



Radicado: 68001-23-31-000-2012-00215-01(55566)
Demandante: Arelix Acevedo Aguilar y otro

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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00215-01(55566)
Actor: Arelix Acevedo Aguilar y otro
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Falla del servicio en operativo policial
Subtema 1: Uso de la fuerza con sujeción a principios de necesidad y proporcionalidad
Subtema 2: Antijuridicidad del daño
Subtema 3: Concurrencia de culpas

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 25 de mayo de 2015, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de enero de 2010, Aldemar Serrano Chinchilla se encontraba en una gallera, lugar donde discutió con varios sujetos por el pago de una apuesta. En desarrollo del altercado, blandió una pistola e hizo varios disparos que alteraron a todos los asistentes. Dos policías, que se encontraban en el lugar con ocasión de una revista eventual, exhibiendo sus armas de dotación, le pidieron a Serrano, en varias ocasiones, que depusiera la suya, llamado que éste desatendió, al tiempo que se dirigió, arma en mano, hacia la puerta del establecimiento. Entonces los patrulleros trataron de calmarlo y reducirlo con empleo de fuerza física, pero Serrano resistió: En medio de la confusión que causaba su forcejeo con el agente que trataba de desarmarlo, accionó su pistola, nuevamente, en tres oportunidades. Ante esa situación, los patrulleros usaron sus armas en contra de Aldemar Serrano, a quien hirieron letalmente, pues murió cuando era trasladado al hospital a bordo de un carro policial.

II. ANTECEDENTES

Arelix Acevedo Aguilar, en nombre propio y en representación de su hijo Fredy Augusto Serrano Acevedo, por medio de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, con la pretensión de que se la declare administrativamente responsable por los daños derivados de la muerte de Aldemar Serrano Chinchilla, y se la condene al pago de perjuicios morales, perjuicios por daño a la vida de relación y perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante¹.

¹ Folio 1 del c. 1. La parte demandante estimó los perjuicios morales en 200 smmlv para cada uno, perjuicios por daño a la vida de relación por la misma suma y lucro cesante por la suma de ochocientos sesenta millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$ 860.480.000).



2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda, presentada el 5 de marzo de 2012, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander por auto notificado en debida forma². La parte demandada, en el escrito de **contestación de la demanda**, se opuso a las pretensiones y propuso como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, porque consideró que la conducta de Aldemar Serrano fue la que motivó el uso de las armas de dotación oficial en ejercicio de legítima defensa³.

El Tribunal tuvo como pruebas los documentos aportados por la parte demandante, ordenó recabar otras mediante oficios, y decretó la práctica de los testimonios solicitados en la demanda⁴. Vencido el periodo probatorio, corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera informe⁵. Las partes presentaron alegaciones⁶. El procurador delegado guardó silencio.

2.3. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia dictada el 25 de mayo de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante por cuanto encontró probado que el daño objeto de aquellas estuvo determinado por una concurrencia, de culpa de la víctima, con uso excesivo de la fuerza por los agentes que, tratando de neutralizar a Aldemar Serrano, dispararon sobre él *"en repetidas ocasiones"*. Como consecuencia, redujo en un 60% la condena al pago de perjuicios morales, perjuicios por daños a bienes o derechos constitucionalmente protegidos y perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de Fredy Augusto Serrano Acevedo, hijo del causante. Por otro lado, negó la indemnización solicitada por Arelix Acevedo por cuanto no probó la condición de compañera permanente de la víctima, que adujo para legitimar su condición de demandante⁷.

2.4. Recursos de apelación

El apoderado de la demandada solicitó de esta segunda instancia, que revoque la sentencia apelada. Afirma que la causa del daño residió en la culpa exclusiva de la víctima, quien hizo caso omiso a los requerimientos de los patrulleros, a los que golpeó y agredió con su arma de fuego, forzándoles al uso legítimo de la fuerza conforme a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, para la defensa de la comunidad y de su propia integridad⁸.

A su turno, el apoderado de la parte demandante solicitó la revocación parcial de la sentencia, en lo atinente a la reducción de la condena, pues, a su juicio, la conducta de la víctima no contribuyó en la producción del daño que, afirmó, devino exclusivamente producto del uso excesivo de la fuerza policiva. Adujo, además, que la prueba testimonial practicada en este contencioso demostró la condición de Arelix Acevedo, como compañera permanente de la víctima directa, con quien tuvo una relación marital *"a pesar"* de que ella no permanecía en el país, *"por cuanto su actividad no le permitía estar todos los días con su pareja e hijo"*⁹.

² Folios 17 y 26 del c. 1.

³ Folio 28 del c. 1.

⁴ Folio 86 del c. 1.

⁵ Folio 168 del c. 1.

⁶ Folios 174 y 182 del c. 1.

⁷ Folio 194 del c. ppal.

⁸ Folio 218 del c. ppal.

⁹ Folio 215 del c. ppal.



2.5. Trámite procesal relevante en segunda instancia

El proceso vino a esta Corporación para el trámite de la Segunda instancia. Aquí, el magistrado sustanciador admitió los recursos, y corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo¹⁰. Demandante y demandada reiteraron las razones por ellas expuestas en sustento de sus recursos. El procurador delegado guardó silencio¹¹. El despacho sustanciador celebró de oficio audiencia de conciliación judicial el 1 de marzo de 2007, en la que participaron las partes y del Procurador Primero delegado ante el Consejo de Estado, Dr. Nicolás Yepes Corrales¹². La diligencia fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio¹³.

III. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el asunto habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello conforme a lo preceptuado en los artículos 129 y 132-6 del CCA¹⁴, en atención a que el proceso inició con vocación de doble instancia, pues la cuantía de la demanda superaba la exigida para la competencia de los tribunales administrativos en primera instancia¹⁵; así como por el **oportuno ejercicio que de la acción** hizo la parte demandante, pues, i) Aldemar Serrano murió el 31 de enero de 2010, ii) aquella presentó solicitud de conciliación prejudicial el 30 de enero de 2012, según constancia expedida por el Ministerio Público el 5 de marzo de 2012 y, iii) la demanda fue presentada el mismo día en que fue extendida esa constancia¹⁶.

3.1. Legitimación para la causa

Fredy Augusto Serrano Acevedo probó, con copia de su registro civil de nacimiento, que es hijo de Aldemar Serrano Chinchilla y de Arelix Acevedo y, por tanto, su legitimación para reclamar la reparación de los perjuicios¹⁷.

La Nación, por su lado, está legitimada por pasiva, y ha venido bien representada por el Ministro de Defensa, pues al accionar de la Policía Nacional atribuyen los actores el daño objeto de sus pretensiones resarcitorias.

Resta establecer, conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, si Arelix Acevedo Aguilar se encuentra legitimada para acudir al proceso en condición de compañera permanente de Aldemar Serrano Chinchilla, como lo adujo en la demanda.

¹⁰ Folio 236 del c. ppal.

¹¹ Folios 237, 248 y 256 del c. ppal.

¹² El magistrado Nicolás Yepes Corrales manifestó impedimento para decidir el asunto de la referencia por haber participado en la audiencia de conciliación judicial realizada por el despacho sustanciador el 1 de marzo de 2017, en condición de Procurador Primero delegado ante el Consejo de Estado (Folio 305 del c. ppal.). Por auto proferido el 15 de julio de 2021, se declara fundado el impedimento, el cual se notificó por estado electrónico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (SAMAI, índice 36).

¹³ Folio 294 del c. ppal.

¹⁴ Art. 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos concederán en primera instancia de los siguientes asuntos: "(...) 6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales."

¹⁵ En el presente asunto, la cuantía de la demanda presentada el 5 de marzo de 2012 fue estimada por el valor de todas las pretensiones acumuladas al momento de su presentación (art. 20 del CPC, modificado por la Ley 1395 de 2010), por más de \$900.000.000, que para esa fecha equivalía a más de 1500 smlmv.

¹⁶ Folios 9, 13 y 16 del c. 1.

¹⁷ Folio 10 del c. 1.



Para acreditar la relación de pareja, la demandante solicitó la práctica de varios testimonios de familiares y conocidos que, según lo afirmado en el recurso de apelación, dieron cuenta de su condición de compañera del causante Aldemar Serrano. Así, Blanca Amparo Aguilar, en declaración rendida el 6 de junio de 2013, afirmó que es madre de Arelix Acevedo, por lo que le consta que ella convivió bajo el mismo techo con Aldemar Serrano desde el 2002 y después de tres años se separaron, *“él ya se fue y se encontraban y se veían esporádicamente, tenían sus encuentros”*; siempre asumió los gastos del niño¹⁸. A su turno, el testigo Deyvi Javier Acevedo, hermano de la demandante, adujo que la pareja vivió en la casa de sus padres más o menos hasta el 2004, año en que se separaron, *“pero él seguía visitándola esporádicamente y se encontraban, él veía [por] el niño (...)”*¹⁹. Por último, Sandra Liliana Martínez afirmó conocer a Arelix Acevedo porque eran compañeras de colegio y manifestó que tuvo conocimiento de la relación de pareja que su amiga tuvo con Aldemar Serrano; se enteró que ella quedó embarazada en 2001, que él viajaba con frecuencia y que respondía económicamente por ellos²⁰.

Los dos primeros testigos, aunque incursos en circunstancias que permitirían calificarles como sospechosos por razón del parentesco con la demandante (madre y hermano)²¹, han ofrecido versiones que merecen credibilidad, porque conocieron de manera directa los hechos que narraron al haber vivido bajo el mismo techo con la pareja y ese conocimiento se revela coincidente en cuanto afirman, de consuno, que Aldemar y Arelix se separaron aproximadamente en 2004, esto es, seis años antes de la muerte de aquel, que se veían en forma esporádica y que él respondía por los gastos del hijo común. Estas versiones contrastan con la rendida por la testigo Sandra Liliana Martínez, quien no explicó la forma como llegó al conocimiento de los últimos hechos que narró en referencia a la existencia de la relación de pareja que su compañera del colegio mantenía con Aldemar Serrano.

En conjunto, la prueba testimonial no resulta eficaz para demostrar la existencia de una relación marital entre la demandante y Aldemar Serrano. Prueba que dicha relación existió sí, pero en cuanto tal, feneció, y ya no la había para el momento en que falleció este último. Entonces, la Sala ha de confirmar la decisión que profirió la primera instancia, en cuanto declaró que Arelix Acevedo no demostró estar legitimada en la causa por activa, dado que **no demostró la condición de compañera permanente de la víctima directa.**

3.2. Problemas jurídicos relativos al fondo del asunto.

Resuelto el problema jurídico relacionado con la legitimación en la causa por activa, procede la Sala al análisis de los problemas atinentes al fondo de la litis bajo la consideración de que ambas partes interpusieron recurso de apelación. El primer problema consiste en determinar si el daño derivado de la muerte de Aldemar Serrano Chinchilla, ocurrida por impactos de bala que le propinaron patrulleros de la policía al intentar desarmarlo, es atribuible a la conducta exclusiva de la propia víctima, quien accionó su arma de fuego en contra de los uniformados de la Policía. En caso de que la respuesta sea negativa, el segundo problema consistirá en establecer, si el daño es imputable a la Nación, Policía Nacional, a título de falla del

¹⁸ Folio 137 del c. 1.

¹⁹ Folio 138 del c. 1.

²⁰ Folio 158 del c. 1.



servicio, por el uso desproporcionado de la fuerza, o si existió concurrencia de culpas por motivo de la conducta de la víctima.

Definido el anterior dilema, la Sala procederá a determinar si procede o no la reducción del monto indemnizatorio dispuesto en la sentencia de primera instancia.

3.3. Hechos probados relevantes para la resolución de los problemas jurídicos enunciados

Los documentos que se relacionan a continuación fueron aportados por las partes y serán valorados bajo la consideración de que las copias simples estuvieron a disposición de la parte contra la que se aducen y no fueron tachadas de falsas²².

3.3.1. El informe pericial de necropsia rendido el 31 de enero de 2010 por un médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, da cuenta de que Aldemar Serrano Chinchilla murió por shock hipovolémico por heridas causadas con proyectil de arma de fuego con compromiso visceral abdominal y vasos venosos abdominales. En la descripción especial de las heridas, el informe refiere tres orificios de entrada, el primero, ubicado en la región deltoidea anterior izquierda con salida en la cara lateral del tríceps izquierdo; el segundo, en la pared anterior del hemiabdomen izquierdo con salida en el dorso lumbar y, el tercero, en la región cigomática derecha con salida en el hemicuello, en los dos últimos se recuperó el proyectil. La trayectoria de las tres heridas fue descrita así: *"Plano horizontal: Supero-Inferior. Plano coronal: Antero-Posterior"*. En el plano sagital, el orificio del brazo (región deltoidea) se produjo de derecha a izquierda, los otros dos orificios se produjeron de izquierda a derecha²³.

3.3.2. A su turno, el informe médico legal de lesiones no fatales expedido por un perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal el 20 de abril de 2010, por solicitud del Juzgado 168 de Instrucción Penal Militar, refiere que el patrullero de la Policía Omar Octavio Gómez Figueroa fue valorado en dos oportunidades por una herida en el antebrazo izquierdo, con fractura de cabeza de cubito izquierdo, causada con proyectil de arma de fuego en actos del servicio ocurridos el 30 de enero de ese año, que le generó incapacidad medicolegal provisional de 25 días²⁴.

3.3.3. La Unidad de Control de Armas y Municiones del Batallón Galán, Ejército Nacional, por medio de oficio de 2 de febrero de 2010 dirigido al investigador criminalístico, informó que Aldemar Serrano Chinchilla aparece registrado en el Sistema Nacional de Armas de las Fuerzas Militares como poseedor del arma tipo pistola, marca CZ, calibre 7.65 mm, con permiso para porte vigente hasta enero de 2012²⁵.

3.3.4. La Inspección Delegada Región Cinco, oficina de control disciplinario interno del Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por resolución expedida el 23 de julio de 2010, dispuso la terminación del procedimiento disciplinario seguido en contra de los patrulleros Omar Octavio Gómez y Jonathan Torres por la muerte causada a Aldemar Serrano en un procedimiento policial, porque encontró acreditado que *"los policías no tuvieron otro medio de defensa ante el alevé ataque"*, y debieron usar

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013, expediente 25022.

²³ Folio 98 del c. 1.

²⁴ Folio 47 del c. 1.

²⁵ Folio 14 del c. 1.



las armas ante el disparo que impactó a uno de los uniformados *“en cato de reflejo y ante la peligrosidad del agresor (...) así las cosas la conducta de los señores patrulleros (...) fue ajustada y aunque su comportamiento es típico no es antijurídico por gravitar en su favor una causal de legítima defensa”*²⁶.

3.3.5. La Fiscalía 159 Penal Militar de Bucaramanga, por resolución de 7 de octubre de 2011, dispuso la cesación del procedimiento seguido en contra de los patrulleros Omar Octavio Gómez y Jonathan Eduardo Torres por el delito de homicidio del señor Aldemar Serrano, en modalidad culposa, porque los medios de prueba recaudados dieron cuenta de que Serrano no atendió el llamado de los policías para que soltara el arma, que disparó en varias ocasiones dentro de la gallería *“sin tener en cuenta el público que se encontraba aún presente”*, que forcejeó con los uniformados y que le disparó a uno de ellos, afirmación que corroboró con el resultado positivo de la prueba de residuos de disparo por microscopia electrónica tomada al causante. Entre los testimonios citados para sustentar la decisión, refirió el de Yolanda Mora Quintero, quien dijo ser la esposa de Aldemar Serrano y conoció de los hechos por la llamada de una cuñada. También citó la declaración de Marco Aurelio Camacho, que se encontraba en la gallería el día de los hechos y vio a Aldemar *“cobrando una apuesta a otro señor, que discutieron y de pronto sonaron unos tiros, que en ese momento llegaron dos agentes y se colocaron de frente al señor Aldemar y le pedían que entregara el arma pero este no hacía caso, y los policías avanzaban para quitarle el arma alrededor del ruedo (...) Aldemar estaba fuera de la puerta del ruedo y este disparó hacia dentro directamente a un Policía y el otro Policía enseguida disparó hacia afuera donde estaba Aldemar, cayendo al suelo intentando coger la pistola nuevamente”*. Así, el fiscal consideró que los uniformados *“actuaron en defensa no solo de su integridad sino de los ciudadanos que hasta ese momento se encontraban en la gallería, su reacción ante los hechos fue en cumplimiento de un deber de tipo legal conforme se lo exige el artículo 228 de nuestra carta”*²⁷.

3.3.6. En la diligencia de testimonios decretados en primera instancia a favor de la parte demandante, celebrada el 7 de octubre de 2014, el señor Nilson Jhon León Tolosa declaró que tiene conocimiento de los hechos porque se encontraba en la gallería del municipio de Suaita, Santander, cuando Aldemar Serrano discutió con unos jóvenes que no le quisieron pagar una apuesta, que sacó una pistola y disparó al piso en tres ocasiones, que se dirigió a la salida y disparó de nuevo, que dos policías que se encontraban en el lugar le pidieron que soltara el arma, que uno de los policías *“se lanza hacia Aldemar para quitarle la pistola y ahí Aldemar le pega con la pistola en la cabeza al policía el cual tenía el casco, en ese momento Aldemar hace unos disparos al piso, y el policía más joven le hace disparos al cuerpo (...) y el al sentirse herido le dispara al otro policía (...) fue después de que estaba herido que él le disparó al policía”*²⁸.

A su turno, el testigo Mario Augusto Díaz afirmó que se encontraba en la gallería el día de los hechos y vio cuando Aldemar inició una riña con unos hombres por una apuesta, que sacó un arma y disparó tres veces al piso, que dos policías que estaban en el lugar le pidieron que soltara el arma *“pero el no quiso (...) forcejearon un rato en la cual Aldemar con la cachita de la pistola le pega a uno de ellos que tenía casco y se fue hacia atrás y el otro le disparó (...) pero veía yo que el disparaba*

²⁶ Folio 65 del c. 1.

²⁷ Folio 49 del c. 1.

²⁸ Folio 150 del c. 1.



hacia el piso cuando ya estaba moribundo, les disparó a los policías después de herido”²⁹.

Por último, el declarante Mauricio Gamboa Gil manifestó que fue compañero de colegio de Arelix Acevedo, que se encontraba en la gallera cuando Aldemar sacó un arma y disparó al piso cuando discutía para que le pagaran una apuesta, que en ese momento entraron dos policías “y encañonándolo tratando de amedrentarlo para que entregara el arma, (...) el otro oficial el de mayor edad trató de quitarle el arma y forcejearon por unos segundos (...) Aldemar buscaba la salida y los dejaron salir del ruedo, en ese momento el otro agente (...) empezó a dispararle una vez a Aldemar se sintió herido lo voltió (sic) a mirar y le disparó y salió para la puerta de entrada y quedó ahí”³⁰.

3.4. Consideraciones sobre la antijuridicidad del daño

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia³¹, en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil³² y 177 del Código de Procedimiento Civil³³, quien pretenda indemnización de perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado deberá demostrar: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En relación con el primer elemento, la jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica en considerar que el daño debe ser cierto, personal y antijurídico, es decir, i) que la lesión al bien jurídico tutelado tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral del titular, ii) que quien padece el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo³⁴.

En el caso bajo estudio **se encuentra acreditado el daño** causado a Fredy Augusto Serrano Acevedo con motivo de la muerte de su padre Aldemar Serrano, ocurrida el 30 de enero de 2010 en el municipio de Suaita, Santander, por lesiones causadas con proyectil de arma de fuego disparados por patrulleros de la Policía Nacional en una operación policial en la que pretendían desarmar al señor Serrano.

La divergencia de criterios que traen los recursos gravita en torno al factor determinante de dicho daño: El apoderado de la entidad apelante afirma que el daño derivó de la conducta agresiva e imprudente de Aldemar Serrano al disparar su arma en un establecimiento de comercio para reclamar el pago de una apuesta, resistir al procedimiento policivo que adelantaron dos agentes para desarmarle, en términos que forzaron el uso de las armas de dotación para legítima defensa de bienes constitucionalmente protegidos (vida e integridad física). En contraste, la parte demandante lo atribuye al desproporcionado uso de armas oficiales, sin que la conducta de la víctima haya venido determinante o causalmente concurrente en la producción del daño.

²⁹ Folio 152 del c. 1.

³⁰ Folio 154 del c. 1.

³¹ “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. [...]”.

³² “Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

³³ “Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 28 de abril de 2010 y de 25 de abril de 2012, expediente 21861.



Como puede apreciarse, el asunto que concierne a esta segunda instancia remite a la ponderación de la necesidad del empleo de las armas de fuego por parte de la fuerza pública, frente al comportamiento violento de parte de un ciudadano, tópico que ha sido prolijamente desarrollado, tanto en el ámbito internacional, como por el derecho interno.

En el ámbito internacional, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley³⁵ creó varias directrices en torno al uso de la fuerza. En el artículo 3 estableció 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, para la prevención de un delito o detención legal de delincuentes o presuntos delincuentes. Al respecto, señaló que los agentes no pueden ejercer un grado de fuerza **desproporcionado** al objeto legítimo que buscan, de ahí que el uso de armas de fuego sea una medida extrema.

Dentro del mismo contexto, en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley³⁶ (en adelante, Principios sobre el Empleo de la Fuerza) se indica que los funcionarios, en la medida de lo posible, **utilizarán 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**³⁷. En todo caso, precisó que los agentes no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo que las medidas menos extremas resulten insuficientes, en eventos como defensa propia o de otras personas, para evitar la comisión de un delito particularmente grave, que entrañe una seria amenaza para la vida, o para detener a una persona que represente este peligro y oponga resistencia.

En los Principios sobre el Empleo de la Fuerza se especificó, por otra parte, que los funcionarios únicamente podrán hacer uso intencional de armas letales cuando sea **estrictamente inevitable para proteger una vida**³⁸ 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 caso³⁹. Y en tal caso, 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 humana⁴⁰.

³⁵ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979.

³⁶ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

³⁷ Artículo 4.

³⁸ Artículo 9.

³⁹ Artículo 10.

⁴⁰ Artículo 5.



De manera similar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta el uso letal de la fuerza en operaciones militares y de policía, como último recurso, en contextos de alta inestabilidad del orden público, con tres grandes limitantes: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad. Por lo tanto, exige la adopción de precauciones adicionales, tales como la creación de un marco jurídico y administrativo que reglamente cuidadosa y detalladamente el uso de la fuerza por los agentes del Estado, la capacitación de las tropas en tales procedimientos y un control posterior para verificar si las unidades militares o policiales actuaron de acuerdo a las normas⁴¹.

En el ámbito nacional, el artículo 2 de la Constitución 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, el artículo 218 superior dispone 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.

Como desarrollo de los mandatos constitucionales que rigen el servicio público de policía, la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992⁴² 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 institución⁴³.

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.*

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 4 de julio de 2007; *Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995; *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, sentencia del 5 de julio de 2006 y *Penal Miguel Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006.

⁴² Mediante la cual el Director General de la Policía Nacional aprobó el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.

⁴³ Artículo 1.



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 convencional, constitucional y legal expuesto, esta Corporación ha reiterado que el uso de la fuerza por miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones 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 pública⁴⁴. En síntesis, el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y recurrir a las armas para su defensa, 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. Además, debe existir una proporcionalidad rigurosa entre la agresión que padece el servidor y los mecanismos que utiliza para su defensa, de manera que, ante la ausencia de medios coercitivos eficaces o procedimientos viables para lograr el objetivo, las armas de fuego son el último recurso para repeler un ataque inminente y grave⁴⁵.

En el caso que concierne resolver a esta Sala, se encuentra probado que Fredy Augusto Serrano hizo uso reiterativo de un arma tipo pistola calibre 7,35 marca CZ, el 30 de enero de 2010, en área interior de una gallera, disparando en varias oportunidades, pues protestaba de esta manera el impago de una apuesta. Su conducta obligó a la intervención de dos patrulleros de la policía que realizaban un control de rutina, quienes intentaron, infructuosamente, persuadir a Aldemar Serrano para que depusiera el arma, pues éste, lejos de atender el llamado al desarme, continuó disparando imprudentemente. Consta, también que, ante la esterilidad de los llamados verbales a la deposición del arma, los policiales avanzaron sobre Serrano, en un nuevo intento por desarmarle, esta vez con empleo de la fuerza física, pero aún sin recurrir al uso de las armas de fuego que sin embargo exhibían. Finalmente, que, en medio del forcejeo, Serrano realizó nuevos disparos, aunque, al decir de algunos testigos, dirigidos al piso, momento éste en que reaccionó otro agente, haciendo uso de su armamento, con el lamentable desenlace de la muerte del ciudadano que se hallaba fuera de control. Así se revelan

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2004, rad. 14.902.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de abril de 2016, expediente 05001-23-31-000-2006-03424-01(47924) y de 10 de noviembre de 2016, expediente 20001-23-31-000-2000-01193-01(30866). Sobre el tema ver Consejo de Estado, *Graves Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, Jurisprudencia Básica*, Bogotá, Imprenta Nacional 2016, pp. 186-213.



los hechos en las providencias dictadas tanto en la justicia penal militar como en el proceso disciplinario iniciado en contra de los uniformados con motivo de la muerte de Serrano a manos de los policías.

Es esta una revelación que comparte la Sala después de analizar los testimonios traídos a este proceso contencioso, como se muestra a continuación:

Nilson John León Toloza (Fl. 151) hizo el siguiente recuento de los hechos que ocurrieron después de que Serrano Acevedo protestó el abuso que con él estaban cometiendo algunos apostadores: "... Aldemar sacó una pistola hizo tres disparos al piso, entonces fue cuando la gente se salió de la gallera, en la discusión la gente se salió de la gallera y ahí es donde Aldemar hace tres disparos al piso, en ese momento se encontraba un policía a la entrada de la gallera y le apuntaron con el arma a Aldemar diciéndole que soltara el arma, el cual hubo (sic) cruce de palabras y Aldemar trató de salirse de la gallera cuando iban en la puerta y uno de los policías el de mayor edad se lanza hacia Aldemar para quitarle la pistola y ahí Aldemar le pega con la pistola en la cabeza al policía el cual tenía un casco en ese momento, Aldemar hace unos disparos al piso, y el policía mas joven le hace disparos al cuerpo de Aldemar y el al sentirse herido le dispara al otro policía en dos ocasiones". Tras este relato, el apoderado de la parte demandante le preguntó al declarante si con ocasión de los tres últimos disparos que hizo Serrano, hubo alguna persona herida. A esta pregunta respondió el testigo: *En los primeros disparos no hubo ninguna víctima fue después de que estaba herido, que él le disparó al policía...*"

Mario Augusto Diaz Ruiz, por su lado, recreó la misma escena en los siguientes términos: "... entonces le dijo me paga y sacó un arma para intimidarlo lo cual hizo tres disparos hacia el piso y debido a eso habían dos policías ahí ambos con armas apuntándole diciéndole que soltara el arma pero el no quiso (sic) salió corriendo y se le fue uno por delante y otro por detrás ambos lo encañonaban y Aldemar le coloco (Sic) el arma de frente a uno y le dijo que la soltara el (sic) primero y el policía le dijo que bajara el arma y el le decía que no que la bajara el (sic) primero, pero Aldemar baja el arma y lo cual los policías siguen encañonándolo y el (sic) trata de salir corriendo para la puerta a buscar la salida y entonces el (sic) sale corriendo y uno de ellos trata de alcanzarlo a quitarle el arma y forcejearon un rato en la cual Aldemar con la cacheta de la pistola le pega a uno de ellos que tenía casco y se fue hacia atrás y el otro le disparo (sic) y al dispararle el echa mas hacia atrás pero veía yo que él disparaba hacia el piso cuando (sic) ya estaba moribundo les disparó a los policías después de herido...". En respuesta a otra pregunta, agregó: "El a ninguna hora lo controlaron, ni le hablaron de una vez fue a la brava encañonándolo, porque si a él le hubieran hablado sin arma se hubiera evitado esta muerte.."

Finalmente, Mauricio Gamboa Gil (fl. 155), relató lo siguiente: "en ese momento el (sic) saco (sic) un arma e hizo unos disparos al piso, al ruede, cuando el (sic) hizo los disparos inmediatamente (sic) entraron dos oficiales de la Policía los cuales el primero (sic) entró muy violentamente con el arma en la mano y encañonándolo tratando de amedrentarlo para que entregara el arma, en ese momento el (sic) bajo (sic) el arma y emprendió la huida hacia la puerta, en ese momento el otro oficial el (sic) de mayor edad trato(sic) de quitarle el arma, y forcejaron (sic) por unos



segundos, y Aldemar buscaba la salida para que lo dejaran salir del ruedo, en ese momento el otro agente de policía teniendo (sic) el revolver en la mano empezó a dispararle una vez (sic) Aldemar se sintió herido lo voltió (sic) a mirar y le disparó y salió paso (sic) la puerta de entrada y quedó ahí en la puerta de afuera ahí quedó tirado...” A una pregunta posterior, agregó: “El oficial que disparó primero fue claro que el obro violentamente en ningún momento se vio que el tratara de conciliar, de calmar a Aldemar, al contrario trató de amedrentarlo violentamente incluso los disparos que hizo Aldemar fue claro que no tuvo la intención de herir a ninguna persona que fueron al piso o al ruedo a diferencia de los agentes de policía porque ellos si dispararon a la altura de Aldemar, al abdomen incluso digo que con esto no solo colocaron el riesgo la vida de Aldemar sino de cualquier otra persona porque tratándose de una evacuación que todo el mundo estaba tratando de salir en ese momento colocando en riesgo la vida de otra persona...”

Estas tres versiones, pero en especial la vertida por Nilson John León Toloza, permiten establecer, no solo el proceder socialmente peligroso de Acevedo Serrano, sino la intervención espontánea y desprevenida de los agentes de policía, y la sujeción de su proceder al protocolo establecido para conjurar este tipo de riesgo. Lo anterior al margen de la adjetivación con la que pretenden, por un lado, aminorar la representación del riesgo que generaba la conducta de Serrano Acevedo, y por otro, restar mérito a la progresividad que hubo en el operativo policial, desde el insistente requerimiento verbal para que entregara su arma de fuego, hasta el momento del fatal desenlace. Muestra de este sesgo se puede hallar en: León Toloza, quien después de aludir a los primeros tres disparos que hizo Serrano, volvió atrás la cronología de su relato, para aclarar que en ese momento ya la gente había abandonado la gallera, desde el instante en que inició la discusión entre el apostador y sus deudores. Este, analiza la Sala, no es, ciertamente, el proceder que observa en la cotidianidad el común de las gentes que, mientras no haya peligro cierto para ellas se deja llevar en este tipo de casos por la curiosidad. Pero, allende esta observación fundada en el proceder cotidiano, Mauricio Gamboa puso las cosas en su sitio, pues cuando criticó el proceder de los policiales al disparar su armamento sobre Serrano, puso con ello en peligro a la multitud que trataba de abandonar la gallera, con lo que puede inferirse que la estampida para huir del lugar sólo ocurrió después de que Serrano empezó a disparar.

Ahora, más allá de ese sesgo, estas tres versiones, interpretadas en su conjunto, permiten establecer que, el proceder violento y peligroso de Serrano Acevedo, valido de su arma de uso personal, fue anterior a cualquier tipo de acción policiva; y que esta esa conducta representaba un peligro para la comunidad, tanto como para los policías vino necesaria para tratar de dominar al enfurecido ciudadano que accionaba sin reparo su arma de fuego en sitio de pública concurrencia.

La conducta de los agentes, tal cual la describen esos testigos, no así la calificación y adjetivación que de ella hacen a continuación de su relato puramente fáctico, lejos de ser reprochable, se muestra armónica con los protocolos antes descritos. Ningún reproche puede hacerse al hecho de que se valieran, desde su primera aproximación al sujeto, de sus armas de dotación, puesto que este se hallaba



armado y estaba haciendo uso de su pistola. En tales circunstancias, la intervención de quienes fueron plenamente reconocidos como agentes de la policía, con exhibición no activa del armamento dotación, seguida de la conminación al ciudadano que se hallaba fuera de control, para que depusiera su arma, resulta tan acorde al protocolo que prescriben los instrumentos normativos nacionales e internacionales antes aludidos, como comprensible.

Aunque el testigo Gamboa desmintió todo intento de diálogo de los agentes con Serrano, lo cierto es que Tanto Toloza, como Díaz Ruiz dieron cuenta de sus intentos por conminar a quien exhibía y disparaba su arma personal en forma imprudente, para que declinara de su proceder. Tanto es así, que incluso, el segundo de ellos relata parte de la conversación que se trabó entre ese ciudadano y los policiales, diálogo en el que, al llamado para que depusiera su arma, aquel se resistía y reclamaba, en su lugar, de la autoridad, que ella depusiera las suyas.

Ahora, frustrados los intentos por lograr ese desarme por la vía verbal, mal podían los agentes, sin declinar el cumplimiento de su deber, permitir que este hombre, enfurecido y fuera de sus cabales, abandonara el sitio, blandiendo aun su pistola. Por ello, encuentra la Sala perfectamente válido que se buscara una aproximación que a él hizo el más antiguo de los agentes, hasta entrar en contacto físico con su humanidad en procura de hacerse al control del arma. Pero, tal proceder también fue resistido por el enfurecido hombre, quien trabó forcejeo con el agente del orden que trataba infructuosamente de dominarle. Todo indica que Serrano Acevedo se sobrepuso al esfuerzo del agente, al punto que logró golpearle con la cachapa de la pistola, e incluso, pudo volver a disparar, no una, sino tres veces más, según relató el testigo Toloza, cuya versión se muestra en este punto más acorde con la línea de conducta que observaron, tanto Serrano, como los policiales, que la entregada por Díaz Ruiz y Gamboa Gil.

Entonces, aunque confusos los hechos que precedieron a la lesión letal que sufrió Serrano Acevedo, la Sala encuentra que los agentes obraron el cumplimiento de un deber legal, que agotaron los recursos de disuasión a su alcance en medio de las particulares circunstancias, avanzaron hacia el control cuerpo a cuerpo del sujeto, todo con el cometido de desarmar a Serrano Acevedo, esfuerzos estos, todos infructuosos, pues fueron resistidos por aquel, quien, incluso en medio del forcejeo por el control del arma, reiteró su proceder de disparar en tres ocasiones, en actitud que constituía grave actual e inminente amenaza, no sólo para la vida e integridad personal de los policiales, sino para las de quienes se congregaban en el sitio de acceso público.

Huelga decir, que la proporcionalidad entre la violencia observada por Serrano y el proceder policivo en procura de la cesación del riesgo que aquel generaba se revela con el uso reiterado y porfiado que aquel hizo, hasta último momento, de su arma de fuego, aún, mientras trataban los policiales de reducirlo por la fuerza, esfuerzo al que resistió, trabando forcejeo y realizando nuevos disparos. No era necesario que los disparos de Serrano causaran lesión en persona alguna para que el uso de las armas de dotación se mostrara necesario.



En ese orden, la muerte de Serrano Acevedo, aunque causalmente atribuible a la demandada, no le puede ser endilgada jurídicamente, pues estuvo determinada por la culpa grave y exclusiva de la víctima, quien se expuso imprudentemente al ejercicio legítimo, necesario y proporcionado de las armas por parte de los agentes de policía. Por tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia.

5. 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, 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: REVÓCASE la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Santander, Sala de Descongestión, el 25 de mayo de 2015, y en su lugar:

NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado