



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

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00664-01 (39212)

Actor: ABAD COLORADO JARAMILLO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Uso de armas de dotación oficial

Subtema 1: Daño Especial

Subtema 2: Armada Nacional

Sentencia confirma.

Contenido: Se confirma la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de los demandantes, ya que se comprobó que la bala que impactó en el familiar de aquellos provenía de un arma de agentes de la Armada Nacional y que dicho daño se le imputaba a esta última, ya que actuó con uso desproporcionado de la fuerza.

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010), contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

José Edwin Colorado Belalcázar murió como consecuencia del disparo que recibió, por parte de miembros de la Armada Nacional, quienes, en servicio y con armas de dotación oficial, reaccionaron a los disparos efectuados en la calle por un tercero que pretendía huir para no ser requisado.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Mediante escrito presentado el veintisiete (27) de febrero de dos mil seis (2006), Abad Colorado Jaramillo, Verónica Belalcázar, Yeinfrank Colorado Belalcázar, Zuly Patricia Colorado Belalcázar, Maricela Colorado Belalcázar, Luz Karine Colorado Belalcázar y Edier Alfredo Colorado Belalcázar, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., formularon demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en la que solicitaron: (i) **Declarar** administrativamente responsable a Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional por los **perjuicios morales y materiales** causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de su pariente, José Edwin Colorado Belalcázar, por la acción de miembros de la Armada Nacional adscritos al puesto de la Armada Nacional en el Municipio de El Charco (Nariño); (ii) como consecuencia de lo anterior, **condenar** por concepto de **perjuicios morales** a la parte demandada al pago ochocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (800 smlmv) o su equivalente en oro a favor de Abab Colorado Jaramillo (padre) y Verónica Belalcázar (madre) y seiscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (600 smlmv) a favor de Yeinfrank Colorado Belalcázar, Zuly Patricia Colorado Belalcázar, Maricela Colorado Belalcázar, Luz Karine Colorado Belalcázar y Edier Alfredo Colorado Belalcázar (hermanos del difunto); (iii) condenar a la demandada al pago de ochenta millones de pesos (\$80'000.000) a título de perjuicios materiales, a favor de Abab Colorado Jaramillo y Verónica Belalcázar; y (iv) **condenar** a la parte demandada al pago de costas y agencias de derecho. **En subsidio de lo anterior**, solicita **condenar** a la demanda a pagar los perjuicios morales y materiales probados en el proceso.

Los **hechos** en los que se fundaron las pretensiones de la demanda se resumen de la forma que se relata a continuación.

El cinco (5) de diciembre de dos mil tres (2003), en el municipio de El Charco, Nariño, varios integrantes de la Armada Nacional accionaron sus armas de manera intempestiva.

Según los miembros de la comunidad, los integrantes de la Armada Nacional accionaron sus armas, debido a que un individuo que portaba arma de fuego se negó a ser requisado.

El señor José Edwin Colorado, quien se encontraba departiendo con sus amigos en un establecimiento de comercio, fue alcanzado por los disparos realizados por los miembros de la Armada Nacional.

Con ocasión de los disparos realizados por los miembros de la Armada Nacional, el orden público del municipio se vio alterado, por lo que el señor José Edwin Colorado no recibió atención médica inmediata.

El dieciocho (18) de diciembre de dos mil tres (2003), el señor José Edwin Colorado falleció como consecuencia de las heridas provocadas por los proyectiles disparados por los miembros de la Armada Nacional.

2.2. Trámite procesal relevante

Admitida la demanda por el Tribunal Administrativo de Nariño¹, **la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional contestó la demanda** oponiéndose a las pretensiones. Manifestó que es deber de la parte actora probar los hechos que sustentan sus pretensiones, debido a que la jurisdicción contencioso administrativa es rogada. Adicionalmente, aseguró que los perjuicios materiales no se presumen, por lo que deben estar plenamente acreditados en el proceso².

En sus **alegatos de conclusión**³, la **Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional**⁴ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Sostuvo que en el proceso no se demostró en legal forma que la víctima hubiera fallecido por el disparo de un arma de dotación oficial de los miembros de la Armada Nacional, comoquiera que el protocolo de necropsia no determinó esa circunstancia. Aparte,

¹ Folio 64 del cuaderno 1.

² Folios 83 a 88 del cuaderno 1.

³ Folio 204 del cuaderno 1.

⁴ Folios 206 a 2014 del cuaderno 1.

advirtió que los testimonios practicados en el plenario no tienen la entidad suficiente para demostrar los hechos de la demanda, pues no describen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aquellos se produjeron.

Resaltó que en el proceso adelantado por el Juzgado ciento siete (107) de Instrucción Penal Militar, en contra de los miembros de la Armada Nacional, solo se conoce el inicio de la investigación, de lo cual no se deduce la responsabilidad de ningún miembro de la entidad demandada.

El **Ministerio Público** rindió **concepto**⁵ en el que afirmó que en el presente caso se encontraba demostrada la falla del servicio, habida cuenta de que hubo un exceso en la reacción de los miembros de la Armada Nacional en los hechos que dieron lugar al presente litigio. Manifestó que los perjuicios morales a favor de los familiares se presumen en los eventos de muerte. Finalmente, señaló que el lucro cesante debía ser negado, comoquiera que no se demostró la dependencia económica de los actores respecto de la víctima.

La parte **demandante** no presentó alegatos de conclusión.

2.3. La sentencia apelada

El veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia de primera instancia⁶, en la que declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por cuanto encontró demostrado que el daño fue ocasionado por una falla en el servicio. En dicha providencia se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, por los hechos ocurridos el día 05 de Diciembre del 2003 en el Charco (Nariño), a consecuencia de los cuales falleciera el joven JOSE EDWIN COLORADO BELALCÁZAR.

SEGUNDO.- CONDENAR. A LA ARMADA NACIONAL al pago de los perjuicios **MORALES** ocasionados así:

a) A los señores **ABAD COLORADO JARAMILLO**, identificado con Cedula de

⁵ Folios 216 a 222 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁶ Folios 225 a 242 del cuaderno principal.

