y MARELENE MARÍA QUINTERO VERGEL, abuelos de la víctima: como mínimo, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

4-A YEMER YECIS CONTRERAS PAYARES, MILDRETH SERRANO QUINTERO, LUZ ENEIDA CONTRERAS PALLARES, SANDRA MILENA CONTRERA PAYARES, YESICA PAOLA SERRANO QUINTERO y MIREDIS QUINTERO, tíos de la víctima: como mínimo: el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

5-A NEILYN SARITH GUERRERO CONTRERAS, SIXTA ISABEL CUELLO SERRANO ARIDAITH TORRES SERRANO Y MARÍA DANIELA SERRANO QUINTERO, primeros y hermanos de crianza de la víctima: como mínimo: el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

B.- PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE: La suma de dinero que se liquide al momento de la sentencia por concepto de los dineros que dejarán de percibir JANINE SRRANO QUINTERO Y ARLINSON NAEL CONTRERAS PAYARES, por la ayuda que ellos recibirían de su menor hijo fallecido al momento de estar en la edad productiva hasta los 25 años de edad.

C.- ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: Pido que se le reconozcan y paguen por este concepto a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

1.A.- JANINE SERRANO QUINTERO Y ARLINSON NOEL CONTRERAS PAYAES, padres de la víctima: como mínimo el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada uno de ellos.

2-A MAIREN SMITH SERRANO QUINTERO, JAROL YESID CONTRERAS SERRANO Y YISETH ALEJANDRA CONTRERAS MORON, hermanos de la víctima: el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

TERCERA.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

CUARTA: Las sumas de dinero a que se condene, devengarán intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta que se pague totalmente.

QUINTA: La sentencia deberá ejecutarse de conformidad con los artículos 187 y 192 del CPACA.”-sic para lo transcrito-

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL. -

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 19 de enero de 2017, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. -

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional, mediante apoderado judicial, presentó escrito de contestación, oponiéndose a las pretensiones de la demanda argumentando que estas no están llamadas a prosperar por falta de los elementos que comprometen la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

Manifestó que la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que se logre establecer en el proceso la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio, bien sea por omisión, retardo, irregularidad o ausencia de servicio, un daño antijurídico y un nexo causal entre el daño y la falta o falla en el servicio.

En relación con la falla en la prestación del servicio, destacó que en este caso no se encuentra probada pues no existe evidencia de la cual se pueda inferir que la Policía Nacional tenía conocimiento del hecho, como tampoco existe prueba que demuestre la presunta participación de los agentes en los hechos narrados en la demanda.

Por otro lado, insistió que la Policía Nacional no causó daño alguno a los demandantes con su actuar, ya que no participaron con culpa o dolo en la realización de las mismas.

Así mismo, adujo que no existe nexo causal frente los hechos narrados en contra de la Policía Nacional, pues no se causó un daño antijurídico, así como tampoco se le puede endilgar responsabilidad a la Policía Nacional sobre los daños que sufra una persona por culpa de terceros.

Concluye, sosteniendo que si bien se ocasionaron daños a los actores, estos no fueron causados por la entidad demandada, por lo que se deben negar las súplicas de la demanda.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 9 de abril de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso, se resolvieron las excepciones previas, posteriormente, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.²

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: La etapa probatoria inició el día 26 de junio de 2018, se practicaron las pruebas decretadas, y posteriormente se dio por terminado el periodo probatorio, corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.³

2.3.5.- PRUEBAS: Con la presentación de la demanda fueron allegados elementos probatorios, de los cuales conviene destacar los documentos que se relacionan a continuación:

¹ Folios 161 y 162
² Folios 198 a 200
³ Folios 688 a 694

VÍCTIMA DIRECTA	VÍCTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO / DECLARACIÓN EXTRAPROCESAL DE CONVIVENCIA
YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO Folio 8	Janine Serrano Quintero	Madre	Folio 1	Folio 3
	Arlinson Nael Contreras Payares	Padre	Folio 10	Folio 12
	Jarol Yesid Contreras Serrano	Hermano	Folio 1	Folio 5
	Mairen Smith Serrano Quintero	Hermana	Folio 1	Folio 7
	Yiseth Alejandra Contreras Morón	Hermana	Folio 10	Folio 13
	Jesús Contreras	Abuelo	Folio 14	-
	Marlenis María Quintero Vergel	Abuela	Folio 16	-
	Yermer Yecid Contreras Payares	Tio	Folio 18	Folio 20
	Mildreth Serrano Quintero	Tia	Folio 21	Folio 23
	Luz Eneida Contreras Payares	Tia	Folio 24	Folio 26
	Kelly Jhoanna Gutiérrez Contreras	Prima	Folio 24	-
	Eloreinis Sandrith Arengas Contreras	Prima	Folio 24	-
	Sandra Milena Contreras Pallares	Tia	Folio 27	Folio 29
	Neilyn Sarith Guerrero Contreras	Prima	Folio 27	Folio 30
	Yesica Paola Serrano Quintero	Tia	Folio 31	Folio 33
	Sixta Isabel Cuello Serrano	Prima	Folio 31	Folio 34
	Miredis Serrano Quintero	Tia	Folio 35	Folio 37
Aridaith Torres Serrano	Prima	Folio 35	Folio 38	
María Daniela Serrano Quintero	Prima	Folio 35	Folio 39	

- ✓ Fotocopia auténtica del Registro Civil de Defunción del niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.) de 13 de diciembre de 2015. (v. fl. 9).
- ✓ Constancia de recibo del derecho de petición dirigido al Comandante del Departamento de Policía del Cesar, a través del cual se solicitó información acerca de la investigación disciplinaria adelantada por los hechos narrados en la demanda, el cual fue radicado el 4 de enero de 2016. (v. fls. 40 a 42).
- ✓ Fotocopia del Oficio N° S-2016-001780-COMAN-ASJUR-1.10 de fecha 21 de enero de 2016, por medio del cual se da respuesta a la anterior petición. (v. fl. 43).
- ✓ Fotocopia simple del Proceso Penal N° 200016001086201500787 adelantado ante la Fiscalía General de la Nación. (v. fls. 44 a 139).
- ✓ Recortes de periódico local relacionados con los hechos narrados en la demanda. (v. fls. 140 a 143).

- ✓ Constancia de requisito de procedibilidad agotado ante la Procuraduría 123 Judicial para Asuntos Administrativos, de fecha 6 de diciembre de 2016. (v. fls. 144 a 146).
- ✓ Fotocopia simple del Oficio N° S-024165-DECES-UNDEJ de fecha 16 de mayo de 2017, dirigido al Teniente Javier Jiménez Salazar (Jefe de control disciplinario DECES), por medio del cual se solicita información por del proceso disciplinario adelantado con ocasión de los hechos narrados en la demanda. (v. fl. 191).
- ✓ Oficio N° S-2017-751 MDN-DEJPM-DGDJ-JUZ 170 I.P.M/ de fecha 16 de mayo de 2017, suscrito por el Intendente Jefe Abel Quintero, secretario del Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar. (v. fl. 192).
- ✓ Oficio N° 020603 de fecha 13 de abril de 2018, suscrito por el Funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno - DECES, mediante el cual se remite copia auténtica de la indagación preliminar, que se adelantó bajo el radicado N° P-DECES-2015-153 y posteriormente se abrió la investigación formal con el radicado N° DECES-2016-49, por los hechos ocurridos el día 13 de diciembre de 2015 en la invasión Tierra Prometida del Municipio de Valledupar - Cesar. (v. fls. 227 a 298).
- ✓ Oficio N° S-2018-0664 de fecha 19 de diciembre de 2018, suscrito por el Secretario del Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar, mediante el cual se informa que se adelantó indagación preliminar radicada con el N° 1131, posteriormente enviada a la Fiscalía Seccional de Valledupar. (v. fl. 299).

En la audiencia de pruebas se recibieron las declaraciones de los señores URBENEL ARENGAS ARENGAS, LILIANA MARÍA NIEVES LOPERENA, EZEQUIEL MORA RAMÍREZ y JOHANA ELIZABETH CHAVEZ RODRÍGUEZ.

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.3.6.1. - ALEGATOS PARTE DEMANDANTE⁴

Mediante apoderado judicial, la parte demandante presentó alegatos de conclusión destacando que en la actuación quedó debidamente demostrada la responsabilidad de la entidad por la muerte del niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO con la declaración rendida por el patrullero DÍAZ DURÁN, que participó en el procedimiento policial, así como de los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas.

Destacó que con el resultado del proceso disciplinario adelantado contra el patrullero DÍAZ DURÁN, se podía inferir que la actuación del agente fue imprudente pues al advertir la presencia de menores de edad, la Policía Nacional debió actuar de una manera diferente. En este sentido, advierte que queda en evidencia que el niño CONTRERAS SERRANO murió de manera violenta durante un procedimiento policial, en el cual el patrullero que accionó el arma actuó de manera imprudente.

2.3.6.1. - ALEGATOS PARTE DEMANDADA

La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

⁴ Folios 718 a 722.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

III.- SENTENCIA APELADA. -

EL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 26 de abril de 2019 que resolvió declarar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes y acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, por motivo de la muerte del niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

Advierte el Despacho que el caso concreto debía decidirse bajo la Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, sosteniendo que, en esta responsabilidad se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico y su imputación a la administración.

En este sentido, el daño, como primer elemento de la responsabilidad, se encuentra acreditado conforme las siguientes pruebas: el Registro civil de defunción del niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), en la Inspección técnica a Cadáver realizado por el Fiscal 7 Local del Valledupar y, en el Informe Pericial de Necropsia N° 2015010120001000407 del instituto Nacional de Medicina Legal.

Para la establecer la imputación fáctica a la entidad demandada, conforme se indicó en el fallo disciplinario de primera y segunda instancia proferido por la entidad demandada, en contra del patrullero DÍAZ DURÁN, el agente no adecuó su conducta al contexto del barrio en el cual desplegó sus actividades, accionando su arma de dotación con ligereza, sin medir la trayectoria de dicho proyectil ni el contexto en el cual se encontraba.

A partir de estas premisas desestimó la configuración de las excepciones planteadas por la entidad demandada, que invocaba el “*Hecho de un tercero*” como causal de exclusión de su responsabilidad, porque fue precisamente la falta de cuidado y prudencia lo que ocasionó la muerte del niño CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.).

IV.- RECURSO INTERPUESTO. -

Dentro de la oportunidad establecida para esos efectos, ambas partes interpusieron recurso de apelación, sin embargo en la admisión de los recursos se omitió hacer referencia al escrito presentado por la entidad accionada, lo que no impide que en sede de apelación la Sala se pronuncie de fondo.

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó la modificación parcial de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, con el objetivo que se acceda al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados a los demás demandantes por la muerte del menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), ya que el vínculo de éste con sus familiares quedó debidamente acreditado con los testimonios del señor EZEQUIEL MORA RAMÍREZ y la señora JOHANNA ELIZABETH CHAVEZ RODRÍGUEZ. De igual forma, solicitó acoger la solicitud de reconocimiento y pago del lucro cesante representado en el valor que los padres del menor dejarán de recibir desde su mayoría de edad y hasta los 25 años, conforme a las pautas jurisprudenciales aplicables en la materia.

Por su parte, el apoderado de la entidad accionada cuestionó la declaratoria de responsabilidad atribuida a la Policía Nacional por causa de la muerte del niño YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), en tanto no se encuentra acreditado que su deceso se haya producido por el actuar u omisión de la Policía Nacional, y en esas condiciones, sólo es procedente imputar su ocurrencia al hecho de un tercero, que aún si fuera dable deducir responsabilidad a cargo de la accionada, sería preciso tener en cuenta que la conducta de los agentes no se ejecutó con culpa o dolo, menos aún tiene nexo de causalidad con el actuar de los policiales.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. -

Mediante auto de fecha 10 de octubre de 2019 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recursos de apelación interpuesto, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.⁵

Posteriormente, mediante auto de fecha 6 de noviembre de 2019 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.⁶

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. -

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

El apoderado judicial de la Policía Nacional, presentó alegatos de conclusión insistiendo que no le asiste a la entidad responsabilidad administrativa en los hechos relacionados en la demanda, con apoyo en los argumentos expuestos en su escrito de contestación y alegatos de conclusión de primera instancia.

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES. –

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes, en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 26 de abril de 2019, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer del recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

⁵ Folios 755.

⁶ Folio 206.

De acuerdo con lo expuesto en los recursos de apelación interpuestos por las partes, corresponde a esta Corporación determinar si se cumplen los presupuestos exigidos para atribuirle responsabilidad extracontractual a la Policía Nacional, por los perjuicios causados con la muerte del menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.) en desarrollo de operativo policial de persecución de un presunto delincuente, y si en el proceso reposan pruebas que acrediten la causación del perjuicio por alteración de las condiciones de existencia, así como la procedencia de reconocer el lucro cesante reclamado por los padres del menor.

Lo anterior, con el fin de establecer si se debe confirmar o no la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de 26 de abril de 2019, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda.

6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Tras una larga tradición jurisprudencial, la responsabilidad extracontractual del Estado hoy se cimienta en lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política⁷, que para efectos de atribuirle exige la demostración de: la ocurrencia de un hecho, la producción de un daño antijurídico de naturaleza indemnizable y, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, éste último elemento como base de la imputación de la ocurrencia del hecho dañoso a la acción o la omisión de la autoridad pública⁸.

Sobre el eje del daño antijurídico se estructuran y desarrollan los diferentes títulos de imputación que nuestra jurisprudencia venía delineando, y respecto de los cuales ha precisado que en todo análisis de responsabilidad debe partirse de la falla en el servicio, sin que ello implique desestimar los demás títulos de imputación, habida cuenta que en esta materia se aplica el principio *iura novit curia*, conforme al cual, dados los hechos, es responsabilidad del juez enmarcarlos en aquel título que se adecúe a las circunstancias del caso. Por su importancia, se transcriben apartes jurisprudenciales pertinentes:

“ . . . [e]n relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen

⁷ “ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

⁸ Al respecto, resultan ilustrativos los siguientes párrafos que describen estos elementos: “. . . A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho 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”. Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política” CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de julio 12 de 1993. Expediente No. 7622. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia de fecha 9 de mayo de 2011, radicado 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388), con ponencia de la Consejera Dra. Olga Mérida Valle de la Hoz.

parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

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

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

El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en sede judicial tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo, el de falla en el servicio, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, paralelamente a dicho régimen, la Sección Tercera de esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal -la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho- sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad.

En la teoría del riesgo excepcional, el factor de imputación recae sobre el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados, que trae como consecuencia una ruptura del equilibrio en el reparto de las cargas públicas, circunstancia que compromete la responsabilidad del Estado. En virtud de ese título de imputación, el demandante tiene la obligación de probar la ocurrencia del daño, así como que éste provino de la concreción del riesgo al que fue expuesto, para que –establecidas esas premisas- se pueda deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado que, para el efecto, resulta irrelevante.

El otro título de imputación de estirpe objetiva, denominado por la jurisprudencia como de daño especial, traslada el estudio de la imputación, valga la redundancia, al daño mismo desde la perspectiva de la víctima, para deducir si la no reparación del perjuicio causado llegaría a configurar un atentado directo contra los principios constitucionales de justicia, solidaridad y equidad.

. . . No obstante lo que se deja dicho, la imposibilidad de encuadrar la responsabilidad bajo uno cualquiera de los títulos mencionados no impide a la Sala analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial,

pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama se dio en el marco de la confrontación que se dio entre el Escuadrón Móvil Antidisturbios “ESMAD” de la Policía Nacional y un grupo de indigentes en el sector de El Cartucho en la ciudad de Santafé de Bogotá.

Este fundamento de responsabilidad, debe anotarse, tiene su elemento esencial determinante en la magnitud “anormal o especial” del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causa.

. . . En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad. [. . .]”⁹—Se subraya por fuera del texto original-

De las transcripciones hechas se deduce, que el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado debe abordarse a la luz los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia, iniciando por el régimen ordinario de falla en el servicio, y de ser necesario, acudiendo a los títulos de riesgo excepcional y daño especial, siempre que se advierta que existe un daño efectivamente causado que rompe con el principio de igualdad ante las cargas públicas, el cual resulta necesario reparar en aplicación de los principios de justicia y equidad.

También cabe destacar que esta decisión marca un cambio en la forma de abordar el estudio de la responsabilidad extracontractual cuando quiera que el daño antijurídico tiene origen en excesos cometidos por los miembros de la fuerza pública, en desarrollo de operativos para controlar eventuales desmanes en marchas, protestas y otra serie de movilizaciones sociales, el que por regla general se analizaba a la luz del título de imputación de riesgo excepcional y ahora se admite puede ser estudiado a la luz del daño especial, como pasa a analizarse con más detalle.

Se entiende que en la teoría del riesgo excepcional la administración responde por el daño antijurídico derivado del uso de las armas y demás elementos empleados por los agentes del Estado que representen peligro para la sociedad, por la potencialidad de causar daños con ellos; en estos casos el Estado debe asumir los riesgos a los cuales expone a la sociedad e indemnizar a aquel que resulte afectado con la utilización de esos dispositivos peligrosos¹⁰.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de fecha 12 de febrero de 2014. Proceso No. 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675). Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Al respecto, ha precisado: “. . . [e]n lo concerniente al uso de la fuerza por parte de los uniformados, esta Corporación ha manifestado que esta debe evidenciar una proporcionalidad rigurosa entre la agresión que padece el funcionario y la respuesta para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, expresada en 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, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada y exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública. En sentido similar, el artículo 2º de la carta Política establece que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Específicamente, en el artículo 218 señala que la Policía Nacional tiene como fin primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica. . . . Acorde con el marco jurisprudencial y legal expuesto, es de precisar que en efecto el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y recurrir a las armas para su defensa, no obstante, esta potestad solo procede como último recurso, luego de agotar todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden por encima de la vida y los demás derechos fundamentales de las personas. [. . .]” -Se subraya por fuera del texto original- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de agosto de 2019. Proceso No. 05001-23-31-000-2007-00332-01(46280). Magistrado Ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Al tratarse de un título de imputación objetivo, el demandante debe probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual debe acreditar la configuración de una causa extraña¹¹, como el hecho exclusivo de la víctima¹², la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, sin que se pueda perder de vista que en el análisis de la legítima defensa se debe establecer la necesidad y proporcionalidad del uso de las armas¹³.

Ahora, en tratándose del uso de un arma oficial, éste título se ha relativizado, pues no siempre el juez cuenta con todas las pruebas directas que le permitan concluir sobre la existencia del nexo causal entre el daño antijurídico y el hecho, por lo que la jurisprudencia ha venido admitiendo que el juez puede apoyarse en pruebas indirectas (indicios) para deducir la responsabilidad, siempre que la lesión infligida no corresponda a una de aquellas que se exige soportar en igualdad de condiciones a los demás integrantes de la sociedad. De allí que desde hace algunos años, el H. Consejo de Estado haya venido llamando la atención sobre el análisis que debe realizarse en asuntos de esa naturaleza, precisando:

“... Lo anterior, analizado de manera integral con las demás pruebas obrantes en el expediente, muestra que la señora Tafur Camacho no pudo ser quien le disparó al joven Girllis Trillos Arnedo, pues quedó probado que, para el momento del operativo policial, no tenía a su cargo arma de fuego de dotación oficial como tampoco tenía registrada a su nombre una de uso personal.

Si bien es cierto que los miembros de la Fuerza Pública deben estar capacitados para actuar en los diferentes operativos, en punto a resolver satisfactoriamente situaciones como la que enfrentaron en este caso, sin que puedan excederse en el uso de la fuerza, no es menos cierto que, para deducir la falla en el servicio, ha de contarse con unos mínimos elementos de prueba que permitan constatar que los agentes de la Policía Nacional actuaron de manera defectuosa en el cumplimiento de sus funciones o que, durante la prestación del servicio, desatendieron los procedimientos de rigor para los cuales han sido preparados, aspectos éstos que en el presente caso, se reitera, no fueron demostrados.

En efecto, no aparece demostrado en el expediente que el arma que causó la muerte a la víctima fuera accionada por algún miembro de la Policía, en ejercicio desmedido de la fuerza, mucho menos por la señora Tafur Camacho, por el contrario, de las

11 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 16 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

12 En sentencia de 11 de marzo de 2004 proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en el proceso No. 14.777 (R-0806), se indicó: “. . . Acerca de la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado en casos de supuesta legítima defensa, esta Sección del Consejo de Estado ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituía una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública. . . Es pertinente evidenciar que la Policía Nacional, como garante que es de las normas y del respeto por los Derechos Humanos, se sujeta a los protocolos internacionales, a los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego y al marco constitucional y legal.” -Se subraya-

13 De esta forma lo ha entendido la alta Corporación, desde la sentencia emitida por la Sección Tercera del 27 de julio de 2000, emitida dentro del proceso con radicación interna 12.788, al precisar: “La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha dado especial atención al uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones, así (se transcribe como obra): “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 legítimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas”.” -Se subraya-

investigaciones de carácter penal y disciplinario que se adelantaron con ocasión de la muerte del señor Girclis Trillos Arnedo, no resulta que se tenga o pueda tenerse por probada la autoría de la policial Tafur Camacho en los hechos aquí examinados, como tampoco puede tenerse por demostrada con el testimonio de la señora García Camelo, dado que, como ya se dijo, existen pruebas que le restan credibilidad a su dicho, pues la Cabo Tafur no tenía registrada ningún arma de uso personal y el 4 de noviembre de 1999, la Sargento Segundo Tafur Camacho reclamó como únicos medios del servicio el casco, el protector, el escudo plástico y el bastón de mando, es decir que no tenía asignada arma de dotación oficial para la diligencia de desalojo, esto sumado a que, durante el desahucio, la referida policial estuvo a cargo de la recepción de los menores que se encontraban en la invasión.

Así las cosas, el material probatorio allegado al expediente no permite concluir, con la fuerza de convicción necesaria, que la muerte del señor Girclis Trillos Arnedo hubiere sido ocasionada con un arma de dotación oficial, en el marco de un uso arbitrario de la fuerza en su contra por parte de la Policía Nacional, dado que no se encuentran probadas tales circunstancias en el proceso.

No obstante lo anterior, la imposibilidad de encuadrar la responsabilidad bajo el régimen de falla en el servicio no impide a la Sala que, en aplicación del principio iura novit curia, se examine el presente asunto bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, 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 de manera arbitraria.

En este sentido, esta Subsección, al resolver un caso edificado sobre similares supuestos fácticos a los del presente, en sentencia del pasado 9 de julio de 2014 sostuvo que:

. . . [l]a jurisprudencia de la Sección ha señalado que, como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos.

De igual manera, ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo: se trata de los denominados regímenes de responsabilidad 'sin culpa' o 'sin falta', en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre ellos el basado en el daño especial.

De igual manera, es pertinente reiterar lo expuesto por esta Sala en reciente providencia, respecto del régimen de imputación derivado del daño especial, ocasión en la cual se resolvió un caso similar al aquí tratado y, señaló que la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la teoría del daño especial, tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad.

En consecuencia, acreditado como está que la muerte del señor Girclis Trillos Arnedo fue causada por un impacto de arma de fuego en momentos en que se presentaba

*una confrontación con la fuerza pública, originada por una diligencia de desalojo, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debía soportar [...]*¹⁴. -Se subraya por fuera del texto original-¹⁵

Esta Sala de Decisión en oportunidades anteriores ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado cuando quiera que se encuentra debidamente demostrado el daño, acudiendo a la prueba indiciaria para efectos de deducir el carácter antijurídico del mismo, al no existir elementos de prueba directos que permitan atribuir ese resultado a la autoridad accionada, acogiendo de esta forma los lineamientos trazados por la corte de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, anteriormente expuesta, tesis que esta Sala de Decisión habrá de aplicar para la decisión que se requiere adoptar en segunda instancia.

6.4.- CASO CONCRETO.-

En el asunto bajo examen estima la Sala precedente confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en cuanto declaró la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por los daños causados por la muerte del menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), ocurrida en medio de operativo policial realizado el 13 de diciembre de 2015, cuando los policiales se encontraban adelantando la persecución de un presunto delincuente, decisión que se adopta con apoyo en los argumentos que se exponen a continuación:

La muerte del menor se encuentra debidamente acreditada y no es objeto de cuestionamiento por parte de la entidad accionada¹⁶, aunque si lo es la forma en

14 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 12 de febrero de 2015. Proceso No. 20001-23-31-000-2000-00734-01(28257). Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón.

15 En el mismo sentido se puede consultar la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección , con ponencia de la doctora Martha Nubia Velásquez Rico, proceso No. , de la cual conviene extraer los siguientes apartes: "Al analizar el fondo del asunto, el a quo indicó que de los registros videográficos se evidenciaba que la intervención del ente policial se efectuó en ejercicio de sus potestades legales en materia de control del orden público, debido a que los manifestantes estaban impidiendo el tránsito vehicular y arrojando, de manera indiscriminada, elementos contundentes como piedras y explosivos artesanales -papas bomba-. [...] A juicio de la Sala, el material probatorio que obra en el expediente no arroja la información suficiente para concluir, con la fuerza de convicción necesaria, que la lesión sufrida por el señor Juan Carlos Martínez Gil haya sido ocasionada con un arma de dotación oficial, en el marco de un uso arbitrario de la fuerza en su contra por parte de la Policía Nacional, toda vez que no se encuentran probadas tales circunstancias en el proceso. En efecto, tal como ha quedado establecido, no aparece demostrado en el proceso cuál fue el tipo de elemento que causó la lesión a la víctima, ni que la fuerza pública haya arremetido específicamente en su contra de manera alguna, ni que se haya disparado el lanzagranadas de forma horizontal o paralela al piso, aspectos estos que, a título de ejemplo, permitirían inferir la existencia de una conducta irregular de la Administración y que ésta pudiera constituir la causa del daño por el cual se reclama indemnización. Así las cosas, debido a que el material probatorio resulta insuficiente para acreditar la existencia de una falla en el servicio o la utilización de un arma oficial como causante del daño, la Sala estima que la responsabilidad de la Administración debe analizarse desde la óptica del daño especial -responsabilidad objetiva-, título jurídico de imputación aplicable al presente caso, . . . [c]omo está demostrado que la lesión que sufrió el señor Juan Carlos Martínez Gil fue ocasionada en momentos en que se presentaba una confrontación entre los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios -Esmad- y un grupo de personas que realizaban una protesta, en concordancia con el pronunciamiento atrás citado, la Subsección encuentra que no es necesario determinar la identidad del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, habida cuenta de que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto, para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que normalmente debía soportar. [. . .]". -Se subraya-

16 Para probar la muerte del menor YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), al proceso fue allegada copia auténtica del registro civil de defunción No. 08887990 de fecha 13 de diciembre de 2015 y del informe de la necropsia

que ocurrieron los hechos, pues niega enfáticamente que los miembros de la institución que participaron en el proceso de persecución de un presunto ladrón, hayan sido los autores del disparo que segó la vida del menor.

Contrario a lo manifestado por la apoderada de la entidad accionada, en el proceso se cuenta, además de la prueba testimonial de personas que presenciaron los hechos y eran vecinos del menor fallecido, pruebas documentales que permiten inferir con alta probabilidad de acierto sobre el uso de las armas por parte de quienes participaron en el operativo, una de las cuales fue identificada como la percutora del disparo recibido por el niño CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.).

Al respecto, obran en el expediente las declaraciones de los señores URBENEL ARENGAS ARENGAS, LILIANA MARÍA NIEVES LOPERENA, EZEQUIEL MORA RAMÍREZ y JOHANA ELIZABETH CHAVEZ RODRÍGUEZ, de las cuales se estima necesario transcribir los siguientes apartes, en los cuales es posible apreciar lo ocurrido el 13 de diciembre de 2015:

URBENEL ARENGAS ARENGAS

“... PREGUNTA: Manifieste un relato de lo que le consta sobre la muerte del niño. RESPUESTA: ¿Que sucedió el 13 de diciembre del 2015 a las 4:40 o 4:30 aproximadamente de la tarde? sucedió el hecho venían la policía disparando del norte a sur y los niños estaban en la calle jugando cuando venía el policía disparando que venían persiguiendo al delincuente y el delincuente venía haciendo zigzag para esquivar las balas y en eso estaban los niños jugando en la calle inclusive estaba mi hija, ya había muchos niños aproximadamente 10 niños y al momento que yo salgo mi hija sale corriendo y me dice la policía viene disparando y me viene echando candelita en los pies, me recé a mi hija y yo salí cuando ya veo a la madre de Jefrin Yecid con el niño en las manos y el policía todavía estaba disparando cuando yo lo cojo en mis manos, yo salgo corriendo la policía no auxilio al niño en ningún momento pero el policía se devuelve y yo me traje el niño para el hospital en esos momentos el delincuente lo agarra la comunidad se lo entrega a la policía y la policía el momento lo suelta. PREGUNTA: sírvase informarnos cuántos disparos escuchó ese día RESPUESTA: De 7 a 8 disparos. PREGUNTA: ¿Quién realizaba los disparos? RESPUESTA: La Policía. PREGUNTA: Sírvase a informar si usted observó si alguna otra persona o la que iba persiguiendo la policía portaba arma de fuego? RESPUESTA: No tenía arma. PREGUNTA: ¿Usted informa que en el lugar donde ocurrieron los hechos cuántos niños estaban jugando aproximadamente? RESPUESTA: Más o menos 10 niños, entre esos estaba el niño Jefrin. PREGUNTA: cree usted necesario que la policía accionara sus armas en un lugar donde estaban jugando niños. RESPUESTA: No eso fue un mal procedimiento de la policía porque había muchos niños. PREGUNTA: ¿Quién cree usted que ocasionó la muerte de Jefrin? RESPUESTA: Totalmente fue la policía porque yo con mis propios ojos lo vi. PREGUNTA: En respuesta anterior usted manifestó que usted se encontraba en la parte de adentro y fue su hija quién le avisó entonces en ese contexto cuando usted escuchó los primeros disparos cuánto tiempo pasó para que usted saliera a ver lo que pasaba? RESPUESTA: Yo no demoré porque yo salgo enseguida porque la niña me dice viene la policía disparando y en ese momento yo salgo y es cuando le digo que la mamá tenía al niño en los brazos. PREGUNTA: Usted no vio que fue la policía que le disparó el niño? RESPUESTA: Estoy plenamente seguro que yo lo vi. PREGUNTA: En primera medida usted manifiesta que fue su hija que le avisó y que cuando usted sale ya el niño estaba en los brazos de su mamá entonces en qué momento usted vio? RESPUESTA: Porque yo lo vi cómo le acabo de decir porque cuando yo cojo el niño el policía todavía dispara y por eso estoy plenamente seguro que fue la policía

practicada ese mismo día por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICIA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en el cual se determinó como causa de la muerte del menor “Trauma torácico severo ocasionado por arma de fuego de carga única. [. . .] Trauma torácico dado por: (perforaciones pulmonares; ruptura de aorta torácica, seguido de Hemotórax bilateral, ocasionado por proyectil de arma de fuego de carga única. Dichas lesiones causan sangrado masivo conllevando a un choque hipovolémico agudo, lo explican la muerte del menor. [. . .]” v. Fl. 9 C.1

porque yo salgo y el policía estaba disparando yo cojo el niño y el policia disparando. PREGUNTA: ¿Usted vio que le disparaba a los niños? RESPUESTA: Venían persiguiendo el delincuente pero el niño estaba ahí. PREGUNTA: Diga el sitio exacto donde ocurrieron los hechos. RESPUESTA: Ese es el barrio tierra prometida manzana 28 casa 18 y eso es aquí en Valledupar en el año 2015. PREGUNTA: Dónde ocurrió cerca de su casa? RESPUESTA: Sí, a una casa de la mía, cerca de la del niño porque somos vecinos. [. . .]”-Se subraya-

LILIANA MARIA NIEVES LOPERENA

“... PREGUNTA: ¿Tiene algún grado de parentesco o cercanía con los demandantes del proceso? RESPUESTA: Somos vecinos desde el vientre de la mamá. PREGUNTA: ¿Puede informar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que murió el niño? RESPUESTA: Bueno eso ocurrió el día 13 de diciembre del 2015 entre las 4:30 y 5 de la tarde cuando se escuchan unos disparos y yo salgo como papá porque mis niñas están jugando al frente con el niño entonces la niña viene entrando y me dice mami están disparando y yo salgo a buscar la otra niña y cuando yo veo que unos policías vienen disparando y un policía que alcancé a ver venía disparando a un muchacho que venía como en zigzag que venía de norte a sur, cuando yo veo que están disparando los policías salgo y le digo a mi compañero que no salga porque están disparando porque escuchamos a la vecina ya ni de cuando ella grita mi niño mi niño, yo salgo y mi compañero salió adelante y veo que a él, Janine Serrano le entrega el niño, a mi compañero, y cuando ya lo traen para auxiliarlo yo le pregunto qué había pasado y me dice me dispararon al niño y me dice vienen disparando los policías porque yo los vi y yo le dije sí me dieron al niño que hago y yo le dije que se metiera a la casa porque ya no hallaba qué hacer porque ella quedó en shock que hasta yo quedé que no hallaba qué hacer cuando mi esposo se llevó el niño. PREGUNTA: ¿Sirvase informar cuántos disparos escuchó aproximadamente? RESPUESTA: Entre seis y siete disparos. PREGUNTA: Y usted vio que otra persona distinta a la policía hiciera dispara con arma de fuego? RESPUESTA: No lo que yo vi fue que el policía venía disparándole al muchacho que venía entre zigzag y no vi que el muchacho traía ningún arma de fuego. PREGUNTA: ¿Puede informar cuántos niños estaban jugando en la calle? RESPUESTA: Como entre 10 niños que estaban mis hijas. PREGUNTA: Puede explicarnos en qué dirección se desarrolló la persecución y hacia dónde dispararan los policías. RESPUESTA: Ellos venían de norte a sur disparando, el policía que yo vi. PREGUNTA: En qué parte le dispararon al niño? RESPUESTA: En el costal derecho y le salió por la costilla. PREGUNTA: Diga quién es su compañero o esposo que hace referencia. RESPUESTA: Ubernel Arengas Arengas. PREGUNTA: Cuando usted dice que salió su esposo y usted salió cuál de los 2 salió primero. RESPUESTA: Mi esposo salió como 3 segundos primero que yo. PREGUNTA: Usted dice que le dijo a su esposo que ingresará nuevamente porque estaban disparando. RESPUESTA: Pero él no me hizo caso porque escuchaba mi vecina gritando por el hijo, entonces yo salí detrás de mi esposo porque yo veía que venía un policía disparando en un muchacho que venía corriendo y en ningún momento le vi arma muchacho y ni vi que era la policía. PREGUNTA: Cuando usted salió ya el niño estaba herido? RESPUESTA: Si señor. PREGUNTA: Vio el policia disparando? RESPUESTA: Si. PREGUNTA: Cuántos policías tiene la persecución y cuántas veces dispararon? RESPUESTA: En la persecución nada más vi cómo un policía y en la persecución yo vi tres disparos de los 7 que escuché.[. . .]”

EZEQUIEL MORA RAMÍREZ

“... PREGUNTA: Tiene algún grado de parentesco o cercanía con los demandantes? RESPUESTA: Tenía como cinco o seis años de conocerlo. PREGUNTA: Puede hacernos un relato de las circunstancias en las que murió el niño? RESPUESTA: Eso fue en el el 13 de diciembre de 2015, el niño estaba al frente de la casa donde vivo yo cuando los policía pasaban disparando y él salió corriendo para donde la mamá y ahí fue donde le cayó la bala. PREGUNTA: ¿Sabe cómo está conformado el núcleo familiar del niño Jefrin Yecid? RESPUESTA: Jarol Contreras, Janine Quintero, Mairén Quintero y Arlinson Contreras. PREGUNTA: ¿Cuáles son los parentescos con el joven Jefrin Yecid? RESPUESTA: Sus dos hermanos, el papá, la mamá, la abuela también qué es Marleny Quintero. PREGUNTA: Sabe si aparte personas de las mencionadas,

existen otras que conforman el núcleo familiar? RESPUESTA: Si, está Mayra Quintero, Jessie Contreras, Jessica Contreras Oneyda Contreras, Giovanni Quintero, Edison Quintero y un poco de más que es una familia grande y bastante, y son tíos casi todos. PREGUNTA: ¿Puede hacer un relato de cómo era la relación de las personas que te acabo de nombrar? RESPUESTA: Ellos siempre estaban con el niño que se lo veía ya vamos para la finca se lo lleva al pueblo y todos ellos han cambiado y ella no son lo mismo hasta dejaron la casita sola y casi se les cae todo a raíz de la muerte del niño. PREGUNTA: ¿Sabe si a raíz de la muerte del niño los familiares le causó penas dolor y amargura? RESPUESTA: Bastante, toda esa gente se puso mal, la mamá duró, mal se puso enferma, no te digo que nos dejaron hasta la casa nadie vivía y la abuela todo el mundo pasó mal bastante. PREGUNTA: ¿Puede hacernos un relato de cómo era la vida de esas personas antes y después de la muerte del niño? RESPUESTA: Esa gente antes vivía bien alegre sabrosa planteaba pero ya eso no, no se ha vuelto a escuchar ni música ni nada, ellos están muy diferente, ni salen. PREGUNTA: ¿Usted por qué tiene conocimiento de todo lo que acaba de manifestar? RESPUESTA: Porque yo soy vecino yo vivo al frente de ellos y yo los conozco desde hace mucho tiempo porque yo también tenía la finca para allá para el pueblo entonces yo los conozco desde hace mucho rato. PREGUNTA: Desde hace cuánto vive usted en ese lugar? RESPUESTA: Hace 8 años vivo en la invasión. [. . .]”

JOHANA ELIZABETH CHAVEZ RODRÍGUEZ

“... PREGUNTA: Tiene algún parentesco con los demandantes del proceso? RESPUESTA: Ninguno somos vecinos. PREGUNTA: ¿Conociste al menor Jefrin Yecid? RESPUESTA: Desde que estaba el vientre de la mamá lo conozco y a la mamá la conozco hace 8 años. PREGUNTA: ¿Sabe cómo está conformado el grupo familiar? RESPUESTA: Si sus padres Janine Serrano y Arlinson Contreras, sus abuela Marleny Quintero, su abuelo Jesús Contreras y sus hermanos Jarol Contreras y Mairén Smith y sus tíos Sandra Contreras, Lucy Contreras, Shirley Contreras Mildred Serrano y Jessica Serrano. PREGUNTA: ¿Todas las personas que usted nombró viven en la misma casa? RESPUESTA: No viven en la misma casa pero si viven cerca. PREGUNTA: Puede hacer un relato de lo que le consta de la muerte del niño? RESPUESTA: Lo que tengo entendido es que el día 13 diciembre del 2015 el niño se encontraba jugando al frente de su casa con unos amiguitos vecinos y la policía venía haciendo un procedimiento siguiendo a un sujeto y comenzaron a hacer disparos la policía en ese momento el niño corrió para su casa en el momento que la bala impactó al niño y lo perjudicó y le causó la muerte. PREGUNTA: ¿Cómo era la relación de familia entre . . . y las personas que usted nombró a su momento? RESPUESTA: Era una familia muy unida muy integrada muy alegre y era muy apegados al niño porque era un niño muy querido y todos eran muy familiares todos ellos son muy apegados. PREGUNTA: ¿Sabe usted si a raíz de la muerte del niño el grupo familiar que usted nombró sufrió dolor penas y amarguras e inestabilidades emocionales? RESPUESTA: Sí claro fue algo muy duro y muy traumático su mamá su papá porque eso fue algo muy duro algo que todavía ellos no han podido superar tanto sus papás y sus abuelos sus tíos primos es algo que no han podido superar todavía porque es un trauma muy grande en su familia. PREGUNTA: Viste algún hecho que te llevó a pensar que su familia ha sufrido a raíz de la muerte del niño alguna experiencia que hayas visto? RESPUESTA: Sí claro, su mamá no es la misma de antes, siempre vive deprimida igual su papá, sus hermanos entraron en crisis de depresión, sus tíos y yo no son lo mismo y es algo que ellos jamás van a superar. PREGUNTA: Puedes hacernos un relato de cómo era la vida de ellos antes y después de la muerte del niño? RESPUESTA: Ellos antes era muy unidos que visitaban el niño compartiendo con sus primos hacían festejos en fechas especiales todos eran muy unidos y después de que pasó lo que pasó ya no ha sido lo mismo ha sido algo traumático que ellos no han podido superar porque ya no es la misma familia feliz y unida de antes prácticamente hay totalmente tristeza en todos ellos. PREGUNTA: Todo lo que has narrado por qué te consta? RESPUESTA: Porque prácticamente lo he vivido con ellos y he sentido el dolor que han sentido ellos y también porque yo compartí mucho tiempo con el niño era muy allegado a mi casa y lo queríamos mucho. [. . .]”

En la misma fecha en que fallece el menor se recibe versión en la modalidad de entrevista de los patrulleros EDUARDO LUÍS DURÁN y JOSÉ LEONARDO CÁRDENAS PATIÑO, quienes sobre la forma en que ocurrieron los hechos expresaron:

“ . . . Se recibe entrevista al Patrullero de la policía Nacional EDUARDO LUIS DÍAZ DURÁN, testigo de los hechos, en entrevista realizada por el servidor de la Policía Judicial CTI Valledupar FRANKLIN QUIÑONEZ PADILLA. Manifestando [. .] El día de hoy siendo aproximadamente las 04:30 y 05:00 P.M. de la tarde, era claro, la central de radio de la Policía nacional nos vota un caso de un 9:04, hurto, en la carrera 27, que es la principal del barrio Don Carmelo, cuando nos acercamos ahí nos dimos cuenta que el cuadrante 8 había llegado primero, el cual nos informa que dos sospechosos habían hurtado a una señora y se movilizaban en una motocicleta bóxer color negra no tengo las placas, el compañero las anoto, el cual nosotros nos dirigimos hacia el sector del barrio el oasis a ver si encontrábamos la motocicleta, cuando íbamos pasando vemos varios sospechosos en una esquina reconocida del sector que le dicen el castillo, reconocida porque expenden vicio y vive alias el petra, cuando nosotros llegamos vemos a los sospechosos yo paro veo al man como si tuviera un arma, él tenía un suéter estilo reguetonero, como son pegaditos ahí se le ve el arma al man, el man sale corriendo hacia el sector tierra prometida al ver que yo lo estoy persiguiendo el empieza a dispararme y yo le hice un disparo aisa el, cuando el compañero llega a apoyarme yo escucho la gente que dice que hay un herido, cuando veo a la señora detrás de mí con un niño en los brazos, de ahí salí a buscar la moto mía y la señora le da el niño aun señor familiar de ella, se monta en una motocicleta y yo salgo solo en la moto abriendo camino yo deje a mi compañero botado, al ver que la moto donde iba el señor no andaba nada yo lo monte en la moto mía y llegamos al hospitalito de San Martín de ahí los médicos atendieron al niño, la gente de ahí de ese barrio dice que el que nos disparaba era alias YEFERSON, que estaba recién salido de la cárcel, y que pertenece al combo de EL PETRA, la misma gente del sector dio plata del vehículo del taxi del cual ellos se montan, yo me quedé hospitalito. [. .]”-sic-

“ . . . Se recibe la entrevista del Patrullero de la policía Nacional JOSE LEONARDO CÁRDENAS PATIÑO, testigo de los hechos, [. .] El día de hoy siendo las 04:00 p.m. aproximadamente, ingresa una llamada al número único del cuadrante 304 637 9916 manifestando un ciudadano que habían atracado a una persona en la carrera 27 con calle 54b, barrio don Carmelo, límite con el barrio tierras prometidas y que los sujetos habían corrido hacia ese sitio, le informo de forma inmediata a la central de radio de la policía Valledupar, red urbana, ellos inmediatamente envían una patrulla que le corresponde a ese sector con el indicativo de cuadrante B, llegamos a ese sitio como unidad de apoyo cuando ya la patrulla del sector reporta quien cometió el hurto eran dos sujetos en motocicleta, bóxer negra, con placas ELB-76 A, y que la había intimidada con arma de fuego y había salido huyendo hacia tierra prometida, nosotros cuadrante 20, empezamos a realizar patrullaje por ese sector de la invasión tierra prometida, llegando a un sitio limítrofe entre la calle 47 y 48 con carrera 26C, observamos en una esquina con aptitud sospechosa eran aproximadamente entre 08 y 10 sujetos, y varios de ellos intentaron guardar algo entre la pretina del pantalón, de forma rápida bajo de la motocicleta desenfundé mi arma de fuego como medida de seguridad, solicitándole a las personas un registro voluntario, mi compañero de patrulla baja de la motocicleta y es cuando los tipos emprenden la huida, mi compañero sale en persecución de varios de ellos que corren hacia el barrio tierra prometida, siendo unos tipos delgados de tex morena, que se daban a la huida por unas calles de ese barrio, doblando una esquina se nos pierden de vista al doblar en una esquina, al llegar a ese sitio, se escuchan varios disparos que salen del interior del barrio tierra prometida hechos por estos sujetos hacia nosotros, mi compañero EDUARDO LUIS DIAZ DURAN, realiza un disparo al aire, manifestando a voz viva que se detuvieran, fue cuando observamos que los tipos van en dirección desconocida continuando en la persecución, y al llegar a mitad de cuadra, observamos que a nuestras espaldas grita una mujer con un uno entre sus brazos, en la puerta de su casa, manifestando que su hijo estaba herido, fue cuando le dije a mi compañero que regresara, y buscara la motocicleta para sacar

al menor herido del sitio, mientras yo continúe en la persecución de los sujetos, llegando a un punto los perdí de vista entre las calles y las carreras del sector del barrio tierra prometida, solicité apoyo [. . .]”-sic-

De igual forma, en esa oportunidad se recibió la entrevista de NEVER ALFONSO CARMARGO MORA, JOSÉ JAVIER ROMERO ARIAS y EZEQUIEL MORA RAMÍREZ, que por su importancia también se transcriben en lo pertinente:

NEVER ALFONSO CAMARGO MORA

“ . . . El día de ayer 13 de Diciembre/2015, en horas de la mañana llegaron al billar JJ ubicado en la manzana 31 del barrio tierra prometida, YAYI ANDERSON y el GAMÍN, ahí se pusieron a beber hasta las dos de la tarde, ellos tres se le pegaron a un loquito que pasa por ese sector recogiendo basura, porque supuestamente le había robado una silla a ellos, después pasó otro y también le pegaron y dijeron que faltaba uno porque eran tres, después se fueron para la esquina del barrio oasis, que queda en límites con tierra prometida esto es en la 26 con 47, del oasis, allí fue donde llegó la patrulla a pedirle una requisita a estos tres sujetos, YAYI y ANDERSON se dejaron requisar y el GAMÍN salió corriendo porque tenía una pistola de balín, los policías lo siguieron y él les disparó con la pistola de balín y los policías también le dispararon, todos los niños de ese sector estaban afuera, eran aproximadamente como las cuatro de la tarde, los niños grandes salieron corriendo y los más pequeños se quedaron en la calle, [. . .]”-sic-

JAVIER JOSÉ ROMERO ARIAS

“ . . . [m]i camioneta se encontraba parqueada en la posición de hacia dónde venían los delincuentes, dando frente con ellos, los disparos de los agentes fueron los que impactaron el vehículo y aun el niño, porque el delincuente disparaba hacia atrás de él, en busca de los policías que venían atrás de él, y los policías respondían hacia delante de ellos y blanco fue la camioneta y el niño, si yo hubiese estado montado en el carro el muerto hubiese sido yo y mi sobrinito, todo eso ocurrió como de 5 a 7 minutos, desde la titotera hasta la captura del delincuente, para mí fue la policía quien impactó a mi carro, porque el delincuente viene delante de los policías y los policías hacia adelante hacia donde está la camioneta, es absurdo que el delincuente los disparos de él cogieran hacia la camioneta, porque el tiro no devuelve. [. . .]”

EZEQUIEL MORA RAMÍREZ

“ Yo iba llegando a mi casa en la invasión tierra prometida con mi esposa KETERINE GARCÍA como a las 4:30 de la tarde, cuando venía un muchacho corriendo y detrás venían dos patrullas de la policía uno venía a pie disparándole al muchacho que iba corriendo y el otro policía venía en la motocicleta y más detrás venía otra patrulla motorizada, cuando estábamos ahí vimos que salió corriendo el niño y cayó y la mamá lo cogió y lo llevo para adentro y a lo que se dio cuenta que estaba herido salió corriendo y un tío del niño lo cogió y un vecino lo montaron en una moto para el hospital y uno de los policías cogió abriéndole vía a la moto a donde llevaban al niño al hospital, yo recogí a la mamá y me la lleve al hospital y ya después allá en el hospital nos dijeron que había muerto, ya después me fui para la casa y encontré una vainilla de pistola 9MM en el lugar donde estaba el niño y la recogí y la voy a aportar a la investigación, y hay otras personas que también encontraron y guardaron otras vainillas y un proyectil [. . .]”-sic-

De igual forma, hace parte del proceso fotocopia de parte de la investigación disciplinaria que se adelantó en contra de los patrulleros involucrados y de la investigación penal adelantada por la Fiscalía por estos mismos hechos, así como de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia emitidos por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DECES y el Inspector Delegado para la Región Ocho¹⁷, que concluyeron con la imposición de la sanción de multa de 30 días, en los cuales se concluye:

“ . . . Se le endilga al señor Patrullero EDUARDO LUÍS DIAZ DURAN haber transgredido la norma transcrita por cuanto para la fecha del Trece (13) de Diciembre del año Dos Mil Quince (2015), aproximadamente a las 17:36 horas cuando el disciplinado se encontraba como integrante de Patrulla de vigilancia de la Estación de Policía Valledupar, Cuadrante 20, inicia en compañía de su compañero de Patrulla un registro personal a unas personas, donde uno de esos sujetos se da a la huida, iniciándose por parte del señor Patrullero EDUARDO LUÍS DIAZ DURAN una persecución a pie detrás del sujeto que se dio a la huida quien ingresó al sector de la invasión Tierra Prometida y quien al parecer le dispara al policial aquí encartado, el cual también reaccionó realizando varios disparos con su arma de dotación tipo pistola de número SP0154302 cuyas vainillas fueron recogidas por particulares; disparos estos que realizara el investigado de marras, sin tener en cuenta que existía un número considerable de personas (menores de edad), resultando herido por proyectil de arma de fuego el menor de 3 años de nombre YYGS, el cual es trasladado hasta un centro médico donde posteriormente fallece.

Comportamiento que es constitutivo de falta disciplinaria a la luz del artículo 23 de la Ley 734 de 2002 en armonía con la norma sustantiva disciplinaria para la Policía Nacional ley 1.015 de 2.006, artículo 34, numeral 20, por infracción de los deberes que le asistían como funcionario público y miembro activo de la Policía Nacional [. . .]

En cuanto a los ingredientes normativos tenemos, imprudentemente las armas de fuego . . . Se desprende de ello que el investigado no fue prudente al momento de hacer uso de su arma de dotación en el lugar de los hechos en que se da la conducta que desarrolla el señor Patrullero EDUARDO LUÍS DIAZ DURAN. Imprudencia que descansa en la forma que se tiene dentro del proceso en la que accionó en diferentes ocasiones su arma de dotación sin prever que en el mismo se encontraban personas entre ellos menores de edad, siendo imprudente en su actuar, donde dichos disparos fueron escuchados por parte de algunos miembros de la comunidad y que como prueba de ello quedaron tiradas en el suelo varias vainillas, de las cuales se tiene corroborado en este proceso que estas fueron disparadas con el arma de fuego No. SP0154302y que para la fecha de los hechos estaba asignada al señor Patrullero EDUARDO LUÍS DIAZ DURAN. Anótese de igual forma que en el sitio de los hechos, resultó lesionado con proyectil de arma de fuego el menor de 3 años de nombre YYCS, el cual es trasladado hasta un centro médico donde posteriormente fallece. Enmarcando su conducta a esa omisión de la diligencia que le era exigible pues se trata de un servidor público en l grado de Patrullero conocedor que se debe observar un decálogo de seguridad con las armas de fuego, además como otras disposiciones legales y reglamentarias que precisamente fijan parámetros para protocolizar los eventos y circunstancias en que se puede hacer uso del arma de fuego por parte del institucional. Develándose con ello un actuar imprudente el cual es contrario a la prudencia que se debe obedecer en casos como el que atiende el investigado, pues se debe analizar que al hacer uso del arma de dotación se puede poner en peligro de personas que no estén en la capacidad de recibir la acción policial, teniéndose entonces que al procederse de esta forma se aparta de las reglas e instrucciones para el adecuado uso de las armas de fuego. [. . .]”

Del relato hecho por los declarantes, patrulleros incluidos, se deduce que la muerte del menor se presentó en desarrollo del operativo policial de captura de un presunto delincuente, en un cruce de disparos en el que sí está identificado el autor de la emisión del proyectil que causó la muerte del menor, en este caso miembro de la institución demandada, lo que excluye de tajo la reclamación hecha por la apoderada de la entidad para que se reconozca la configuración del hecho exclusivo y determinante de un tercero como causal de exoneración de su responsabilidad extracontractual.

Es más, de lo narrado se deduce sin lugar a equívocos, que en este caso debe aplicarse el título de imputación de riesgo excepcional como consecuencia de una

indebida manipulación de las armas de dotación oficial, que en sí misma tienen carácter peligroso.

En consecuencia, no se accederá a acoger los argumentos expuestos por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, en el recurso de apelación que se resuelve en esta sentencia.

Ahora, corresponde realizar el estudio de los planteamientos expuestos por el apoderado de la parte actora, quien manifestó su inconformidad con lo resuelto en lo que se refiere a la negativa a reconocer lucro cesante a favor de los padres del menor, no incluir como beneficiarios de los perjuicios morales a los tíos y primos del niño fallecido y no reconocer la configuración de la alteración a las condiciones de existencia, respecto de lo cual procede realizar las siguientes precisiones conceptuales:

Frente al lucro cesante que se persigue sea reconocido a favor del núcleo básico familiar del menor de tres años fallecido, coincide la Sala con la negativa de la primera instancia, habida consideración que se está ante un daño eventual o contingente, pues si bien es cierto que se ha admitido su procedencia de manera excepcional, ello se ha apoyado en el hecho cierto de que el menor realizaba una actividad productiva y ha quedado establecido que con esos ingresos contribuía con las necesidades familiares, supuesto en el que no nos encontramos, y pretender edificar el reconocimiento de esta clase de perjuicio a eventos futuros e inciertos no resulta procedente. Al respecto, resulta ilustrativo el siguiente aparte jurisprudencial:

“ . . . [e]l lucro cesante debe aclararse que este no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso¹⁸, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso¹⁹, exigencias que evidentemente no se cumplen en el sub iudice. [. . .]”²⁰

“ . . . La jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres.

. . . Aunque le asiste razón al impugnante al afirmar que el a-quo no analizó las circunstancias particulares del caso, y por lo tanto no le dio valor a la situación de pobreza en la que vivían los padres del menor, circunstancia que aumenta la posibilidad de que éste los ayudaría posteriormente, encuentra la Sala que dicho análisis lejos de contribuir a modificar la decisión, reafirma las razones de la negativa, por cuanto, en el sub iudice, el solo hecho de que el menor apenas contaba con tres años y nueve meses y no había ni siquiera iniciado su formación educativa y la maduración de su carácter o personalidad, sitúa la existencia del daño en un grado

¹⁸ CITA TEXTUAL: “TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.”

¹⁹ CITA TEXTUAL: “Obra ibídem, pág. 83.”

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Sala Plena. Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014. Expediente No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de probabilidad, que implica para el juez entrar en el terreno de las conjeturas, a efectos de cumplir con el deber legal de reparar todo el daño y nada más que el daño.

... [l]o relevante a la hora de reconocer la indemnización de un daño bajo el concepto de lucro cesante futuro, es justamente la certeza sobre su existencia o su posterior materialización, es decir que ello no puede quedar en el campo de las probabilidades o depender de la realización de otros acontecimientos contingentes y extraños, ya que no en vano se afirma por la doctrina que sólo del daño que es cierto, no importa si es actual o futuro, se pueden derivar consecuencias jurídicas y por ende ordenar su indemnización. [. . .]”²¹ -Se subraya-

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a favor, es preciso tomar en consideración la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, aplicable en casos de muerte de la víctima, en la que en relación con los grados de parentesco y las pruebas sobre la aflicción sufrida, se ha indicado:

“ . . . 6.2. Perjuicios morales (Unificación jurisprudencial).

Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio.

La parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 2.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes o quien o quienes sus derechos representen.

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

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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

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

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

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

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Sala Plena. Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014. Expediente No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Así pues, en el sub judice el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. ²² [. . .]"-Se subraya por fuera del texto original-

Al hacer una revisión del material probatorio, no advierte la Sala que exista prueba que permita extender el reconocimiento del perjuicio moral en los términos reclamados en la demanda, pues si bien se cuenta con el registro civil de nacimiento a partir del cual en parte se puede establecer el parentesco con los demandantes principales y en parte de las declaraciones se indicó que la familia de YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.) era muy unida y alegre, y dejó de serlo por esa causa, en ninguna de ellas se hizo mención al nombre de esos parientes o su su cercanía; es más, en el caso de los hermanos de crianza ni siquiera se identificó claramente de quiénes se trataba pues sólo se hizo mención a ellos en la demanda de manera genérica, resultando insuficiente el esfuerzo probatorio hecho por la parte demandante.

En consecuencia, tampoco se accederá a ampliar los beneficiarios de la condena impuesta por concepto de perjuicios morales a favor de los tíos, primos y "hermanos" de crianza del menor YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.), por insuficiencia probatoria.

Finalmente, en lo que se refiere a la indemnización por la alteración grave a las condiciones de existencia, conviene recordar que el H. Consejo de Estado abandonó el uso de esa terminología por la ambigüedad que ella generaba y en su

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Sala Plena. Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014. Expediente No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

lugar optó por clasificar los perjuicios a los cuales estaba asociado el concepto al denominado “daño a la salud”, posición que apoyó esa alta Corporación, entre otros, en los siguientes argumentos:

“ . . . [I]a noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico – relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros), sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización) .

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial.

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

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo. [. . .]”²³-Se subraya por fuera del texto original-

Al tratarse de la muerte de un menor de edad en desarrollo de un operativo policial [YEFRIN YECID CONTRERAS SERRANO (q.e.p.d.)], no procede el daño por la alteración grave de las condiciones de existencia, por lo que desde esta perspectiva tampoco habrá lugar a revocar y/o modificar la sentencia de primera instancia.

6.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁴, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso²⁵.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en esta instancia.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Sala Plena. Sentencias de 14 de septiembre 2011. Expedientes Nos. 19031 y 38222. M.P. Enrique Gil Botero. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, proferida el 28 de agosto de 2014. Expediente No. 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170). M.P. Enrique Gil Botero.

²⁴ “Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

²⁵ “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [. . .] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” (Subrayado fuera del texto original).

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 26 de abril de 2019, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 019


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado