



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**  
**SUBSECCION A**

**Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá, D. C, quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

**Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226)**

**Actor: DIOSELINA VARGAS Y OTROS.**

**Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 5 de octubre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión Sección Tercera- Bogotá-, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

### **I. Antecedentes**

1. Mediante demanda presentada el 16 de mayo de 1997, las señoras Dioselina Vargas, María Dianira León Vargas y María Carolina Vargas León, por intermedio de apoderado solicitaron se declarara administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de la muerte del señor Pablo Emilio Vargas, causada por los disparos que le propinó un Agente de la Policía, en hechos ocurridos el día 05 de junio de 1996, en el Municipio de Iza, (Boyacá) y



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

que, en consecuencia, se condenara a la entidad demandada al pago de la indemnización de los perjuicios morales causados a las demandantes, en una suma equivalente en pesos a 1500 gramos oro, para cada una de ellas.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones después de hacer referencia a las relaciones de parentesco que unían a las demandantes con la víctima, en síntesis señalaron que el día 5 de junio de 1996, en el Municipio de Iza, Boyacá, Pablo Emilio Vargas, quiso intervenir en la sesión del Concejo Municipal que deliberaba y, como el Presidente de esa Corporación se lo impidió, se disgustó, motivo por el cual fue retirado del recinto a la fuerza por la policía, siendo conducido hasta la cárcel municipal en donde -al parecer- fue maltratado. Aseguran los demandantes que pasados unos veinte minutos regresó al recinto del Concejo y nuevamente fue retirado por la policía.

Narran las demandantes que, ante esta situación, Pablo Emilio salió al parque principal y realizó un disparo al aire, sin herir a persona alguna, para luego refugiarse en una cafetería ubicada a pocos metros del salón del Concejo, y que una vez estuvo en la cafetería, subió al segundo piso y se asomó al balcón y en ese instante el Agente de la Policía William Carlos Zea Neira, sin mediar discusión alguna, le hizo varios disparos con el arma de dotación oficial, hiriéndolo de manera tal que falleció cuando era trasladado a Sogamoso (fol. 11 a 16 C.1).

3. El libelo introductorio se admitió por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia de 9 de junio de 1997 (fol. 19 C.1), providencia que fue notificada al Ministerio Público el 10 de julio de 1997 (fol. 19 vto. C.1) y a la entidad demandada el 19 de agosto de 1997 (20 C.1).



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

3.1. Dentro de la oportunidad legal La Policía Nacional contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y adujo que le correspondía a la parte demandante probar los hechos que alegaba, porque a simple vista se aprecia que el hecho dañoso es atribuible de manera exclusiva a la víctima, al impedir el desarrollo normal de la sesión del Concejo Municipal y posteriormente enfrentarse a la Fuerza Pública usando un arma de fuego (fol. 22 a 23 C.1).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 17 de septiembre de 1997 (fol. 30 a 31 C.1) y fracasada la audiencia de conciliación que se convocó por auto de 29 de julio de 1998 (fol. 64 C.1), se dio traslado a las partes para alegar de conclusión por auto de 2 de junio de 1999 (fol. 83 C.1), término del cual hicieron uso las partes, así:

4.1. La parte demandante reiteró los argumentos planteados en la demanda y además adujo que obran en el proceso pruebas documentales y testimoniales que demostraban que el autor del homicidio de Pablo Emilio Vargas fue el Agente de la Policía Nacional William Carlos Zea Neira, quien utilizó el arma de dotación oficial sin justificación alguna contra este ciudadano, quien, al parecer, se encontraba embriagado (fol. 85 a 90 C.1).

4.2. La parte demandada en sus alegatos reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y, además, señaló que el Agente de la Policía que dio muerte a Pablo Emilio Vargas, actuó en legítima defensa ante la agresión desplegada con arma de fuego por parte del hoy occiso, situación que configura la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima (fol. 91 a 93 C.1).



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

4.3. El Ministerio Público, guardó silencio en esta etapa procesal.

## **II. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, Sede Bogotá, en sentencia de 05 de octubre de 2000, negó las pretensiones de las demandantes porque consideró que la conducta de Pablo Emilio Vargas en el recinto del Concejo Municipal de Iza, cuando asumió una actitud beligerante porque no se le permitió su intervención por inoportuna e impertinente, más el hecho de portar arma de fuego en estado de embriaguez (145,0mg) y el haber penetrado en la habitación del segundo piso de la tienda “Las Dos Palmas”, que constituía un domicilio privado, son conductas que configuraban la “culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en este caso (fol. 97 a 107 C.2).

## **III. Recurso de apelación**

La parte demandante apeló la sentencia mediante escrito de octubre 27 de 2000 (fol. 111 C.2), recurso que sustentó mediante escrito de 18 de mayo de 2001 en el que afirmó que la conducta asumida por el Agente Zea Neira, al utilizar su arma de dotación oficial, fue totalmente desmedida, desproporcionada e innecesaria, porque en el procedimiento policial estaban presentes tres miembros de la policía que fácilmente habrían podido dominar al señor Vargas sin causarle la muerte (Folios 118 a 123 C.2).



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

#### **IV. Trámite de la segunda instancia**

Por auto de 7 de febrero de 2001, el Tribunal Administrativo de Boyacá concedió el recurso de apelación interpuesto (fol. 113 C. 2), siendo admitido por el Consejo de Estado por auto de 25 de mayo de 2001 (fol. 124 C. 2). Por auto de 23 de agosto de 2001 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (fol. 205 C.2), término dentro del cual hizo uso la parte demandante, reiterando los argumentos planteados en la sustentación de la apelación (fol. 206 a 217 C.2).

La Policía Nacional, como parte demandada, también hizo uso de esta oportunidad procesal y reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera instancia (fol. 225 a 229 C.2).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

#### **IV. Consideraciones:**

##### **1. Competencia**

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al perjuicio moral reclamado en favor de una de las demandantes se estimó en 1500 gramos oro (\$ 19.000.000), mientras que el monto exigido para el año 1997 para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 13.460.00<sup>1</sup>.

## **2. El ejercicio oportuno de la acción**

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debió instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por la muerte del señor Pablo Emilio Vargas ocurrida el día 5 de junio de 1996, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 5 de junio de 1998 para presentar oportunamente su demanda, y como ello se hizo el 16 de mayo de 1997 (fol. 16 Vto. C.1), resulta evidente que el ejercicio de la presente acción ha sido oportuno.

## **3. El asunto materia de debate**

La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque consideró que se había configurado la causal exonerativa de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, decisión que no comparte el demandante, para quien se presentó falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, al hacer uso de las armas y no utilizar otros medios para someter al hoy occiso.

---

<sup>1</sup> Decreto 597 de 1988.



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

En este orden de ideas, para dilucidar el asunto la Sala entrará a estudiar en su orden: el hecho generador del daño antijurídico, el título de imputación cuando se trata de muerte de personas causadas por disparos realizados con arma de fuego de dotación oficial, las circunstancias en que ocurrió la muerte de Pablo Emilio Vargas, para posteriormente del análisis probatorio, concluir si se configuró o no la causal eximente de responsabilidad, a que se ha hecho referencia.

### **3.2. El hecho generador del daño antijurídico.**

La parte demandante pretende la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la muerte del señor Pablo Emilio Vargas ocurrida el 5 de junio de 1996, hecho éste que se encuentra ciertamente acreditado con la copia auténtica del Registro Civil de Defunción de la Notaría Segunda de Sogamoso, Boyacá(fol. 9 C.1).

### **3.3. El título de imputación cuando se trata de daños causados por arma de dotación oficial.**

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se acude a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional<sup>2</sup>; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado

---

<sup>2</sup> Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226)  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante para el caso. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

---

indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su actuación no pudiera calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-. Sentencia del 14 de abril de 2010; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.17921.- Sentencia del 23 de agosto de 2010. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp.19127.





Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad<sup>3</sup>.

#### **3.4. Las circunstancias en que ocurrió la muerte de Pablo Emilio Vargas.**

Para demostrar los supuestos fácticos de la demanda relacionados con la forma como ocurrió la muerte del Señor Vargas que la parte actora imputa a la Entidad demandada, solicitaron las demandantes la práctica de testimonios y que se trajera al proceso, copia de las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas con ocasión de la muerte de Pablo Emilio Vargas, pruebas éstas que oportunamente se decretaron y que obran en el plenario y cuyo contenido se valorará en este caso en atención a que la parte demandada no se opuso a ella y a lo largo de sus actuaciones se ha referido a tales probanzas para alegar con su apoyo en favor de sus pedimentos.

Este criterio de valoración de la prueba trasladada de la investigación penal y disciplinaria ha sido aceptado por la jurisprudencia por razones

---

<sup>3</sup> Ver entre otras las Sentencias 12 de octubre de 2006, Radicación No: 680012315000199801501 01 (29.980) Sentencia del 14 de abril de 2010; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.17921.



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

de lealtad procesal y de justicia material. Así, en efecto, se ha expresado la Sección –y esta Subsección en particular<sup>4</sup>- al señalar:

*“... La Sala en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre la eficacia de la prueba trasladada, señalando que resulta posible valorarla en el proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con las exigencias preceptuadas por el artículo 185 del C. de P.C., es decir, que se pueden apreciar sin formalidad adicional siempre que en el proceso del cual se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella. Es sabido que las pruebas, en tratándose de los medios de prueba documentales, se pueden trasladar de un proceso a otro en original, previo desglose del proceso primitivo con observancia de las demás exigencias previstas por el mencionado artículo 185 del C. de P.C., o en copia auténtica, para efectos de cumplir la disciplina probatoria que regenta la aportación de documentos al proceso en los términos del artículo 253 ibídem, entendiéndose por tal, aquella expedida bajo la aducción de algunos de los supuestos establecidos por el artículo 254, para poder deducir sin hesitación que guarda identidad con el original. Contrario sensu, si la prueba que se pretende trasladar no ha sido practicada con audiencia de la parte contra quien se aduce o a petición de la misma, no podrá valorarse en el proceso al cual se ha trasladado. No obstante, ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun*

---

<sup>4</sup> Posición adoptada entre muchas otras en las siguientes sentencias:  
Sentencia de 12 de mayo de 2011. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp. 20496.  
Sentencia de 18 de octubre de 2007. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15528  
Sentencia de 9 de junio de 2010, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordóñez, Exp. 18078  
Sentencia de 18 de febrero de 2010. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 18143  
Sentencia de 2 de septiembre de 2009. C. P. Dra. Myriam Gurrero de Escobar, Exp. 17200



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

*cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. En el asunto sub-lite, como se dijo anteriormente, la prueba fue trasladada al presente proceso por petición de la parte demandante que, a su turno, fue coadyuvada por las entidades demandadas, situación que por sí misma se ubica dentro de la primer hipótesis expuesta para poder apreciar los elementos de juicio sin necesidad de formalidades adicionales, conforme lo prevé el artículo 185 del C. de P. C”.*

En sentido semejante, se pronunció en relación con la valoración en el proceso contencioso administrativo, de las pruebas practicadas en el proceso disciplinario, respecto de lo cual razonó:

*“Por otra parte, en relación con las pruebas practicadas en la investigación disciplinaria, que por su naturaleza es administrativa por cuanto es practicada por la misma entidad pública, la Sala ha sostenido:*

*“ ‘... Los testimonios antes citados hacen parte de la respectiva investigación disciplinaria que, si bien no fueron ratificados en el presente proceso contencioso administrativo, sí pueden ser válidamente considerados en éste, por cuanto se trata de medios de prueba que hacen parte de la investigación adelantada por la propia entidad demandada, esto es, la Policía Nacional y, que por lo tanto,*



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226)  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

*fueron practicados con su pleno conocimiento, cuya incorporación al proceso se decretó y efectuó a petición de la parte demandante”<sup>5</sup>.*

Descendiendo al caso concreto y, en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió la muerte de Pablo Emilio Vargas, se tiene que, tanto las partes como el conjunto del material probatorio obrante en el proceso, concuerdan en indicar que se produjo por la heridas que le causó el Agente de la Policía Nacional William Zea Neira, en cumplimiento de sus funciones y con arma de dotación oficial, en momentos en los cuales el primero de los nombrados se encontraba en el segundo nivel del establecimiento comercial “Las Dos Palmas”, en el Municipio de Iza, Boyacá. Por lo demás, así lo indican las conclusiones a que llegó la investigación penal y disciplinaria adelantada con ocasión de los hechos que ahora han dado origen a la presente acción.

En atención a que la anterior situación fáctica ha sido aceptada en su integridad por las partes demandante y demandada y, por lo mismo, sobre tal extremo no existe controversia, la Sala se limitará a retener en esta providencia la visión que sobre lo sucedido se consignó en el libro de anotaciones de la Estación de Policía del Municipio de Iza, Boyacá, en el cual se reseñó la siguiente información:

*“06-96-19:50.Novedad.A la hora hago la siguiente anotación por la novedad presentada en el consejo (sic) y fuera del (sic). Siendo las 19:50 horas en procedimiento policial, fue herido quien posteriormente falleció el particular Pablo Emilio Vargas, sin más datos, mencionado encontrabase(sic) dentro del recinto del Concejo Municipal, en notorio estado de embriagues (sic) , saboteando evento a lo cual fue retirado*

---

<sup>5</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399.



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

*del recinto(sic) a solicitud del señor Presidente del Concejo Municipal, habiendo regresado posteriormente con arma de fuego, haciendo disparos al Subintendente Villamil Villamil Marco Aurelio en el parque Pto. Posteriormente atacó al agente Zea Neira William Carlos, 27 años, casado, alfabeto, Placa N0.55561 c.c. N0 79054977 de Bogotá quien utilizó su arma de dotación oficial Carabina M-1 N0 1888336 y quien fue trasladado Clínica el Laguito donde posteriormente falleció a mencionado se le incautó el arma Revólver Smith Y Wesson Cal.38 largo No. D692237/46626 con cuatro cartuchos y dos vainillas para el mismo Pto. Anterior anotación transcripción poligrama N0.0126 05-06-96 emitido por esta unidad a la base del distrito Sogamoso" (fol.37 a 38 C.1).*

Así las cosas, encuentra la Sala que está plenamente acreditado en el proceso que la muerte de Pablo Emilio Vargas, fue producto de las heridas producidas con arma de dotación oficial, accionada por agente estatal dentro de las labores propias del servicio, circunstancia que permitiría asumir que el presente caso se gobernara por el régimen objetivo de riesgo excepcional derivado de una actividad peligrosa, sin que, desde luego, ello pueda significar que, verificada la existencia de una falla en el servicio, sea ese el régimen que permita al juez de la administración resolver la controversia planteada, como ocurre en el presente evento, según se verá.

### **3.5. La legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad. Exceso en el uso de la fuerza por parte de los agentes de la demandada.**

Ya se ha dejado advertido que la parte demandada aceptó la autoría de la muerte de Pablo Emilio Vargas, por parte de uno de sus agentes



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

como un hecho cumplido en ejercicio de las funciones que le resultaban propias, pero que explicó, también, que tal hecho se produjo como consecuencia de un acto de legítima defensa, de ahí que deba examinarse qué ha de entenderse por tal y en qué casos realmente se configura.

Ciertamente la legítima defensa de los agentes del Estado puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad por parte de estos, pero tal situación debe aparecer acreditada de forma incontrovertible dentro el proceso ya que, de lo contrario, por vía de darle cabida a tal figura, se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo que se desconocerían los cometidos propios de la Fuerza Pública y la circunstancia de hallarse instituida para la protección de las personas y el Estado, todo lo cual lleva a concluir que el accionar de las armas sólo puede responder a situaciones extremas y siempre como último recurso.

Así, en verdad, lo explicó esta Sección en sentencia de 11 de marzo de 2004, expediente 14.777, con ponencia del Dr. Alier E. Hernández Enríquez<sup>6</sup>, oportunidad en la que razonó de la siguiente forma:

*“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración<sup>7</sup>; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de*

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido se pronunció la sección en sentencias proferidas el 7 de marzo de 2007, y el 10 de junio de 2009. Expedientes 14.777 y 16928, respectivamente.

<sup>7</sup> Nota original de la sentencia citada: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050.”



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

sus funciones<sup>8</sup>. Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:

“ ‘Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, **pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas**’<sup>9</sup>.

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

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

“ ‘9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas

---

<sup>8</sup> Nota original de la sentencia citada: “Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del tres de mayo de 2001, expediente: 13.231.”

<sup>9</sup> Nota original de la sentencia citada “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa”.



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

*menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida'.*

*“Por ello, el examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. **Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.**”*

En consecuencia, en eventos como el que hoy se debate, es deber del Juez Contencioso el realizar un examen cuidadoso del material probatorio traído al expediente de manera que, bajo la mentada figura de la legítima defensa, ya se ha dicho, no se enmascaren situaciones de uso indiscriminado y excesivo de las armas puestas en manos de los agentes encargados de preservar la seguridad y el bienestar de los habitantes y, además, teniendo en cuenta que la carga de la prueba de las causales de exoneración radica en cabeza de la entidad estatal sobre la cual se demanda la responsabilidad.

Ahora bien, con el fin de demostrar la configuración de la legítima defensa del Agente Zea Neira, quien fue el que accionó el arma de dotación oficial que impactó el cuerpo de Pablo Emilio Vargas, la entidad demandada allegó copia de la investigación penal que por estos hechos cursó en el Comando del Departamento de Policía Boyacá, en la cual el Juzgado de Primera Instancia, mediante providencia de 19 de agosto de 1997, se abstuvo de abrir formal investigación penal y ordenó el archivo de las diligencias (fol. 131 del C. de P), al igual que la copia de la investigación disciplinaria que por





Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

los mismos hechos se adelantó en ese Departamento de Policía y en la cual mediante providencia de 25 de junio de 1996, se exoneró de responsabilidad disciplinaria a los investigados (fol. 182 a 199 del C. 2.)

Sin embargo, no sobra advertir que de conformidad con la jurisprudencia de la Sección, las decisiones proferidas dentro de los procesos penales y disciplinarios no tienen el rango de cosa juzgada ante esta jurisdicción a efectos de evaluar la actuación de la administración, sin perjuicio de que dichos proveídos puedan ser valorados en concordancia con el resto del material probatorio que se llegare a aportar.

La Sección se ocupó de explicar este tema en sentencia de 13 de agosto de 2008 de<sup>10</sup> la manera que sigue:

*“Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad.*

*En consecuencia, aunque en el caso concreto se hubiera proferido en el proceso penal decisión definitiva, favorable a los intereses del servidor público, dicha decisión no impide que se valore esa misma conducta para establecer si la misma fue o no constitutiva de falla del servicio, es decir, que a pesar de que para el juez penal el servidor estatal no fue penalmente responsable del daño, podrán valorarse las pruebas que obren en el proceso, incluida esa decisión, para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable al departamento de Caldas y si, además, el título de imputación es el de falla del servicio”.*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de Agosto de 2008. Cons Ponente. Dra Ruth Stella Correa Palacio. Exp 16533.



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

Bajo la óptica atrás anotada, la Sala procede a verificar si se encuentra debidamente acreditada en este proceso contencioso la ocurrencia de la legítima defensa como eximente de responsabilidad de la entidad demandada.

En relación con las circunstancias que desencadenaron en la muerte de Pablo Emilio Vargas, en principio obra prueba testimonial que informa que el hoy occiso se encontraba armado, realizó disparos en un sitio abierto al público y que posteriormente se dirigió al segundo piso del establecimiento "Las Dos Palmas".

A tal conclusión se llega al analizar la prueba documental que da cuenta de la incautación del revólver Smith Wesson Cal.38 largo No. D692237/46626 (fol.37 a 38 C.1) que portaba Pablo Emilio Vargas, el cual fue puesto a disposición de la Fiscalía mediante Oficio No: 1184 de junio 7 de 1996 (fol. 26 C. de P.), así como de las declaraciones rendidas por Evelio Trujillo Aragón y del Patrullero de la Policía Nacional Luis Alberto Martínez Gómez, testigos presenciales de los hechos.

En tal sentido declaró Evelio Trujillo Aragón, quien para la época de los hechos administraba el denominado establecimiento de comercio, persona que relató haber escuchado unos disparos en la calle y vio que apareció Pablo Emilio en la puerta del establecimiento haciendo disparos, así como que este señor corrió al interior del establecimiento a esconderse o a atrincherarse y, de ahí, a una puerta que conducía al segundo piso, revólver en mano, y al momento subió la policía y después de fracciones de segundo escuchó unos disparos en el segundo nivel (fol.76 a 77 del C. de P).



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

Esta versión en forma similar la sostuvo en la declaración rendida dentro del proceso disciplinario que adelantó la Policía Nacional, por la muerte de Pablo Emilio Vargas. En esa ocasión señaló:

*“Yo me encontraba atendiendo en el establecimiento al público la mesa cerca de la puerta cuando el señor Pablo Vargas cerca de mí llevaba un revólver en la mano y empezó a disparar hacia la calle a un carro que estaba frente pues él corrió a la columna del centro del salón y hay inicio a disparar de nuevo, pues nuevamente salió corriendo hacia la casa por parte de adentro , pues él no vive ahí , no sé por qué se metía abusivamente y de ahí entró la policía después y escuché disparos adentro y al rato lo bajó la policía en brazos y no le vi nada de herida” (fol.151 C.2).*

Y en relación con lo ocurrido en el segundo piso del restaurante las Dos Palmas, obra la declaración del Patrullero de la Policía Nacional Luis Alberto Martínez Gómez, rendida ante el juez comisionado, quien manifestó:

*“Me encontraba en mi residencia ubicada en el restaurante las dos palmas junto con mi hijo y mi compañera, cuando escucho varios disparos en la calle luego salgo por el balcón a cerciorarme de qué estaba ocurriendo y al salir al balcón solo vía gente que corría de lado a lado; momentos en que de repente abren una puerta fuertemente y fue la puerta de entrada exactamente; ingresa un señor de edad y barbado el cual yo no conocía. Dicho señor entra con un arma, revólver en su mano, y se me acerca , en ese mismo instante ingresa también el señor agente ZEA NEIRA WILLIAM CARLOS , y este señor al verlo entrar, le dispara y ZEA NEIRA al mismo tiempo reacciona también disparando contra el señor antes mencionado el cual cae cerca de*



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

*mis pies y en el mismo instante ingresa también el señor SUBINTENDENTE VILLAMIL MARCO AURELIO , el cual traía su arma de dotación en las manos y al ver que el señor de barba estaba en el piso le arrebató el arma que poseía y me ordena que avise por radio a Sogamoso. De inmediato yo salgo al Comando a reportar lo sucedido” (fol.108 a 111 del C. de P).*

Sin embargo este testimonio, que viene a ser el de la única persona que presenció los hechos, no concuerda con lo encontrado en el protocolo de necropsia practicado al cadáver de Pablo Emilio Vargas (folios 52 a 53 del C. de P.), en el que, después de describir las heridas causadas con el proyectil de arma de fuego, se indicó que la trayectoria de éste fue “postero-anterior, derecha a izquierda, supero-inferior”, es decir que el Agente de la Policía Zea Neira, le disparó no cuando el hoy occiso estaba frente a él, supuestamente apuntándole con el arma y disparándole, sino, cuando estaba de espaldas y además agachado, por cuanto el proyectil ingresó a nivel del hombro izquierdo , tal como se aprecia en el álbum fotográfico elaborado por el Cuerpo Técnico de la Fiscalía (Fol. 61 a 65 del C. de P).

Aunado a lo anterior, destaca la Sala, se generan mayores dudas para el fallador acerca de la versión que sustenta la legítima defensa aducida, al revisar el Informe de la Misión de Trabajo del Investigador Judicial del C.T.I. en el que da cuenta de la versión que le suministró el Agente ZEA NEIRA y que hace referencia a que la víctima “ *procedió a desplazarse de manera apresurada a la pieza localizada en el segundo nivel en donde se hallaba la familia del policial, disponiéndose, junto con otro compañero, a la persecución y al observar que Pablo Emilio le apuntaba con un revólver a su familia, procedió “a retirar” de forma rápida con su arma de dotación (carabina), el arma que el hoy obitado portaba, escapándosele un*



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

*disparo, puesto que al hacer la maniobra éste tenía uno de sus dedos en el disparador, causándole de esta forma la herida que presentaba el señor Pablo Emilio Vargas, con los resultados ya conocidos” (Fol. 78 a 83 del C. de P.).*

A todo lo anterior ha de agregarse –para acrecer la sombra de duda acerca de la versión ofrecida por el agente de la demandada- la circunstancia de haberse reportado la utilización por parte de Vargas de dos balas, las cuales habrían sido disparadas con anterioridad, según se desprende de la declaración de Evelio Trujillo Aragón, tal como ya se reseñó.

Las circunstancias que se dejan vistas desfiguran la legítima defensa aducida por la demandada, en tanto que conforme a la trayectoria de la herida que sufrió Pablo Emilio Vargas, éste no se encontraba en posición de agresión en contra del Agente de la Policía Nacional, puesto que se encontraba de espaldas, y se pone de presente una conducta que no se corresponde con el objetivo de la Fuerza Pública de proteger a las personas en su integridad personal, debiendo hacer uso de las armas de dotación como última ratio y no fácil expediente para resolver todo incidente que se presente, por lo que, evidenciada esta conclusión, ha de entenderse que se impone en este caso concretar en cabeza de la demandada la responsabilidad por la muerte de Vargas, por ser producto de un hecho contrario al buen servicio, circunstancia que obliga a revocar la sentencia de primera instancia,

Valga aclarar que no hay lugar a declarar en este evento concurrencia de culpa emanada de la conducta del señor Pablo Emilio Vargas, en tanto que, el mero hecho de interrumpir en estado



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

de embriaguez una reunión del Concejo Municipal –al que la providencia impugnada concedió especial trascendencia-, y portar un revólver que, aunque lo había accionado antes según informaron los testigos a los que ya se hizo referencia, en el momento en que se produjo la lesión con el arma de dotación oficial, no existe prueba en el proceso que permita inferir que pudiera significar un inminente ataque para el policial, como que, lo que la prueba forense pone de relieve es que se encontraba en una situación de inferioridad o indefensión, al estar de espaldas al policial que le propinó el disparo.

#### **4. La indemnización de perjuicios**

Comparecieron al proceso a reclamar indemnización por perjuicios, la madre, el cónyuge y la hija del fallecido, solicitando indemnización por concepto de perjuicios morales en la cantidad de 1.500 gramos oro para cada una de ellas.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sección que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria<sup>11</sup> y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante<sup>12</sup>.

En este caso, está acreditado que Dioselina Vargas, era la madre de Pablo Emilio Vargas, según se desprende de la copia auténtica del

<sup>11</sup> RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

Registro Civil de Nacimiento del hoy occiso (fol.5 C.1), que María Dianira León de Vargas era su cónyuge, como se corrobora con la copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio (fol. 4 C.1) y que María Carolina Vargas León, era su hija, conforme lo acredita la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento (fol. 7 C.1), grupo familiar que padeció angustia, dolor y aflicción frente al deceso de su ser querido, razón por la cual se reconocerá en su favor la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una de ellas.

Como conclusión y para dilucidar el asunto materia de debate, la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, **Sí** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios morales, causados a las demandantes, con motivo de la muerte de Pablo Emilio Vargas, en los hechos sucedidos el 5 de junio de 1996, en el Municipio de Iza, Boyacá, razón por la cual se revocará el fallo de primera instancia.

##### **5. No hay lugar a condena en costas.**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,



Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 5 de octubre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera- Sede Bogotá, por las razones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, de los daños causados a las demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor Pablo Emilio Vargas.

**TERCERO: CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago de **cien (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de las señoras **Dioselina Vargas, María Dianira León de Vargas y María Carolina Vargas León**, en sus calidades de madre,





Radicación: 15001-23-31-000-1997-17044-01 (20226))  
Actora: Dioselina Vargas y otros  
Demandado: Nación- Min- Defensa- Policía Nacional.

cónyuge e hija del fallecido, respectivamente, por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellas.

**CUARTO:** Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

**QUINTO:** No hay lugar a condena en costas.

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

**COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)**