Ciudadanía No 13.103.220 deL (sic) Charco (N), y **VERONICA BELALCÁZAR OROBIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía No 27.259.089 del Charco N) (sic), en su calidad de **padres** al pago del equivalente a **OCHENTA (80) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, a la fecha de esta sentencia, es decir la suma de CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$41.200.000) **para cada uno**.

c) (sic) Al (sic) los señores: **YIFRANK COLORADO BELALCÁZAR, LUZ KARINE COLORADO BELALCÁZAR, EDIER ALFREDO COLORADO BELALCÁZAR**, en su calidad de **hermanos** menores representados por sus padres. A **ZULY PATRICIA COLORADO BELALCÁZAR** identificada con Cedula (sic) de Ciudadanía No 59.166.503 deL (sic) Charco (N).. (sic) Y **MARICELA COLORADO BELALCÁZAR**, identificada con Cedula (sic) de Ciudadanía No 27.431.004 de Sandona (N) en su calidad de **hermanas** mayores, al pago del equivalente a **CUARENTA (40) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la fecha de esta sentencia es decir la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$20.600.000) **para cada uno**.

TERCERO.- DENEGAR LAS RESTANTES PRETENSIONES”.

Para dar solución a este problema, el Tribunal Administrativo de Nariño valoró como pruebas determinantes: la historia clínica del señor José Edwin Colorado Belalcázar, en la que se anotó que la bala que impactó el cuerpo provino de un arma tipo fusil; así como el peritaje técnico realizado, de acuerdo con el cual, las armas de dotación de los miembros de la Armada Nacional tenían muestras de haber sido disparadas en varias ocasiones.

El a quo tuvo en cuenta que, conforme a lo indicado en la historia clínica, los disparos que impactaron en José Edwin Colorado Belalcázar *“no solo lesionaron el glúteo con pérdida de tejido muscular, sino que fracturaron los huesos de la cadera y se internaron en el abdomen perforando el intestino delgado y la vejiga”*. Esto, para el Tribunal, constituye un indicio grave de que el disparo provino de un arma de largo alcance. Teniendo en cuenta que las únicas armas de largo alcance eran los fusiles utilizados por infantes de la marina y habiéndose probado que estas fueron disparadas en varias oportunidades, concluyó que la entidad demandada incurrió en un abuso de la fuerza al disparar sus armas de largo alcance en un lugar concurrido hacia las siete (7:00) de la noche, para repeler el ataque de un ciudadano que les disparó.

Aparte, el fallador de instancia indicó que el hecho de que un tercero hubiera iniciado los disparos no exime de responsabilidad a la entidad por la muerte del señor José

Edwin Colorado Belalcázar, puesto que éste fue alcanzado por las balas de los miembros de la Armada Nacional, cuando se encontraba indefenso en un establecimiento de comercio.

Aseguró que las Fuerzas Armadas de Colombia están instituidas para preservar el orden público en el territorio nacional y tienen como objetivo principal salvaguardar la vida de los miembros de la comunidad, por lo que el uso de sus armas debe hacerse con el mayor cuidado y diligencia posible.

El *a quo* señaló que no se configuraba un hecho de un tercero. Por un lado, no se demostró que la causa de la muerte del señor José Edwin Colorado fuera la falta de diligencia en la atención médica recibida en el Hospital Universitario del Valle, pues si bien su fallecimiento se dio por la infección de sus heridas, la posibilidad de infección se detectó desde cuando fue recibido en el hospital, debido a la gravedad de la lesión. Además, indicó que no existe evidencia probatoria en la historia clínica que indique negligencia médica.

Por otro lado, el Tribunal estableció que se encuentra probada la participación de un tercero en la producción del daño, puesto que el señor Milton Cortés se resistió a ser requisado, accionó un arma de fuego y emprendió la huida, lo que obligó la reacción de los miembros de la Armada Nacional. Por tanto, determinó que había concurrido una concausa, por lo que redujo la condena impuesta a la entidad demandada en un veinte por ciento (20%).

Así las cosas, el *a quo* condenó a la entidad demandada al pago de ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMOMLV) a favor de los padres de la víctima y cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 SMMLV) para sus hermanos, como indemnización de perjuicios morales. Por último, manifestó que en el proceso no se demostraron los perjuicios materiales.

2.4. El recurso contra la sentencia

El veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010), la **Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional** interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia

de primera instancia⁷, con el fin de que se nieguen las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

- (i) Que en el proceso no se demostró que la muerte del señor José Edwin Colorado hubiera sido provocada con arma de dotación oficial, en atención a que el protocolo de necropsia no lo señaló así;
- (ii) que los testimonios rendidos en el proceso no brindan certeza sobre los hechos ocurridos, toda vez que no narran de manera precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron;
- (iii) que el a quo no debió tener en cuenta el dato consignado en la historia clínica, relacionado con el disparo a la lesión causada con una bala de fusil, comoquiera que quienes elaboran las historias clínicas no tienen los conocimientos para proferir experticias de esa índole;
- (iv) que el Tribunal dudó al adjudicarle responsabilidad a la entidad demandada, puesto que reconoció que el deceso de la víctima pudo haber ocurrido por la infección que evolucionó durante su estadía en el centro asistencial Hospital Universitario del Valle;
- (v) que el Tribunal advirtió la presencia de una concausa, puesto que la conducta del señor Milton Cortés contribuyó en la producción del daño; y,
- (vi) que el a quo reconoció indemnización a favor de los hermanos mayores del occiso, sin que se encuentre acreditada su calidad de damnificados dentro del proceso.

Adicionalmente, la entidad recurrente realizó anotaciones referentes a la responsabilidad de la Policía Nacional, las cuales no tienen ninguna relación con el presente caso.

2.5. Trámite de segunda instancia

El Consejo de Estado admitió el recurso interpuesto⁸ y corrió traslado a las partes y al Ministerio público para alegar de conclusión y emitir concepto, respectivamente⁹.

Las **partes** y el **Ministerio Público** guardaron **silencio** en esta oportunidad¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

⁷ Folios 250 a 257 del cuaderno Ppal.

⁸ Folio 263 del Cuaderno 3 (auto de 3 de noviembre de 2010).

⁹ Folio 265 del Cuaderno 3 (providencia de 24 de mayo de 2010).

¹⁰ Folio 266, C. Ppal.

3.1. Presupuestos de la sentencia de mérito

3.1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto¹¹.

La **acción de reparación directa** instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la **procedente**, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por las acciones y omisiones que, según la parte actora, provocaron el deceso del señor José Edwin Colorado Belalcázar.

3.1.2. Vigencia de la acción

El artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo señala que la acción de reparación directa tiene un término de caducidad de dos (2) años. En este asunto, el término de dos (2) años empezó a contarse a partir del día siguiente al fallecimiento del señor Colorado Belalcázar, es decir, desde el diecisiete (17) de diciembre de dos mil tres (2003)¹². La solicitud de conciliación se presentó el dos (2) de diciembre de dos mil cinco (2005) y fue admitida por la Procuraduría 35 de Pasto mediante oficio de diez (10) de febrero de dos mil seis (2006)¹³, por lo que el referido término se suspendió durante dicho periodo. La demanda fue presentada el veintisiete (27) de febrero de dos mil series (2006), fecha en la que **la acción de reparación directa estaba vigente**.

3.1.3. Legitimación en la causa

En cuanto a la legitimación en la causa, la Sala encuentra que, conforme a los registros civiles aportados con la demanda¹⁴, está demostrado que **Abad Colorado Jaramillo, Verónica Belalcázar Orobio, Yeinfrank Colorado Belalcázar, Zuly Patricia Colorado Belalcázar, Maricela Colorado Belalcázar, Luz Karine Colorado Belalcázar y Edier Alfredo Colorado Belalcázar** son los padres y hermanos de la víctima.

¹¹ La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios morales, asciende a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que supera la cuantía requerida por el artículo 132 del C.C.A., para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación.

¹² Registro civil de defunción del señor José Edwin Colorado Belalcázar del 16 de diciembre del 2003, folio 9, C. 1.

¹³

¹⁴ Folios 1-8, C. 1.

Así las cosas, puesto que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar la relación de parentesco con los progenitores de una persona¹⁵; y la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, la Sala concluye que la muerte del señor José Edwin Colorado Belalcázar ha obrado como causa de un grave dolor en sus progenitores y hermanos y, por tanto, **se encuentran legitimados para la causa por activa.**

Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, teniendo en cuenta que los miembros de la Armada Nacional intervinieron en los hechos durante los cuales se produjo el daño, la Sala concluye que la **Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva.**

3.2. Sobre la prueba de la responsabilidad

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber: que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, y de otro, las actuaciones u omisiones que endilga a la entidad demandada y en cuya virtud le imputa la responsabilidad que pide sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria y, por tanto, el estudio de los hechos probados se hará en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

La parte demandante alegó que el daño consistió en la muerte de José Edwin Colorado Belalcázar, así como en la afectación, congoja y detrimento patrimonial derivados de esta. Para acreditar los hechos que configuraron el daño alegado en la demanda, al expediente se allegaron los medios de convicción que se detallan a continuación.

- De acuerdo con la copia de la historia clínica número 1774389, que reposa en el expediente, el seis (6) de diciembre de dos mil tres (2003), José Edwin Colorado

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente: 20.750

Belalcázar ingresó al Hospital Universitario del Valle con un trauma generado por un proyectil. El registro de trauma y impresión diagnóstica indican que fue herido con una bala de fusil en el glúteo izquierdo con trayecto al abdomen¹⁶.

- La copia de la historia clínica, el registro civil de defunción, la copia del oficio de inspección de cadáver y la copia del protocolo de necropsia¹⁷ indican que José Edwin Colorado Belalcázar falleció el dieciséis (16) de diciembre de dos mil tres (2003), como consecuencia de las heridas provocadas por proyectil de arma de fuego. La necropsia realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal indica lo siguiente:

“DIAGNÓSTICO (sic):

1. SEPSIS

2. HERIDAS DE VEJIGA E INTESTINO DELGADO

3. FRACTURA DE LA PELVIS

4. HERIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FEUGO (sic)

CAUSA DE MUERTE

Herida por proyectil de arma de fuego

PROBABLE MANERA DE MUERTE

Homicidio

EXAMENES SOLICITADOS O INTERCONSULTAS

ESTUDIO

Ninguno.

RESERVA

Sangre en mancha para posible cotejo.

CADENA DE CUSTODIA

Tanto los elementos enviados con el cuerpo, el cadáver mismo y las muestras relacionadas estuvieron bajo de (sic) custodia en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se le entregaron al disector que realizó la necropsia.

Los (sic) muestras en reserva se procesaran (sic) a solicitud de la autoridad o si el curso de la investigación así lo requiere”.

El registro civil de defunción es un documento público en los términos del inciso 3º del artículo 251 del C. de P.C., en concordancia con el artículo 264 ejusdem, hoy art. 243 inciso 2 y 257 del C.G.P.

Los demás documentos fueron aportados en copia simple. En cualquier caso, éstas estuvieron a disposición de las partes, las cuales tuvieron la posibilidad de controvertirlos o tacharlos de falsos. Sin embargo, ninguna de las partes las objetó o se

¹⁶ Folios 132 a 147 del cuaderno 1.

¹⁷ Folios 134, 9, 30; y 118 a 119 del cuaderno 1.

refirió a la validez de esos documentos. En consecuencia, dichos documentos tienen valor probatorio, conforme a la jurisprudencia unificada de esta Corporación¹⁸

La Sala encuentra probado que los demandantes sufrieron un daño que consistió en el perjuicio ocasionado con la muerte del señor José Edwin Colorado Belalcázar el dieciséis (16) de diciembre de dos mil tres (2003), como consecuencia de las heridas provocadas con proyectil de arma de fuego, el cual se presume respecto de cónyuges, compañeros permanentes, padres, hijos, y hermanos en atención a los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre estos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde el año 1992¹⁹.

Aparte, advierte la Sala que el Tribunal Administrativo de Nariño negó el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales, en atención a que en el proceso no se demostró su causación. Comoquiera que la sentencia proferida en primera instancia solo fue apelada por la entidad demandada, Nación–Ministerio de Defensa–Armada Nacional, la Sala se abstendrá de estudiar si se causaron perjuicios materiales, en aplicación del principio *no reformatio in pejus*.

3.2.2. Sobre la imputación

Mediante oficio 1168/J107IPM de diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007)²⁰, el Juzgado 107 de Instrucción Penal Militar allegó al plenario las piezas procesales que integran el proceso número 06-0664 seguido contra los infantes de marina Denny Pérez Rodríguez, Juan Estupiñán y Luis Hoyos Escobar.

Sobre la valoración de las pruebas trasladadas por remisión expresa, el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo señala que es necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 185 del C.P.C., el cual requiere que las pruebas trasladadas se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella y, en lo que se relaciona con la prueba testimonial, que esta sea ratificada según lo dispone el artículo 229 *Ibídem*.

Sin embargo, de acuerdo con sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013²¹, es *“viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla*

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de julio de 1992, expediente 6750.

²⁰ Cuaderno 2.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente 20601.

con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez– se quiso prescindir del aludido trámite. Esto último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso”.

Con base en los criterios antes expuestos, la Sala valorará las pruebas trasladadas arrojadas a este proceso, toda vez que fueron traídas a petición de la parte demandada y han obrado a lo largo del plenario permitiéndose su contradicción. Sin embargo, no podrán valorarse las declaraciones que en dicho proceso penal rindieron los agentes militares y Imc. Juan Estupiñán Estupiñán²² el Infante de Marina Luis Julián Escobar Hoyos²³, así como los informes allegados²⁴, debido a que se trata de versiones que se obtuvieron sin el apremio del juramento y, por tanto, no reúnen las características necesarias para que pueda considerárselas como testimonios²⁵.

De acuerdo a lo anterior, se encuentran debidamente probados, a través de prueba documental allegada al expediente, los hechos reseñados a continuación.

Según el informe de novedad de la Fiscal 48 Seccional²⁶, el seis (6) de diciembre de dos mil tres (2003), la estación de Policía de El Charco informó a dicha Seccional los hechos ocurridos el cinco (5) de diciembre inmediatamente anterior, en el parque principal del municipio. El personal de la Infantería de Marina le solicitó al señor Milton Cortés Vidal entregar un arma calibre treinta y ocho (38), marca *Smith & Wesson*. El

²² Folios 104 a 105 del cuaderno 2.

²³ Folios 152 a 156 del cuaderno 2.

²⁴ Folios 32 a 50 del cuaderno 1.

²⁵ “Las indagatorias rendidas por los agentes militares participantes en el operativo surgido de la orden de operaciones n.º 44, no pueden ser tenidas como medio de prueba, toda vez que se trata de versiones que se obtuvieron sin el apremio del juramento y, por tanto, no reúnen las características necesarias para que pueda considerárselas como testimonios. Lo anterior no obsta para que en algunos casos se tengan en cuenta las afirmaciones que los indagados consientan en hacer bajo la gravedad del juramento, lo que se deduce de la aplicación a contrario sensu de la regla antes aludida”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601.

²⁶ Folio 9 del cuaderno 2.

señor Cortés se rehusó y efectuó un disparó contra la patrulla, por lo que el personal uniformado reaccionó accionando sus armas. El informe señaló que en estos hechos resultó muerto el señor Milton Cortés Vidal y heridas tres (3) personas que se encontraban en el lugar, entre ellos José Edwin Colorado Belalcázar.

El siete (7) de diciembre de dos mil tres (2003), la señora Gina Obando declaró bajo gravedad de juramente ante el Juzgado 107 de Instrucción Penal Militar lo siguiente:

“[E]l día del (sic) los hechos yo estaba sentada afuera del negocio de comida y la muchacha que trabaja con mi mama (sic) le había servido la comida a uno de los comensales y el muchacho decidio (sic) comer afuera y yo estaba sentada afuera y mi sobrinito estaba en una estructura de madera yo estaba charlando con el muchacho yo miraba a (sic) al frente y charlábamos y de pronto sono (sic) como un estallido muy fuerte los niños se aruparon (sic) y cuando vi eso, me quede (sic) mirando para todos lados y me pare (sic) a coger a mi sobrinito, los niños miraban para todas parte (sic) yo a lo que decidí (sic) entrarme vi al muchacho al muerto que venia (sic) corriendo y haciendo disparos y de ahí corri (sic), no me fije (sic) al muchacho que estaba comiendo que (sic) le pasaba, y el muchacho empezaba a gritar y pidio (sic) auxilio, yo estaba muy asustada por que (sic) el niño tiene un año (sic) cinco meses, yo no sabia (sic) que (sic) era lo que pasaba y no quria (sic) salir. Cunado Sali (sic) ya había pasado todo y muchos heridos y la mayoría de la gente corria (sic). En esos momentos otros miraban lo que pasaba y ayudaban a los heridos y todo- PREGUNTADO donde (sic) queda ubicado exactamente su negocio. COMYESTO (sic).- frente al parque diagonal al lbillar.- PREGUNTADO – cuantas (sic) detonaciones escuchó. CONTRESTO (sic).- yo es cuche (sic) bastanticos, el primero elñ (sic) estallido que me hizo levantar donde yo estaba erta (sic) como cuando se pincha una llanta sonido similar pero muy fuerte algo que estalla como en secto (sic) y daba comno (sic) en dirección hacia al parque por eso yo mire (sic) hacia el parque ya cuando yo mire (sic) al muerto el (sic) estaba haciendo unos tiro (sic) hacia atrás, yo escuche (sic) muchos tiros a la vez. PREGUNTADO.- Entonces usted si vio al occiso haciendo tiros. CONTESTO (sic).- Ajá sí, PERO EL NO SE LO HIZO AL MUCHACHO QUE ESTABA SENTADO CONTIGO (sic), el hizo los tiros como en dirección hacia atrás, cruzando la mano derecha hacia atrás por delante de su cabeza apuntando hacia atrás y dirección arriba, EL MUCHACHO CARGABA UNA CAMISA BLANCA.- PREGUNTADO.- En que (sic) mano tenia (sic) el revolver (sic) el occiso. CONTESTO.- en la mano derecha.- PREGUNTADO.- Sabe usted cuantos (sic) tiros efectuó el occiso. CONTESTO – todo fue como seguido y como le digo se escucharon muchos disparos como pudo haber sido de él pudo haber sido de los otros muchachos. PREGUNTADO.- La persona que estaba sentada al frente de su establecimiento en que (sic) parte fue herida. CONTESTO (sic).- Cuando yo salí el muchacho lo habían llevado al hospital pero lo que

me dijeron fue que el muchacho estaba herido en la pierna, tiene las dos piernas heridas. PREGUNTADO.- Vio cuanto (sic) personal militar estaba sobre el frente del billar. CONTESTO (sic).- los militares yo no me fije (sic) a mi (sic) lo que mas me impacto (sic) lo del color de la camisa del muchacho, después lo vi la (sic) muerto. PREGUNTADO.- Como (sic) era la visibilidad en ese momento. CONTESTO (sic).- si hubiera habido mucha iluminación no me había centrado solamente en él. PREGUNTADO.- a que (sic) distancia aproximadamente se encontraba usted del mencionado sujeto que resulto (sic) muerto. CONTESTO (sic).- cuando él paso (sic) haciendo disparos eran por ahí unos dos o tres metros, calculándole de donde yo estaba que era entrando en la puerta”²⁷.

El Suboficial Tercero Adolfo Ramírez Padilla, en su declaración ante el Juzgado Penal Militar, manifestó:

“[P]REGUNTADO.- Qué tipo de armamento poseían en el momento de los hechos. CONTESTO.- Galil 5.56 mm. PREGUNTADO.- Terminada la acción se efectuó la revisión del armamento al personal de infantes de Marina, en caso afirmativo qué novedades se registraron. CONTESTO.- sí, al infante GONZÁLEZ TABORDA le faltaban 3 tiros, a el infante GONZÁLEZ PERLASA le faltaban dos y el infante HERRERA CIFUENTES le faltaban dos tiros. El infante RIASCOS CAMACHO le faltaban dos cartuchos.-PREGUNTADO.- Que (sic) le dijo el Infante HOYOS cuando le entregó el revolver (sic). CONTESTO (sic).- al entregarme el revolver (sic) yo lo (sic) pregunté que (sic) había pasado y él me respondió que el señor le había disparado y él tuvo que dispararle inclusive me dijo la cantidad de disparos que hizo fueron siete disparos. Pero si se escucharon tiro a tiro continuo”²⁸.

El veintiocho (28) de abril de dos mil cuatro (2004), el Infante de Marina Regular (IMAR) Hoover Colorado Zúñiga declaró, bajo la gravedad del juramento, ante el Juzgado 107 de Instrucción Penal Militar, lo siguiente:

“[P]REGUNTADO.- A que (sic) horas sucedieron los hechos.- CONTESTO (sic).- Eran como las siete de la noche (...) PREGUNTADO.- Por que (sic) razón al escuchar el disparo no le informaron a sus superiores inmediatos o al Comandante del Puesto.- CONTESTO (sic).- No tuvimos tiempo.- PREGUNTADO.- Usted dice que llegaron a un billar donde el señor disparó hacia atrás, que otros Infantes dispararon su arma respectiva.- CONTESTO (sic).- Estupiñán, el (sic) dice que disparó uno, y Hoyos el que hizo los tiros.- PREGUNTADO.- Cuantos (sic) tiros hizo Hoyos.- CONTESTO.- Según dicen dizque que 8, el que mató al señor.- PREGUNTADO.- Por que (sic) dice que el que

²⁷ Folios 63 y 64 del cuaderno 2.

²⁸ Folios 76 a 78 del cuaderno 2.

mató al señor, usted observó algo al respecto.- CONTESTO (sic).- No miré nada, él dice que lo mató.- PREGUNTADO.- Que (sic) otras personas resultaron perjudicadas con los disparos.- CONTESTO (sic).- salió un primo mío, no me acuerdo el nombre EDWIN COLORADO, me dicen que él murió, salieron 3 heridos pero no me sé los nombres. (...) PREGUNTADO.- A que (sic) se encontraba usted del señor que disparo (sic) y que posteriormente resultó muerto.- CONTESTO (sic).- fue menos de media cuadra, estábamos cerca como a 20 metros.- PREGUNTADO.- A que (sic) distancia se encontraba el Infante HOYOS de usted.- CONTESTO.- También como a 20 metros por que (sic) yo estaba dentro del billar y él salió el (sic) no se cubrió. (...) PREGUNTADO.- Cuántos disparos escuchó en el momento de la ocurrencia de los hechos.- CONTESTO (sic).- Los escuché tiro a tiro, pero fueron seguidos, no estoy seguro cuantos (sic). (...) PREGUNTADO.- Que (sic) instrucciones le dieron sobre el uso de las armas de fuego en situaciones como estas, han recibido alguna clase de instrucción en este sentido.- CONTESTO (sic).- afirmativo, el decálogo de seguridad con las armas de fuego, todas esas cosas.- PREGUNTADO.- Dentro de la preparación en la instrucción militar que les dieron, tuvieron indicaciones del momento del uso de la fuerza para actuar a orden o en reacción.- CONTESTO (sic).- No a orden.- CONTESTO (sic).- entonces por que (sic) razón tomaron la determinación de disparar.- CONTESTO (sic).- Es que nos vimos acosados que el man disparando.- PREGUNTADO.- Recibieron alguna orden específica de requisar al personal civil.- CONTESTO (sic).- Si, mi Tenientes (sic) nos decía como (sic) requisar una persona, se le pide plena colaboración.- PREGUNTADO.- Pero ustedes efectuaban requisas a órdenes o cada vez que lo estimaban conveniente.- CONTESTO (sic).- No a órdenes cuando estábamos en una patrulla.- PREGUNTADO.- Entonces por que (sic) le solicitaron la requisa al civil que efectuó el disparo.- CONTESTO.- Por que (sic) lo miramos acosado, el señor lo agredió y todo estaba haciendo disparos”²⁹.

El veintitrés (23) de diciembre de dos mil tres (2003)³⁰, el Batallón de Fusileros número nueve (9) realizó un peritazgo técnico a los fusiles de dotación de los cinco infantes de marina involucrados en los hechos y al revólver *Smith & Wesson* calibre treinta y ocho (38) que portaba el señor Milton Cortés Vidal. La experticia indicó que las armas usadas el día de los hechos, específicamente, a) Fusil Galil AR. cal. 5,56 mm n°. 03305909 mod. 696 IMI, b) n°. 03304103 Mod. 696 IMI; c) n°. 03303895 Mod. 696 IMI que, de acuerdo con la copia del libro de asignación de armamento de dotación³¹, estaban a cargo de los infantes Luis Julián Hoyos Escobar, Juan Estupiñán Estupiñán y Denny Pérez Rodríguez, presentaron muestras de haber sido disparadas en múltiples ocasiones.

²⁹ Folios 148 a 150 del cuaderno 2.

³⁰ Folios 120 a 122 del cuaderno 2.

³¹ Folios 86 a 100 del cuaderno 2.

En virtud de lo anterior, el veintisiete (27) de abril de dos mil cuatro (2004), el Juzgado 107 de Instrucción Penal Militar ordenó la apertura de la investigación formal contra los infantes de marina Luis Julián Hoyos Escobar, Denny Pérez Rodríguez y Juan Estupiñán Estupiñán por los delitos de homicidio del señor Milton Cortés Vidal y lesiones personales de Edwin Alejandro García Arboleda, José Edwin Colorado Belalcázar y Alexander Sepúlveda Vidal, en los hechos acontecidos del cinco (5) de diciembre de dos mil tres (2003)³².

El veintisiete (27) de mayo de dos mil cuatro (2004), el Juzgado 107 de Instrucción Penal ordenó el inicio de investigación penal en contra de los infantes de marina involucrados en los hechos, por los delitos de homicidio y lesiones personales. El Juez tuvo en cuenta que:

[D]e las mismas versiones de los testigos y de los informes que obran en autos, complementado por el dictamen pericial referido, se tiene que los demás uniformados DG. PÉREZ RODRÍGUEZ DENNY, IMC ESTUPIÑÁN JUAN y el IMAR HOYOS ESCOBAR LUIS sí dispararon sus armas de dotación (...) ³³.

En el marco de este procedimiento contencioso administrativo, el treinta (30) de julio de dos mil siete (2007) se realizó audiencia de recepción de testimonio a la que asistieron Rodolfo Arboleda Sinisterra, Oivar Portocarrero Bustos y Everth Rodrigo Peña Banguera³⁴.

El señor Arboleda Sinisterra manifestó:

“El día 5 de diciembre a las 7 de la noche aproximadamente yo pasaba por la calle del comercio y presencié cuando unos soldados le dispararon al señor Milton Cortés y PRECISAMENTE UNO DE ESOS IMPACTOS LE CAYÓ AL SEÑOR Milton Y TAMBIÉN AL SEÑOR Edwin Colorado, e inmediatamente el señor EDWIN se le trasladó al Hospital, producto de un tiro que le propinó uno de los Infantes de Marina”.

La señora Portocarrero Bustos dijo:

“Eran aproximadamente las 7 de la noche y me encontraba en el parque, disfrutando del alumbrado cuando escuché un tiroteo, donde miembros de la Armada disparaban a alguien y

³² Folios 140 a 144 del cuaderno 2.

³³ Folios 140 a 144 del cuaderno 2.

³⁴ Folios 162 a 164 del cuaderno 1.

luego me enteré que era el señor MILTON CORTÉS, y uno de esos proyectiles hizo impacto en la humanidad del señor JOSÉ EDWIN COLORADO, quien se encontraba atendiendo en el negocio o local comercial propiedad del señor ALFONSO conocido como CHAUMA (...).

El señor Peña Banguera, por último, indicó que:

“PREGUNTADO.- (sic) Sabe en qué circunstancias murió el señor JOSÉ EDWIN COLORADO? CONTESTO (sic).- El murió a causa de un impacto de bala propinado por un miembro de la Infantería de Marina de forma accidental”.

3.3. Asunto a resolver por la Sala

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso se encuentra demostrado que la muerte de José Edwin Colorado Belalcázar ocurrió como consecuencia de un disparo ocasionado con arma de dotación oficial, lo que haría imputable el daño a la entidad demandada, Nación–Ministerio de Defensa–Armada Nacional.

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad de la Nación–Ministerio de Defensa–Armada Nacional.

3.4.1. Análisis de la causalidad.

Los argumentos de la entidad recurrente se dirigen a cuestionar que la muerte del señor José Edwin Colorado Belalcázar hubiera sido provocada con arma de dotación oficial. Esto, en su entender, no se acreditó en el proceso, ya que en el protocolo de la necropsia no se especificó el tipo de bala que ocasionó la muerte del señor Colorado Belalcázar. En la historia clínica sí se indicó que el señor Colorado Belalcázar había sido impactado por una bala de fúsil, pero dicha afirmación –según el recurrente– no debe tenerse en cuenta, ya que quienes elaboraron la historia clínica no tienen los conocimientos necesarios para afirmarlo. Resta validez, por otro lado, a los testimonios que se practicaron en el proceso, ya que éstos no narran de manera precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos. Y, por último, indica que el a quo reconoció que el deceso de la víctima pudo haber ocurrido por la infección que evolucionó durante su estadía en el centro asistencial Hospital Universitario del Valle.

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional no discute que los agentes de la

Armada hubieran disparado en el momento en que el señor Colorado Belalcázar fue herido mortalmente, ni que éste hubiera fallecido; la Armada Nacional controvierte la relación que existe entre dichos disparos y la muerte del segundo. Reconoce así que el hecho dañoso y el daño ocasionado, pero discute el nexo material que existe entre tales hechos, es decir, el nexo causal. Se trata así, en principio, de un debate netamente fáctico, que la Sala procederá a analizar.

La Sala advierte que, tal como lo afirmó la entidad demandada en el recurso de apelación, el protocolo de necropsia no determinó el tipo de arma que disparó el proyectil que impactó el cuerpo de José Edwin Colorado. Así mismo, se comprueba que en la historia clínica se anotó *“tipo de trauma (...) Bala (...) otros: “fusil”*. Sin embargo, tal y como lo alegó la parte demandada, la anotación en la historia clínica no es la prueba suficiente para determinar el tipo de arma que disparó el proyectil que lesionó a la víctima. No obstante lo anterior, para la Sala, en el proceso existe evidencia probatoria suficiente para concluir que la lesión sufrida por la víctima fue ocasionada por los disparos realizados por los infantes de marina.

En primer lugar, Rodolfo Arboleda Sinisterra, Oivar Portocarrero Bustos y Everth Rodrigo Peña Banguera³⁵ coinciden en indicar que José Edwin Colorado fue impactado por un disparo accidental de los efectivos de la Armada Nacional, cuando éstos disparaban contra Milton Cortes.

Por otra parte, la señora Gina Obando, testigo presencial de los hechos, manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO – cuantas (sic) detonaciones escuchó. CONTRESTO (sic).- yo es cuche (sic) bastanticos, el primero elñ (sic) estallido que me hizo levantar donde yo estaba erta (sic) como cuando se pincha una llanta sonido similar pero muy fuerte algo que estalla como en secto (sic) y daba comno (sic) en dirección hacia al parque por eso yo mire (sic) hacia el parque ya cuando yo mire (sic) al muerto el (sic) estaba haciendo unos tiro (sic) hacia atrás, yo escuche (sic) muchos tiros a la vez. PREGUNTADO.- Entonces usted si vio al occiso haciendo tiros. CONTESTO (sic).- Ajá sí, PERO EL NO SE LO HIZO AL MUCHACHO QUE ESTABA SENTADO CONTIGO (sic), el hizo los tiros como en dirección hacia atrás, cruzando la mano derecha hacia atrás por delante de su cabeza apuntando hacia

³⁵ Folios 162 a 164 del cuaderno 1.

atrás y dirección arriba, EL MUCHACHO CARGABA UNA CAMISA BLANCA.-
PREGUNTADO.- En que (sic) mano tenia (sic) el revolver (sic) el occiso.
CONTESTO.- en la mano derecha”³⁶.

La Sala encuentra que, de la declaración de la señora Gina Obando, quien presencié los hechos, se desprende que Milton Cortés disparó en sentido contrario a aquel en el que se encontraba ubicado José Edwin Colorado Belalcázar. Indica incluso la camisa que portaba el occiso y la mano con la que disparó el fugitivo contra el cual abrieron fuego los miembros de la Armada Nacional. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar son pues suficientes, para inferir, de acuerdo con las máximas de la experiencia, que la probabilidad de que la bala que hirió al señor Colorado Belalcázar proviniera de una de las armas de los efectivos de la policía era mucho mayor que la probabilidad de que ésta viniera del arma de Milton Cortés.

Aparte, de la declaración del suboficial Adolfo Ramírez Padilla se desprende que los infantes de marina dispararon dieciséis (16) cartuchos, con el fin de detener al fugitivo³⁷. El dictamen pericial practicado sobre las armas de los agentes de la Armada indicó que los fusiles que estaban a cargo de los infantes Luis Julián Hoyos Escobar, Juan Estupiñán Estupiñán y Denny Pérez Rodríguez presentaban muestras de haber sido disparadas en múltiples ocasiones³⁸. Por otro lado, el fugitivo Milton Cortés portaba un revólver *Smith & Wesson* calibre treinta y ocho (38), por lo que, pese a no poder determinarse con certeza el número de balas disparados por el fugitivo, es claro que tuvo que ser menor que el número de disparos hechos por los miembros de la Armada Nacional.

Queda así acreditado que los efectivos de la Armada Nacional dispararon en la dirección en la que se encontraba José Edwin Colorado Belalcázar, mientras el fugitivo Milton Cortés disparó en sentido contrario. Además, el número de disparos realizado por dichos efectivos fue mayor al que realizó el fugitivo. Es pues claro que la probabilidad de que el disparo que impactó al señor Colorado Belalcázar proviniera de una de las armas de los oficiales de la Armada Nacional es mucho mayor que la posibilidad de que dicha bala proviniera del arma del fugitivo. Si a esto súmanos que la historia clínica, elaborada por el personal médico que tuvo la posibilidad de atender de primera mano al señor Colorado Belalcázar, indicó que la herida había sido producida

³⁶ Folios 63 a 64 del cuaderno 2.

³⁷ Folios 76 a 78 del cuaderno 2.

³⁸ Folios 86 a 100 del cuaderno 2.

por un arma de fúsil, llegamos a la conclusión de que el arma que impactó en José Edwin Colorado Belálcazar provino del arma de uno de los efectivos de la Armada Nacional, pese a que el acta de la necropsia guarde silencio sobre este aspecto.

Así las cosas, si bien la anotación realizada en la historia clínica no cuenta con la idoneidad técnica requerida para determinar el tipo de proyectil que provocó la lesión de la víctima, dicha anotación constituye un indicio que, aunado a los demás elementos de convicción, permiten tener como cierto que el proyectil que impactó a José Edwin Colorado Belalcázar provino de una de las armas de dotación disparadas por los infantes de marina.

Concluye la Sala así que existe una relación de causalidad entre el disparo de las armas los Miembros de la Armada Nacional y el impacto de bala en el señor Colorado Belálcazar, entendiendo por causa la “*hipótesis explicativas de naturaleza probabilística*”³⁹ o, en otras palabras, “*la probabilidad de que ocurra H2 si ocurre H1*”⁴⁰, como señalan Taruffo y Ferrajoli.

Queda ahora por determinar si dicho impacto de bala ocasionó la muerte de José Edwin Colorado Belálcazar. La entidad recurrente argumenta que el deceso de la víctima pudo haber ocurrido por la infección que evolucionó durante su estadía en el centro asistencial Hospital Universitario del Valle, ya que el acta de la necropsia señalaba la “sepsis”, dentro del diagnóstico de la muerte del señor Colorado Cortés (así como “heridas de vejiga e intestino delgado”, “fractura de pelvis” y “herida de proyectil de arma de fuego”).

Se encuentra así acreditado que la muerte del señor Colorado Belálcazar la ocasionó la infección, así como se encuentra acreditado que sufrió herida con el arma de fuego infligida por efectivos de la Armada Nacional. La recurrente afirma que dicha infección fue ocasionada por el mal manejo del personal médico del centro médico en el que fue atendido, es decir, que entre el impacto de bala y la muerte del señor Colorado se interpuso un hecho imputable a un tercero. Invoca así la entidad demandada un eximente de responsabilidad que –conforme a la jurisprudencia de esta Corporación–

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, 5ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001p. 130.

⁴⁰ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad: El juez y la Construcción de los Hechos*, (traducción de Daniela Accatino Scagliotti), Marical Pons, Madrid, 2009, p. 69.

corresponde probar a quien la invoca⁴¹. Sin embargo, la entidad Armada Nacional no aporta prueba alguna de que dicha infección hubiera obedecido al mal manejo del personal médico, por lo que ésta no deja de ser una mera suposición sin interés para la Sala.

3.4.2. Análisis de la imputación del daño

Acreditado así que José Edwin Colorado Belálcazar recibió un disparo proveniente de un arma de la Armada Nacional y que esto produjo, a la postre, su muerte, debe determinar la Sala si el daño ocasionado debe imputársele a dicha entidad, ya que la imputabilidad del daño es uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial exigidos por el artículo 90 de la Constitución Política.

En primer lugar, es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial, puede efectuarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional⁴². Se presenta responsabilidad subjetiva del Estado en el manejo de las armas, cuando el daño es producto del desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan el uso de las armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública, cuando son usadas con propósitos ilegítimos o cuando, pese a ser usadas con propósitos legítimos, su uso es desproporcional o irracional.

Así mismo, puede imputársele al Estado la obligación de reparar un daño con base en el régimen objetivo de riesgo excepcional, el cual se configura cuando, a pesar del respeto de la normatividad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, se concreta el riesgo propio de una actividad peligrosa como es el uso de armas de fuego, el cual debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado.

⁴¹ *"Finalmente, cabe señalar que en este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual era la demandada la que tenía la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado".* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 34158.

⁴² Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de junio de 2016, expediente: 34315; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 39020.

En cualquier caso, la falla del servicio es el título de imputación de responsabilidad estatal por excelencia⁴³, por lo que el estudio de la responsabilidad estatal debe comenzar por este régimen de responsabilidad y en caso de encontrarse configurado así debe declararse, circunstancia que contribuye al correcto funcionamiento del Estado, así como para el efectivo ejercicio de la acción de repetición⁴⁴.

En el caso concreto se demostró que los efectivos de la Armada Nacional reaccionaron frente a la arremetida del señor Milton Cortés, disparando en contra suya en repetidas ocasiones. En ello coinciden la parte actora⁴⁵ y el informe de novedad del Departamento de Policía de Nariño⁴⁶; y esto fue corroborado además con los testimonios de Gina Obando⁴⁷ y el Teniente de Corbeta Huerta Jiménez⁴⁸.

Ahora bien, el principio básico que rige el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas señala que su uso será extraordinario, como medida coercitiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones⁴⁹. Así lo dispuso la Asamblea General de Naciones que en su 106ª sesión plenaria, celebrada el 17 de diciembre de 1979, aprobó el “*Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*”, de acuerdo con el cual: “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*” (art. 3º)⁵⁰. Este principio fue desarrollado en el Octavo (8º) Congreso de las Naciones Unidas sobre

⁴³ Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, expediente: 15263; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 7 de abril del 2011, expediente: 20750.

⁴⁴ Al respecto: “*Como la muerte de Nelson Carvajal Palacio se produjo con arma de fuego, para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el título de imputación, bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración*”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 9 de marzo de 2009, exp. 17318.

⁴⁵ Folio 33 del cuaderno 1.

⁴⁶ Folio 9 del cuaderno 1.

⁴⁷ Folio 63 del cuaderno 1.

⁴⁸ Folio 38 del cuaderno 1.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 18 de mayo del 2017, exp. 38021; Sentencia de 16 de diciembre de 2016, exp. 31836; y, sentencia de 14 de julio de 2004, exp. 14902.

⁵⁰ Resolución No. 34/169 de 17 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en el que se definieron lo “*Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*”, que han sido seguidos por la jurisprudencia de esta Corporación⁵¹. De acuerdo con el principio 4º:

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

Aparte, el principio 9º sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley indica que:

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

Así las cosas, el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública es una medida extrema y de última instancia, que debe ir precedida de medios no violentos, en cuanto sea posible. Además, su uso como mecanismo de defensa deberá hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, buscando causar los mínimos daños posibles.

En el *sub lite*, se encontró demostrado que el señor Milton Cortés no se detuvo ante la solicitud de detención de los infantes de marina y, en cambio, respondió emprendiendo la huida y disparando contra aquellos, lo que, conforme a lo ya expuesto, los habilitaba al ataque, puesto que el señor Cortés se constituyó en fugitivo y usó su arma para proteger la fuga. Los miembros de la infantería de marina hicieron un uso legítimo de las armas de dotación oficial, por lo que en el presente asunto no se presentó una falla del servicio.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 38021.

Descartada la falla del servicio como régimen de imputación, la Sala procede a examinar este asunto bajo el régimen de daño especial. Este criterio de imputación y busca la “[...] *materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado*”⁵². En este orden de ideas, el juzgador debe examinar si el daño que se produjo constituye “*un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados, entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad*”⁵³.

En los casos en los que, en un enfrentamiento armado, terceros resultan heridos por agentes de la fuerza pública, con armas de dotación oficial, no hay duda de que el daño excede las cargas normales que están obligados a soportar los miembros de la sociedad civil. La jurisprudencia de esta Corporación, así lo ha reconocido⁵⁴.

En el sub lite se acreditó, conforme a lo expuesto en el apartado relativo a la causalidad, que el disparo que alcanzó y ocasionó la muerte José Edwin Colorado Belálcazar fue disparado con armas de dotación oficial de miembros de la fuerza pública y que aquel no hacía parte del enfrentamiento. Consecuentemetne, **la Sala declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional por daño especial.**

3.5. Liquidación de perjuicios

3.5.1. Perjuicios morales

En primer lugar, la Sala advierte que el recurso de apelación fue interpuesto únicamente por la entidad demandada. Por tanto, en virtud del principio de la *non reformatio in peius*, no cabe incrementar la condena impuesta a dicha entidad por el Tribunal Administrativo de Nariño, el cual redujo la condena impuesta a Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional en un veinte por ciento (20%).

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 2005, exp. 24671. En sentido similar: “[...] *la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto*”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16696.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015, exp. 32912.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 16.696.

Cabe anotar que el *a quo* negó el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales y el apelante único es la entidad demandada, por lo que la Sala se abstendrá de estudiar su procedencia, en atención al principio *no reformatio in pejus*.

Por concepto de perjuicios morales, en la demanda se solicitó que se condenara a la Nación a pagar la suma equivalente a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de cada uno de los padres de la víctima, y seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hermanos.

Teniendo en cuenta que el parentesco entre los demandantes y la víctima se encuentra debidamente acreditado en el plenario, pues fueron allegados sus respectivos registros civiles que así lo demuestran, la Sala procederá tasar la indemnización correspondiente.

En sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció, para efectos de indemnización por muerte, cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, los parámetros indemnizatorios son los siguientes:

Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
100%	50%	35%	25%	15%
100 smlmv	50 smlmv	35 smlmv	25 smlmv	15 smlmv

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. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En el fallo de primera instancia, el Tribunal disminuyó en un 20% la indemnización

correspondiente y reconoció el valor de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres del occiso y 40 salarios para cada uno de los hermanos, toda vez que, a juicio del Tribunal, existió una concausa en la atribución del daño, por cuanto fue un tercero el que desencadenó la reacción de los infantes de marina.

La Sala, como manifestó anteriormente, comparte esa decisión del Tribunal de primera instancia, por lo que procederá a confirmar la condena impuesta.

3.6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna 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: CONFIRMAR la sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y **EXPEDIR** a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado