



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Muerte de particular a manos de miembro de la Policía Nacional.

Subtema 1: Antijuridicidad del daño.

Subtema 2: Culpa exclusiva de la víctima.

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por los accionantes contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), que declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El dos (2) de junio de dos mil seis (2006), Diego Alejandro Restrepo Sánchez fue impactado por un proyectil de fuego, accionado por un agente de policía, mientras encañonaba con un revolver a un ciudadano al que pretendía hurtar y amenazaba a los gendarmes que trataban de impedir el ilícito. El disparo tuvo repercusiones inmediatas en la vida del agresor, quien falleció por causa de “*shock neurogenico por la laceración encefálica*”, según consta en la necropsia practicada al cadáver.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El trece (13) de febrero de dos mil siete (2007)¹, **María Esneda Sánchez Balzan, Jefferson Restrepo Sánchez, Omar de Jesús Sánchez Balzan, María Lucila Balzan de Sánchez y Jhon Mauricio Restrepo Sánchez** presentaron demanda en ejercicio de la **acción de reparación directa** contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**. Pretenden que se les declare administrativamente responsables por los daños y perjuicios, de orden material y moral², “*ocasionados por la muerte violenta causada por miembros de la Policía Nacional a quien en vida respondía al nombre de Diego Alejandro Restrepo Sánchez*”.

2.2. Trámite procesal relevante

¹ Folios 1 a 7 C.1

² Sobre el monto de la condena, los accionantes adujeron que se circunscribían a lo que resultare probado a lo largo del proceso.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

2.2.1. La demanda fue **admitida**³ y el auto admisorio fue **notificado** en debida forma⁴.

2.2.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó de manera oportuna la demanda⁵. Se opuso a la suplicas propuestas en el libelo introductorio y propuso como excepciones las relativas a la ausencia de responsabilidad y la culpa exclusiva de la víctima.

2.2.3. Se decretó la apertura del periodo de pruebas⁶ y, una vez agotado, **se corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público, para que aquellas alegaran de conclusión y éste rindiera concepto de fondo⁷; oportunidad que fue aprovechada por la totalidad de las partes⁸. El Ministerio Público guardó silencio.

2.2.4.- La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia **dictó sentencia de primera instancia**, en la que declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda⁹.

2.2.5.- Los accionantes interpusieron recurso de apelación¹⁰, que fue concedido por el juzgador de instancia¹¹.

2.2.6.- Esta Corporación **admitió** el recurso interpuesto¹² y **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran y éste conceptuara¹³; oportunidad que solo fue aprovechada por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁴. Los accionantes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para conocer el presente caso, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en consideración a que la cuantía del proceso, supera el monto mínimo exigido por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo (CCA)¹⁵, para que el asunto sea de conocimiento de los Tribunal Administrativos en primera instancia y de esta Corporación en segunda instancia¹⁶.

³ Folios 20 a 21 C.1

⁴ Folios 23 C.1

⁵ Folios 24 a 28 C.1

⁶ Folios 37 a 38 C.1

⁷ Folio 156 C.1

⁸ Folios 157 a 160; 161 a 162 y 340 a 348 C.1

⁹ Folios 105 a 184 C.Ppal

¹⁰ Folios 186 a 187 C.Ppal

¹¹ Folioa 197 a 198 C.Ppal

¹² Folio 201 C.Ppal

¹³ Folio 203 C.Ppal

¹⁴ Folios 204 a 206 C.Ppal

¹⁵ Disposición modificada por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998 que estableció: "Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales".

¹⁶ Las pretensiones de la demanda (*quantum* plasmado en el acápite de la estimación razonada de la cuantía) fueron estimada en \$2.349.143.279, suma que convertida a salarios mínimos del año 2007 (\$433.700), fecha de presentación de la demanda, corresponde a 5.416,51 SMLMV, cuantía suficiente para que en este asunto opere la doble instancia.



3.2. Vigencia de la acción

Conforme al artículo 136.8 del CCA, el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa inicia *“a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o pariente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”*.

Los accionantes solicitaron la declaración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el consecuente pago de perjuicios por la muerte de Diego Alejandro Restrepo Sánchez¹⁷ el dos (2) de junio de dos mil seis (2006), causada por el disparo realizado por un agente de la Policía Nacional.

Sobre esta base, la Sala observa que el cómputo del término para la presentación oportuna de la actual acción contaba a partir del tres (3) de junio de dos mil seis (2006), esto es, del día siguiente a aquel en que Diego Alejandro Restrepo Sánchez perdió la vida. Por tanto, como la demanda administrativa fue presentada el trece (13) de febrero de dos mil siete (2007), es evidente que la acción se ejerció en el término bienal previsto por la ley.

3.3. Legitimación en la causa

3.3.1. La legitimación en la causa es la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*¹⁸. Como tal, consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

3.3.2. **Por la parte activa**, la Sala constata que las personas sobre las que recae el interés jurídico, derivado de la muerte de Diego Alejandro Restrepo Sánchez, son María Esneda Sánchez Balzan¹⁹, Jefferson Restrepo Sánchez²⁰ y Jhon Mauricio Restrepo Sánchez²¹, quienes actúan en calidad de madre y hermanos, respectivamente; parentesco acreditado con los registros civiles de nacimiento.

En contraste, se observa que Omar de Jesús Sánchez Balzan y María Lucila Balzan de Sánchez quienes se presentaron en el proceso como tío y abuela del occiso, no probaron dicha calidad, pues no obra en el plenario los respectivos registros civiles, que son indispensables para acreditar la condición en que dicen actuar²². De ahí que se declarará la falta de legitimación en la causa respecto de ambas personas.

¹⁷ Folio 11 C.1. Registro civil de defunción.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 21 de octubre de 2003.

¹⁹ Folio 16 C.1.

²⁰ Folio 17 C.1.

²¹ Folio 18 C.1.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de febrero de 2012. Exp 20858. *“(…) el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad y a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1260 de 1970 la única prueba válida para acreditar la filiación es el registro civil de nacimiento ya que conforme al artículo 105, los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”*.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

3.3.3.- Por la parte pasiva, la Sala constata que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional es la entidad llamada a representar a la Nación -entidad legitimada- en este asunto, ya que la parte actora le imputó el daño cuyos perjuicios reclaman en este proceso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De la prueba de los hechos expuestos en la demanda y en su réplica por parte de la demandada

Esta Subsección analizará las pruebas que obran en el expediente en relación con los supuestos fácticos de la pretensión declarativa de responsabilidad deprecada por los demandantes, para valorar el mérito que ellas presten para acreditar los hechos que aquellos expusieron como fundamento de sus pretensiones, respecto a los cuales la demandada se limitó a manifestar que no le constaban.

Según la parte demandante:

- El dos (2) de junio de dos mil seis (2006), Diego Alejandro Restrepo Sánchez y Juan David Villa transitaban por la calle 35 con carrera 65D de la ciudad de Medellín, cuando fueron interceptados por una patrulla de la policía que se movilizaba en una moto. (los mencionados fueron sorprendidos con armas de fuego hurtando a un ciudadano que se encontraba en un taxi).
- Sin que mediara amonestación alguna, los miembros de la patrulla emprendieron a tiros contra los citados ciudadanos, procedimiento que causó la muerte del ciudadano Diego Alejandro Restrepo Sánchez, por un tiro de arma de fuego que alcanzó la cabeza con perforación que la atravesó el cráneo de lado a lado.
- El tres (3) de junio de dos mil seis (2006), la Fiscalía 250 local ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con sede Medellín, la entrega del cadáver del finado a María Esneda Sánchez Balzan, madre de este; entrega que se llevó a cabo el mismo día.

Como cuestión previa al estudio del mérito y eficacia de los medios de convicción contenidos en el expediente, es necesario precisar que los hechos en los que resultó sin vida Diego Alejandro Restrepo Sánchez fueron inicialmente de conocimiento de la Fiscal 89 Seccional Unidad Primera de Delitos Contra la Vida, quien consideró que los acontecimientos permitían realizar una ruptura de la unidad procesal de la investigación como en efecto sucedió:

i) La primera investigación estuvo a cargo de los jueces de instrucción penal militar por el delito de homicidio, en el que aparece como indiciado el agente de policía Héctor Aníbal Calvera Lara.

ii) La segunda pesquisa fue adelantada por la Fiscal 89 Seccional Unidad Primera de Delitos Contra la Vida referente al hecho punible de hurto calificado y agravado, en contra de Juan David Villa y Jhon Alexander Galeano (sorprendidos en flagrancia).



De tal modo, esta Colegiatura analizará y valorará los documentos y testimonios trasladados en copia simple tanto de la investigación penal militar No. 1219 como del proceso penal No. 2006-07269. Lo anterior de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y en consideración a que han obrado a lo largo del proceso sin que hayan sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, en quien es claro el pleno conocimiento y la garantía de la oportunidad para contradecirlas o usarlas en su defensa²³.

Hechas las anteriores precisiones, se procederá a exponer las pruebas que obran en el expediente, sobre los hechos que rodearon el deceso Diego Alejandro Restrepo Sánchez, en lo que se centra la cuestión planteada en esta instancia.

4.1.1. Trasladaada contenida en ambos proceso judiciales

4.1.1.1. El dos (2) de junio de dos mil seis (2006), la Fiscalía General de la Nación suscribió formato único de noticia criminal²⁴ y el informe ejecutivo²⁵, en el último documento resumió las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos en que resultó muerto Diego Alejandro Restrepo Sánchez:

“Una vez enterados del incidente nos trasladamos a la calle 35 frente al No 65D-35 barrio Conquistadores, sector residencia (...) encontrándonos sobre la vía pública la presencia de un cadáver de sexo masculino, identificado como Diego Alejandro Restrepo Sánchez, a su lado fue encontrada un arma de fuego tipo revolver y muy cerca estaba estacionado el taxi de placas TIU 310.

La persona enunciada fue muerta por miembros de la Policía Nacional al momento que el mismo junto con otros cinco sujetos esgrimiendo armas de fuego despojaban al señor Luis Fernando Moreno Montoya de una maleta de viaje, dos celulares y su billetera, al momento que este se apartaba del vehículo taxi de placas TIU 310 conducido por el señor Edwin Orla Cofles.

En la misma actuación los mismos policiales lograron la captura de dos sujetos que participaron en la acción de hurto calificado, quienes al sentirse sorprendidos por los miembros de la fuerza pública intentaron huir en carrera, siendo capturados metros más adelante e identificados como Juan David Villa (...) y Jhon Alexander Galeano Jiménez (...). Los policiales que actuaron frente al delito fueron identificados como Patrullero Héctor Aníbal Calvera Lara (...) y el subintendente Julio Acosta Guarín (...).”

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Exp. 38251. “Con relación a la **prueba trasladada** que obra en el plenario, la Sala se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, por cuanto se protege el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, el cual solo se dará en la medida en que las partes tengan conocimiento de ellas.//En este sentido, el precedente de la Sala sostiene que las pruebas recaudadas podrán ser valoradas ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal “que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión”.//De esta manera, la Sala valorará las actuaciones que obran en el plenario adelantadas dentro del proceso penal surtido a raíz de la muerte de Aurelio Gómez Arias, conforme a los fundamentos señalados”.

²⁴ Folios 40 a 43 C.1 y 76 a 79 C.2.

²⁵ Folios 44 a 50 C.1 y 77 a 86 C.2.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

4.1.1.2. El tres (3) de junio de dos mil seis (2006)²⁶, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense realizó necropsia al cadáver de Diego Alejandro Restrepo Sánchez, en el informe se plasmó:

“Descripción heridas por proyectil de arma de fuego de carga única, orificio de entrada de bordes invertidos con bandaleta contusiva de 5mm de diámetro en 1- pabellón auricular izquierdo a 13 cm del vertex y a 14 cm de la línea media anterior. (...) Se recuperó un (1) proyectil de arma de fuego en la región occipital derecha, el cual se envía a balística. (...)”

Conclusión: La muerte de quien en vida respondió al nombre de Diego Alejandro Restrepo Sánchez fue consecuencia natural y directa del shock neurogenico por la laceración encefálica. Lesión producida por proyectil de arma de fuego, las cuales en conjunto tuvieron un efecto de naturaleza esencialmente mortal y la dirección fue de izquierda – derecha y hacia atrás”.

4.1.1.3. El tres (3) de junio de dos mil seis (2006)²⁷, la Fiscalía General de la Nación suscribió un oficio en el que *“dispuso la entrega, previa necropsia, del cadáver de (...) Diego Alejandro Restrepo Sánchez (...) a la madre María Esneda Sánchez Balzan”*

4.1.2. Traslada del proceso penal militar sumario No. 1219 (inconcluso), en el que se investigó la muerte de Diego Alejandro Restrepo Sánchez.

4.1.2.1. El dos (2) de junio de dos mil seis (2006)²⁸, el Juzgado 187 de instrucción penal militar dispuso la apertura formal de investigación contra el PT Héctor Aníbal Calvera Lara sindicado de ser el responsable del homicidio de Diego Alejandro Restrepo Sánchez, con fundamento en los hechos ocurridos en el barrio Conquistadores de la ciudad de Medellín mientras se adelantaba un operativo que propendía por contrarrestar un hurto.

4.1.2.2. En el auto que abrió la investigación se dispuso la práctica de algunas pruebas, de las que se destacan las que la Sala menciona a continuación:

a) Oficio suscrito por el Comandante de Patrulla Julio Rafael Acosta Guarín con destino al Comandante de la Estación de Policía de Laureles *“informando una novedad”*²⁹:

“(...) me permito informar (...) la novedad ocurrida el día 02/06/06 siendo las 16:40 horas, en la Cl. 35 Nro. 65D-87B Conquistadores, el investigador judicial del CTI Eliecer Calle Arteaga y Sergio Camacho Mendoza, Fiscal 150 Seccional Cesar Augusto Zapata (...) practicó la inspección judicial al cadáver de Diego Alejandro Restrepo Sánchez (...) el cual falleció por una herida en el cráneo causado con arma de fuego, el cual fue dado de baja por parte del señor patrullero Calvera Lara Héctor (...) al mismo se le halló en su poder un revolver marca Smith & Wesson, calibre 38 largo, con 06 cartuchos, sin numeración, sin permiso para porte, del mismo hecho fueron capturados: 1. Juan David Villa (...), 2. Jhon Alexander Galeano Jiménez; en momentos que los anteriores y el occiso cometieron hurto a Luis Fernando Moreno Montoya, a quien le hurtaron una billetera, las unidades del sector reaccionaron con los resultados anteriores, de acuerdo a lo manifestado por el segundo de

²⁶ Folios 153 a 155 C.1 y 55 a 59 C.2.

²⁷ Folio 74 C.1 y 121 C.2.

²⁸ Folios 3 a 4 C.2.

²⁹ Folio 15 C.2.



los capturados tenían información de que el ciudadano llevaba consigo la suma de \$20.000.000 en efectivo producto de su trabajo en minería”.

- b) Testimonio rendido por Juan David Villa, quien se encontraba perpetrando, junto con el occiso, el hurto y fue capturado en flagrancia por los agentes de la Policía Nacional³⁰

Relato de los hechos: “(...) Yo estaba a la salida del Ley en el semáforo, yo me encontré ahí con un muchacho, el recibió una llamada y como tenía una moto en el parqueadero (...), yo me fui en la moto con él, cuando veníamos por donde pasó todo, me dijo vea ese señor lleva una plata si me entiende ahí fue cuando yo llegué me tire de la moto, cogí el señor que llevaba supuestamente la plata, ya eso fue todo, vinieron los agentes, hicieron un disparo, yo no le quite nada al señor y salí corriendo (...), cuando miré yo vi al muchacho tirado en el piso y yo me descargue el revólver, lo deje allí y ya y me tiré al piso, porque el agente me espuso y no vi nada más (...). [El compañero con el que venía en la moto] logro escaparse. Numero de disparos: “cuando yo estaba requisando (sic) al pasajero del taxi escuche la moto, miré para atrás con el revólver en mano, yo lo bajé, ahí si vi policía, ahí fue le disparo primero, porque supuestamente habían dos, el muerto lo que quiero especificar es que cundo ya vieron al muchacho en el piso salieron detrás de mí, a mí me hicieron otro disparo ahí fue donde me tiré al piso, tiré el revólver y ya”. Personas que se disponían a materializar el ilícito: “Eso fue rápido en el momento era yo solo, yo vi pasar motos en el momento de los disparos, las motos pasaron como asustados porque venían varias motos”. Manifestación acerca si se escuchó voz de alto: “yo no escuche vos de alto o de pare, simplemente todo el mundo gritaba (...) sentí el tiro y ya”

- c) Declaración rendida por Luis Fernando Moreno Montoya, quien fue la víctima directa del hurto³¹.

Relato de los hechos: “Yo llegue al Aeropuerto Olaya Herrera procedente del aeropuerto de Otu (Remedios), abordé un taxi, monté la maleta en el asiento de atrás y me fui adelante con el taxista, le dije que me llevara a conquistadores (...), cuando llegamos a la dirección (...), le dije al taxista que me dejara adelantico porque había un carro parqueado (...), me bajé, abrí la puerta de atrás para coger la maleta cuando en ese momento sentí una gritería y algarabía, sentí ruidos de motos, varia gente que me gritaba “no te vas a hacer matar hijueputa, gonorrea, los celulares, la billetera, donde lleva la plata”, (...) yo estaba arrodillado porque el negro me tenía el revolver en la cabeza, escuché muchas voces, ruidos de motos, escuché un disparo, pensé que me habían dado algún balzo, me agaché sentí otro disparo (...), cuando las motos se fueron, me levante y vi que la policía había llegado, una moto, dos policías, uno se quedó como apuntándole a uno de los que se entregó, el otro muchacho salió a perseguir los otros y en cuestiones de segundos llegaron más policías, ya la gente empezó a decir que eran como seis atracadores (...), algo que me pasó fue que cuando me levanté porque la policía había llegado, vi al negro que me estaba apuntando en la cabeza con el arma muerto. (...) Numero de disparos: “Escuche dos disparos, no sé si el muerto usaría el arma porque yo estaba arrodillado de espaldas”. Personas que se disponían a materializar el ilícito: “Realmente no pude ver, la gente empezó a decir que eran tres tipos”

- d) Declaración rendida por Edwin Orlas Cofles, taxista que llevaba como pasajero a la víctima del hurto³².

³⁰ Folios 5 a 6 C.2.

³¹ Folios 7 a 9 C.2.

³² Folios 10 a 11 C.2.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

Relato de los hechos: *"Me encontraba en el acopio del aeropuerto Olaya Herrera cuando fui abordado por un pasajero que me solicitó lo llevara a los conquistadores, el señor me pagó el servicio (...), en el momento en que el señor iba a descender del vehículo fue cuando se presentó el incidente, el señor fue abordado por unos sujetos y en el preciso momento que se estaba presentando tal situación confidencialmente llegó la policía, presentándose un cruce de disparos me imagino que fue lo que ocurrió ahí, aclaro que yo escuche la bulla presentada en un momento de atraco, yo vi el agite y lo único que hice fue levantar las manos para que a mí no me pasara nada, ellos se dirigieron fue al tripulante, conmigo no tocaron nada. (...)".* **Numero de disparos:** *"no le sabría responder, lo único que pensé era que no me fuera a pasar nada".* **Personas que se disponían a materializar el ilícito:** *"aproximadamente tres o cuatro o más".* **Manifestación acerca si se escuchó voz de alto:** *"Eso no lo puedo constatar porque del susto solamente escuché la algarabía, cuando menos pensé fue que escuche los plomazos".*

- e) Declaración rendida por Jhon Alexander Galeano Jiménez, quien se encontraba perpetrando, junto con el occiso, el hurto y fue capturado en flagrancia por los agentes de la Policía Nacional³³.

Relato de los hechos: *"yo no sé nada, simplemente iba pasando por el lugar, escuché disparos, salí corriendo que es lógico al escuchar disparos y un policía me cogió como a una cuadra me tiró al suelo y me colocó las esposas".* **Numero de disparos:** *"no se lógicamente no puedo ponerme a contar cuantos disparos".*

- f) Declaración rendida por Julio Rafael Acosta Guarín, agente de policía que participó en el operativo objeto de reproche³⁴.

Relato de los hechos: *"Nosotros pertenecemos a la reacción bancaria de la estación de policía Laureles (...) ese día cerramos los bancos a las 16:30 porque era viernes, le dije a mi compañero Calvera Héctor que saliéramos a dar la vuelta a los bancos para verificar el cierre, nos dirigimos hacia el parque cuando estábamos atravesando el mismo, mi compañero quien era el conductor observó un forcejeo y me dijo: "mi cabo allá está pasando algo", le conteste que fuéramos a verificar que pasaba, llegamos hasta el lugar, observamos que seis sujetos tenían a un señor arrodillado a quien le apuntaban en la cabeza con armas de fuego, razón por la cual este gritaba que no lo mataran porque él no tenía plata, nos acercamos gritando "alto policía" alcanzando observar que tres de ellos estaban armados, al escuchar la voz de alto y notar nuestra presencia, estos sujetos emprendieron la huida, uno de ellos se dio vuelta y nos apuntó, el compañero Calvera me dijo que disparara que nos iban a matar inmediatamente reaccionamos, este delincuente cayó al suelo con el arma cerca de la mano; mi compañero quedó allí, yo salí corriendo detrás de dos de ellos y cincuenta metro más adelante les di captura (...)".* **Numero de disparos:** *"(...) hice uso en dos oportunidades hacia el sujeto que fue dado de baja, lo hice en defensa propia ante una amenaza de muerte inminente, realmente no le di porque este fue impactado pero con revolver y quien portaba revolver era mi compañero Calvera, así se manifestó en el informe".*

- g) Indagatoria rendida por Héctor Aníbal Calvera Lara, agente de Policía encartado en la investigación por la muerte de Diego Alejandro Restrepo Sánchez³⁵.

³³ Folios 12 a 14 C.2.

³⁴ Folios 38 a 40 C.2.

³⁵ Folios 209 a 212 C.2.



Relato de los hechos: “nos encontrábamos haciendo el cierre bancario del Banco Caja Social (...) llegando al centro de un parque escuchamos gritos de auxilio y mucho ruido de motos y palabras soeces a lo cual yo le dije a mi compañero que algo estaba pasando por ese sector (...), mi cabo dijo que fuéramos a ver qué pasaba, cuando salimos hacía donde se escuchaba todo con claridad vi que habían tres motos en la cuales se desplazaban seis personas, tres en las motos y tres abajo forcejeando con un señor, estos estaban armados y trataban de quitarle el bolso a un particular, uno de los tipos hizo arrodillar al señor, el señor le decía que no lo fuera a matar y el sujeto levantó el arma apuntándole a la cara, en ese momento le dije a mi cabo que le disparara que lo iba a matar, mi cabo dijo en dos oportunidad “quietos policía” y de inmediato montó el fusil, en ese momento las motos nos dieron la espalda para emprender la huida (...) cuando los que estaban de pie se percataron de nuestra presencia corrieron a montarse en las motos y la persona que estaba encañonando al que estaba arrodillado salió corriendo de último, de un momento a otro se dio la vuelta apuntándome con el arma, en ese momento yo encroché (sic) la moto saqué el revólver y disparé, al igual que mi cabo disparo el fusil y se bajó corriendo de la moto, yo hice dos disparos más a lo cual los conductores de las motos arrancaron y dejaron votados a sus dos tripulantes, yo paré la moto y salí corriendo detrás de mi cabo quien a su vez perseguía a los que huían, de repente me di cuenta que el que nos apuntó estaba herido, miré para todos lados y ya venían compañeros de apoyo, yo salí corriendo detrás de mi cabo porque pensé que los otros dos sujetos lo podían matar, mi cabo tiró a uno de los sujetos al piso y continuó corriendo detrás del otro, a lo cual cuando leagué ya el tercer sujeto se había rendido dejando el armamento que él llevaba en una jardinera (...) Distancia en que se encontraban los policiales respecto del sitio de los hechos: “a más o menos 5 metros yo dispare desde la moto estaba sentado y el particular iba corriendo me estaba apuntando”. Sobre si el occiso disparó el arma: “(...) al occiso se le halló un revolver calibre 38, no hizo uso del mismo pero con él estaba intimidado al particular y posteriormente nos apuntó a mí y a mi compañero”.

“PREGUNTADO: de conformidad con el protocolo de la necropsia se tiene que el orificio de entrada al pabellón auricular izquierdo y como trayectoria izquierda derecha, explique al despacho si es su deseo como pudo haber ingresado este proyectil por el pabellón de acuerdo a lo manifestado por usted anteriormente. CONTESTO: cuando el individuo va corriendo se voltea apuntándome, quedando la parte izquierda del rostro de frente a mí, en ese momento fue que disparé”.

- h) Oficio suscrito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el catorce (14) de junio de dos mil seis (2006)³⁶, en el que informó la imposibilidad de realizar análisis de residuos de disparos al cuerpo de Diego Alejandro Restrepo Sánchez, debido a que “las manos no fueron embaladas por el personal que practicó el levantamiento”.

4.1.3. Traslada del proceso penal, en el que se investigó el delito de hurto calificado y agravado.

4.1.3.1. El dieciséis (16) de junio de dos mil seis (2006)³⁷, la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín resolvió el conflicto administrativo de Reparto suscitado entre la Fiscalía 89 Seccional de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida y la Fiscalía 75 Unidad Primera de Patrimonio para conocer la investigación de hurto calificado y agravado en contra de Juan David Villa y Jhon Alexander Galeano, quedando con la competencia para conocer de la investigación la inicialmente mencionada.

³⁶ Folio 195 C.2.

³⁷ Folios 89 a 92 C.1.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

El ente investigador dispuso la práctica de algunos medios de convicción, entre los que destacan los siguientes:

- a) Entrevista (sin juramento) rendida por el agente de policía Julio Rafael Acosta Guarín ante el Despacho de la Fiscalía³⁸, en la que reiteró de manera casi plasmada lo manifestado ante la justicia penal militar: Adicionó que el delincuente que murió en el operativo nunca disparó, en cambio, él se vio obligado a activar el arma de fuego en dos oportunidades y su compañero Calvera Lara lo hizo en tres ocasiones, finalmente aseveró que los disparos se propinaron a una distancia aproximada de 5 metros.
- b) Entrevista (sin juramento) rendida por el agente de policía Héctor Aníbal Calvera Lara ante el Despacho de la Fiscalía³⁹, en la que replicó lo expresado en la diligencia de indagatoria rendida ante la justicia penal. Agregó que ambos agentes realizaron en total cinco disparos (tres él y dos el agente Acosta Guarín).
- c) Entrevistas realizadas por Edwin Orlas Cofles (taxista) y Luis Fernando Moreno Montoya (víctima) ante el Despacho de la Fiscalía⁴⁰, en la que describieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de manera idéntica a las plasmadas en las declaraciones rendidas en el proceso penal militar.

4.1.3.2. El veinticinco (25) de julio de dos mil seis (2006)⁴¹, se suscribió el acta de preacuerdo entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado Jhon Alexander Galeano Jiménez, en la que el imputado aceptó la formulación de cargos (hurto calificado y agravado) a efectos que se le rebajare el 45% de la pena.

4.1.3.3. El veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006)⁴², la Unidad Primera de Vida y Seguridad Pública profirió escrito de acusación por allanamiento que hiciera el imputado Juan David Villa de los cargos (hurto calificado y agravado) a efectos que se le rebajare la mitad de la pena.

4.1.3.4. El veintisiete (27) de octubre de dos mil seis (2006)⁴³, la Fiscalía General de la Nación suscribió informe de balística forense en el que se señaló que *“revisadas las parte de las armas (las dos armas incautadas en el operativo policivo), sus mecanismos y efectuadas las pruebas mecánicas de funcionamiento y físicas de disparo se comprobó que las armas estudiadas son aptas para disparar y causar los efectos para los cuales fueron fabricadas”*

4.1.4. Prueba recogida en el presente proceso administrativo

³⁸ Folios 93 a 94 C.1.

³⁹ Folios 93 a 94 C.1.

⁴⁰ Folios 97 a 99 C.1.

⁴¹ Folios 112 a 116 C.1.

⁴² Folios 170 a 171 C.2.

⁴³ Folios 119 a 116 C.1.



Juan David Villa rindió declaración ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el veintidós (22) de octubre de dos mil siete (2007)⁴⁴, en el que manifestó:

Relato de los hechos: *“estaba en el éxito de Unicentro y me llamó Diego León a decirme que iba a salir el señor que íbamos a robar y ya salí yo y me monte a la moto con el compañero Diego y salimos detrás del señor, él había salido del aeropuerto, lo dejamos que siguiera para los conquistadores y entonces nosotros estamos en el robo y yo observo que el compañero Diego León tenían una distancia moderada de mí, él iba en una moto y yo en otra, cuando le dimos alcance al señor y lo paramos, bajamos al pasajero que íbamos a robar, lo bajamos al piso, Diego León le apuntó con el arma y le dijo que si no nos entregaba la plata lo matábamos, ya corrí yo para el lado de atrás a requisar las maletas, cuando de repente escuche un disparo y en el momento no sé qué había pasado porque pensé que mi compañero había disparado, pero lo que le paso fue que el tiro que escuche fue de un oficial de la policía el que disparó, con ese disparo le quitó la vida a Diego León, entonces yo hui del sitio (...) me entregue me pusieron el pie en la cabeza y me leyeron mis derechos (...)”. Manifestación acerca si se escuchó voz de alto: *“no nada de eso, porque si nos hubieran dicho nosotros nos habíamos entregado, empezaron a dispararnos como si fuéramos unos perros”**

4.2. De la sentencia de primera instancia, el recurso interpuesto y el asunto a resolver

4.2.1. La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia emitió **fallo de primera instancia** en el que declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda. Consideró, luego de valorar las pruebas obrantes en el plenario, que si bien la muerte de Diego Alejandro Restrepo Sánchez a manos de un agente de la Policía Nacional se encuentra acreditada, lo cierto es que este actuó *“en ejercicio de la legítima defensa que lo inviste al ver puesta en peligro la vida del señor Luis Fernando Moreno Montoya, las suyas y probablemente las de quienes transitaban por el sector, ante la actitud que el joven Restrepo Sánchez había asumido momentos antes, esto es, apuntar hacia la cabeza de quien para su momento fuera la víctima, y posteriormente hacerlo de manera desafiante a los agentes de policía”*. En efecto –adujo– que el occiso con su conducta desafiante y amenazante generó un peligro, que desencadenó en la reacción de los gendarmes, por lo que concluyó que fue la propia víctima quien con su accionar contribuyó a la causación de su muerte.

4.2.2. Los accionantes **recurrieron el fallo** con la pretensión que se revoque y en su lugar se acceda a las suplicas de la demanda. Argumentaron que en el presente asunto no aparecen evidencias que permitan inferir que el fallecido se hubiera enfrentado a los policiales, por el contrario, de los testimonios valorados y la necropsia practicada, es evidente que Diego Alejandro Restrepo Sánchez murió en un completo estado de indefensión, pues fueron los agentes quienes se excedieron en el uso de la fuerza, al disparar las armas de dotación oficial sin que esté hubiere presentado resistencia.

4.2.3. En este orden de ideas, corresponde a la Subsección dar respuesta al siguiente **problema jurídico**:

⁴⁴ Folios 145 a 147 C.1.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

¿La muerte de Diego Alejandro Restrepo Sánchez a manos de un gendarme, durante el desarrollo de un operativo policivo enfocado a contrarrestar un hurto que estaba siendo perpetrado por aquel, constituyó una violación injustificada al derecho a la vida de la víctima y, por tanto, se configuró un daño antijurídico?

4.3. Consideraciones generales relativas al problema jurídico

El artículo 90 de la constitución Política prestó fundamento al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado con basamento en una concepción dogmática cuyo centro no reside ya en un juicio de valor jurídico sobre el accionar del Estado, sino en la damnificación de la víctima, por ende, ha reconocido al daño antijurídico como elemento axial de tal responsabilidad.

Bajo este entendimiento, esta Subsección ha dicho en algunas ocasiones⁴⁵, siguiendo en ello la doctrina italiana, que el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material y otro jurídico, formal. El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, y ha señalado que en cuanto tal, este elemento deviene insuficiente hacia la activación del derecho para facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva.

Por consiguiente, para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante es menester que se acredite el elemento jurídico, que no es otra cosa que cumplir con los siguientes presupuestos: *i)* que la lesión recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado por el derecho; *ii)* que no exista un título legal, conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto); *iii)* que la lesión no haya sido causada, ni haya sido determinada por un error de conducta de la propia víctima⁴⁶.

Así las cosas, si no se dan la totalidad de los supuesto expuestos, tal daño no habrá trascendido el plano puramente fáctico, y en ninguno de estos casos se activará el ordenamiento jurídico para facilitar a la víctima la reparación del daño, mediante el traslado de sus consecuencias patrimoniales a un patrimonio diferente del suyo propio, a través de un juicio de imputación.

4.4. Consideraciones particulares relativas al problema jurídico

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, las siguientes sentencias: 23 de abril de 2018, exp. 43241, 23 de abril de 2018, exp.43085, 23 de abril de 2018, exp.43214, y 23 de abril de 2018, exp.48364.

⁴⁶ No se desconoce que la culpa de la víctima se ha estudiado tradicional y generalmente con ocasión del juicio de causalidad, pero consideramos que una teoría de la responsabilidad fundada en la protección del patrimonio de la víctima permite y hace aconsejable entender que el daño determinado por la conducta de la víctima no puede ser contrario a derecho. Al punto advierte la doctrina: *"...si el perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de la antijuridicidad; si fuere el propio titular, porque no es concebible que nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo, y si se trata de fuerza mayor, porque faltando un sujeto no puede trabarse la relación de antijuridicidad"*. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los Principios de la Nueva Ley...*, p. 179. DE CUPIS, por su lado, dice: *"el perjuicio que se sufre por causa de uno mismo, se considera daño, en la acepción usual de la palabra; pero fácilmente se descubre que tal perjuicio no tiene valor de daño (entiéndase, por supuesto, en sentido jurídico)"*. DE CUPIS, Adriano. *El daño...*, p. 84.



4.4.1. Plasmadas, aclaradas y acreditadas las circunstancias fácticas expuestas en la demanda con pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, la Sala constata que Diego Alejandro Restrepo Sánchez perdió la vida como consecuencia de un disparo propiciado por un miembro activo de la Policía Nacional, durante el desarrollo de un operativo enfocado a contrarrestar un hurto armado que estaba siendo perpetrado por aquel⁴⁷.

De lo anterior, se desprende que el daño, es decir, la muerte del particular, configuró una lesión definitiva sobre el derecho a la vida de la víctima⁴⁸ y afectó de manera amplia los intereses jurídicamente tutelados de los actores⁴⁹, quienes acreditaron ser sus familiares⁵⁰.

4.4.2. No obstante, como ha quedado expuesto en los lineamientos generales, para que el daño pueda recibir el predicado de antijuridicidad es necesario que haya alteridad en su origen, condición que en nuestro ordenamiento pende de que su producción no haya estado determinada por un error grave de conducta de quien lo padece⁵¹. Situación que la Sala procederá a analizar.

Se tiene que los hechos ocurrieron el dos (2) de junio de dos mil seis (2006), en el barrio los Conquistadores de la Ciudad de Medellín, donde el hoy occiso Diego Alejandro Restrepo Sánchez junto con Juan David Villa, Jhon Alexander Galeano Jiménez y otras tres personas sin identificar, se disponían a realizar un hurto en contra del señor Luis Fernando Moreno Montoya, quien fue puesto en estado de indefensión (se le ordenó arrodillarse para luego apuntarle con un revolver en su cabeza) e instigado para que entregara sus pertenencias.

En el mismo instante que se producía el ilícito los agentes de policía Julio Rafael Acosta Guarín y Héctor Aníbal Calvera, quienes por casualidad pasaban al lado del lugar de los hechos, se percataron de lo que estaba sucediendo, por lo que se acercaron con el ánimo de realizar acciones tendientes a contrarrestar el ilícito.

Cuando los hostigadores se percataron de la presencia policial intentaron huir, sin embargo, Restrepo Sánchez, quien se encontraba intimidando a la víctima, volteo -supuestamente- hacia el lugar donde se encontraban los agentes amenazándolos con su revólver, por lo que la reacción de estos fue disparar en diversas

⁴⁷ Registro civil de defunción (Folio 11 C.1.); informe ejecutivo suscrito por la Policía Nacional (Apartado 4.1.1.1.); protocolo de necropsia (Apartado 4.1.1.2.); declaraciones rendidas por los gendarmes que participaron en el operativo y el oficio suscrito por estos informando una novedad (Apartado 4.1.2.2. a,f,g)

⁴⁸ Tutelado constitucional y convencionalmente en el artículo 11 de la Constitución Política, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 26251.

⁵⁰ Apartado 3.3.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002. Expediente 13.744: “Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...) // Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción”.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

ocasiones. Uno de los proyectiles impactó en la cabeza del joven malhechor produciéndole la muerte de manera inmediata.

Luego de una corta persecución los gendarmes dieron arresto a Juan David Villa y Jhon Alexander Galeano Jiménez, quienes fueron sorprendidos en flagrancia, las personas restantes pudieron huir del lugar de los hechos.

4.4.2.1. Sobre la veracidad de los hechos expuestos, así como de su orden lógico y cronológico, esta Colegiatura observa que:

Los relatos rendidos por los policías Julio Rafael Acosta Guarín⁵² y Héctor Aníbal Calvera⁵³ ante la Justicia Penal Militar y luego ante la Justicia Penal Ordinaria⁵⁴, coinciden en afirmar que efectivamente Restrepo Sánchez junto a sus compañeros de fechorías se encontraban realizando un hurto; que el mencionado apuntaba con un revolver a Moreno Montoya mientras los otros lo despojaban de sus pertenencias o esperaban en las motos para realizar el escape; que una vez los agresores se percataron de la presencia de la fuerza pública procedieron a huir, no obstante, uno de ellos (el hoy occiso) amenazó la integridad de los agentes, situación que derivó en la necesidad de disparar, esto con el fin de salvaguardar la vida propia y la de los ciudadanos que se encontraban en la inmediaciones del suceso.

Este juzgador encuentra merecedoras de credibilidad a las exposiciones relatadas pues poseen una verosimilitud entrelazada, no sólo por su coherencia interna, y porque entre los distintos testimonios existe una línea de narración clara y que no se contradice con los manifestados por el agente contrario, ni tampoco con el rendido por el mismo individuo en oportunidad posterior, sino porque guardan armonía con el contenido del formato único de noticia criminal y el informe ejecutivo suscritos por la Fiscalía General de la Nación⁵⁵, el oficio que informó la novedad objeto de análisis, con destino al Comandante de la Estación de Policía de Laureles⁵⁶, y con las declaraciones rendidas⁵⁷ por la víctima del hurto Luis Fernando Moreno Montoya⁵⁸ y por el conductor del taxi en que este transitaba Edwin Orlas Cofles⁵⁹, textos en los que se vislumbra claramente el accionar de la fuerzas delincuenciales prevalido del uso de armas y de claras amenazas de muerte a la víctima del hurto (no se haga matar, le advertían) y la respuesta de la fuerza pública.

De igual manera los hechos narrados son consistentes a lo expresado por Juan David Villa⁶⁰, quien fue capturado en flagrancia y posteriormente se allanó a los cargos imputados⁶¹. Desde un principio este manifestó que eran varias las personas dispuestas a realizar el hurto y que en el momento en que estaba siendo

⁵² Apartado 4.1.2.2.F

⁵³ Apartado 4.1.2.2.G

⁵⁴ Apartado 4.1.3.1. A y B.

⁵⁵ Apartado 4.1.1.1.

⁵⁶ Apartado 4.1.2.2.A.

⁵⁷ Apartado 4.1.3.1.C.

⁵⁸ Apartado 4.1.2.2.C.

⁵⁹ Apartado 4.1.2.2.D.

⁶⁰ Apartado 4.1.2.2.B. y 4.1.4.

⁶¹ Apartado 4.1.3.3.



ejecutado el plan, los agentes de policía arribaron al lugar de los hechos impidiendo que este se materializara.

Por su parte, la declaración rendida por Jhon Alexander Galeano Jiménez⁶² quien también fue sorprendido en flagrancia, será desestimada por esta Sala, al ser considerada inidónea por falta de voluntad, por cuanto el transgresor en un principio manifestó no saber nada y luego en el proceso penal adelantado en su contra aceptó los cargos que se le imputaban⁶³.

De lo expuesto hasta aquí, se puede concluir que la razón por la que los agentes de policía dispararon en contra de la corporeidad de Diego Alejandro Restrepo Sánchez estuvo fundada en que este se encontraba apuntando con arma de fuego a un civil indefenso que pretendía hurtar y no bastándole con eso, en el momento en que la Policía se percató de la situación este procedió a amenazar de forma inminente a los agentes, suceso que desencadenó en la respuesta coercitiva de estos.

4.4.2.2. Ahora bien, en lo concerniente al uso de la fuerza por parte de los uniformados⁶⁴, esta Corporación ha manifestado⁶⁵ 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.

⁶² Apartado 4.1.2.2.E.

⁶³ Apartado 4.1.3.2.

⁶⁴ El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley creó varias directrices en torno al uso de la fuerza. En el artículo 3º regló que es excepcional, pues los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley solo podrán emplearla cuando sea estrictamente necesario y el desempeño de sus tareas lo requiera, en circunstancias como la prevención de un delito o detención legal de delincuentes o presuntos delincuentes// Seguidamente, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley contemplan que estos, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego y podrán acudir a dichos métodos cuando otros resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.// Asimismo, estableció que únicamente podrán hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida y antes de proceder de dicha forma, los funcionarios deben identificarse como tales y advertir claramente su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta el aviso, salvo que al hacerlo se coloquen indebidamente en peligro a los agentes, se cree un riesgo de muerte o daños graves a otras personas o la advertencia sea inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.// Por lo demás, determinó que el empleo de las armas de fuego debe ser moderado y proporcional a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga, por ende, los funcionarios reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2004, rad. 14.902.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

Como desarrollo de los mandatos constitucionales que rigen el servicio público de policía, la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992⁶⁶ fijó las normas de carácter general que regulan la prestación del servicio policial y los criterios, pautas y procedimientos para asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y creó una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio de vigilancia por parte del personal oficial, suboficial y agentes de la institución.

Específicamente, el artículo 127 de la referida resolución enlistó los supuestos en los que procedía el empleo de la fuerza para impedir la perturbación del orden público o para restablecerlo, veamos:

"El medio de policía debe ser adecuado al fin de policía que se trata de alcanzar, y a la naturaleza del derecho a proteger lo que quiere decir que la medida impuesta no debe ser la más rigurosa y que si una medida menos rigurosa basta, esta es la que debe ser empleada.

Los funcionarios de policía pueden autorizar el uso de la fuerza en los siguientes casos, para:

- 1. Hacer cumplir las decisiones de los jueces y demás autoridades.*
- 2. Impedir la comisión actual o inminente de un hecho punible.*
- 3. Asegurar la captura de quien debe ser conducido ante la autoridad.*
- 4. Vencer la resistencia del que se oponga a una orden judicial de cumplimiento inmediato.*
- 5. Evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública.*
- 6. Defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta, contra la persona, su honor y sus bienes.*
- 7. Proteger a las personas contra peligros inminentes y graves."*

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.

Así las cosas, para el caso particular, esta colegiatura observa que con los elementos de convicción obrantes en el plenario, que los policiales obraron en circunstancias apremiantes frente a un número plural de delincuentes que empleaban arma de fuego para amenazar, apuntando a la cabeza, a un particular indefenso y de rodillas. Al decir de los agentes, éstos, al arribar al lugar de los hechos vociferaron expresiones de "alto policías", manifestación que -según estos- empeoraron la situación, haciendo que el joven delincuente les apuntara con su revólver, reacción que les movió a accionar su propia arma en el entendido de estar protegiendo, no sólo la vida de los servidores de la fuerza pública, sino, también, de la los ciudadanos que se encontraban a su alrededor.

⁶⁶ Mediante la cual el Director General de la Policía Nacional aprobó el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.



Si bien es verdad, esta versión contrasta con la que rindió Juan David Villa, el cómplice activo del hurto que allí se perpetraba, la Sala no encuentra mérito en esta última para desvirtuar el testimonio unánime y coherente de aquellos, pues, es claro, tal y como lo manifestó el taxista en el entorno existía mucha algarabía que no permitía escuchar voces de advertencia. Además, según este testimonio y el de la propia víctima del hurto, mientras los policías trataban de contrarrestar el disturbio, el joven delincuente Villa se encontraba *“requisando las maletas”*⁶⁷, por lo que este no pudo observar de manera directa si efectivamente el occiso apuntó a la fuerza pública, ni mucho menos asegurar que los disparos fueron emprendidos de forma deliberada.

Tampoco puede pasar por alto esta Sala que Juan David Villa aseveró en su declaración que *“escuche un disparo y en el momento no sé qué había pasado porque pensé que mi compañero había disparado”*⁶⁸, lo que permite suponer que los delincuentes estaban preparados para realizar cualquier acción tendiente concluir de forma efectiva el ilícito, sin importar qué tuvieran que hacer para materializarlo, situación que toma más fuerza con el contenido del informe de balística forense realizado a las dos armas incautadas en el operativo, que acreditaron que ambas eran aptas para disparar y causar efectos para los cuales fueron fabricadas⁶⁹.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la actuación de los agentes de Policía se ajustó a los mandatos legales y constitucionales⁷⁰ que rigen los procedimientos policiales y el uso de la fuerza para repeler el peligro inminente⁷¹ que se cernía sobre la vida suya, de la víctima y de los transeúntes por el lugar.

4.4.2.3. Finalmente, esta Colegiatura observa que las versiones de los hechos expuestas por los agentes de Policía concuerdan con el examen de necropsia realizado al cadáver del joven Restrepo Sánchez⁷², pues estos manifiestan que el hoy occiso al percatarse de la presencia de la fuerza pública volteó a apuntarles con su revólver, acción que propició la respuesta de los agentes que dispararon en varias oportunidades, entrando un proyectil de fuego por el oído izquierdo con trayectoria hacía el sistema auditivo del lado derecho, de adelante hacia atrás. Lo que evidencia que el agresor antes de intentar huir volteo 90° grados el cuerpo con el propósito de disparar a los agentes que lo perseguían y en ese instante fue impactado por el arma oficial.

⁶⁷ Apartado 4.1.4.

⁶⁸ Apartado 4.1.4.

⁶⁹ Apartado 4.1.3.4.

⁷⁰ La fuerza pública, como parte del Estado, debe cumplir con sus fines esenciales, plasmados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política y que consisten en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. De la misma manera, el referido artículo establece que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y, particularmente, el inciso 2 del artículo 217 de la Constitución prevé que las fuerzas militares “tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

⁷¹ Artículo 34.4 del Código Penal Militar.

⁷² Apartado 4.1.1.2.



Expediente: 05001-23-31-000-2007-00332-01 (46280)
Demandante: María Esneda Sánchez Balzan y otros

En este orden de ideas, para esta Subsección es claro que la propia actividad de la víctima produjo la lesión del derecho a la vida, y cuyos perjuicios reclaman los demandantes en este proceso, de tal manera que el daño padecido no adquirió la connotación de antijurídico y ello impone la confirmación del fallo de primera instancia, que declaró probada la culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

Esta Colegiatura considera que no hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidenció en el caso concreto actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Omar de Jesús Sánchez Balzan y María Lucila Balzan de Sánchez.

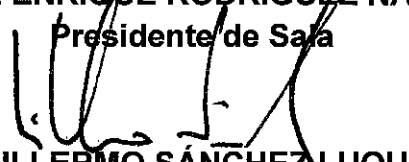
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda.

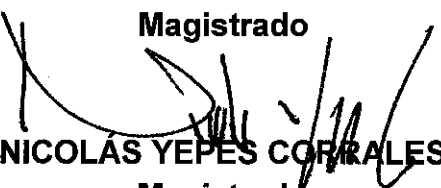
TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, cúmplase


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclaración de voto Cfr. Rad. 51.388-15 # 2 y 3, Rad. 34.158-15 # 3 y Rad. 41.679-18


NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado