

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**  
**PASTO - NARIÑO**

Pasto, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

**Medio de Control** : Reparación Directa  
**Radicación** : 52-001-33-33-001-2014-00213-00  
**Demandante** : SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA y OTROS  
**Demandado** : DEPARTAMENTO DE NARIÑO y OTRO

De conformidad con las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, se procede dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Fundamentos de la demanda**

En ejercicio de la acción de reparación directa, SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA, GINNA PAOLA HURTADO CABRERA, en nombre propio, en representación de sus menores hijas EVELIN KATERINE ACOSTA HURTADO y JESSICA PAOLA ACOSTA HURTADO y su nieta JESSICA VALENTINA BUCHELY ACOSTA, JAIME GUILLERMO HURTADO OBANDO, ROSA CABRERA DÍAZ, LUZ MARÍA PANTOJA DE ACOSTA, mediante apoderado, formularon demanda en contra del DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO -COMFAMILIAR-, con el fin de que se los declare patrimonial y administrativa mente responsables de los daños causados a los demandantes como consecuencia de las graves lesiones y posterior muerte del menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO, en hechos ocurridos el día 5 de octubre de 2013, en el Parque Chapalito de Pasto.

Como consecuencia, piden se condene a la entidad demandada a pagar a los demandantes los perjuicios materiales y morales.

Asimismo pide se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A., devengando intereses de acuerdo al artículo 195 de la misma codificación.

Como hechos relevantes de la demanda, en síntesis, se expuso que:

- El 05 de octubre de 2013, el menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO asistió con su padre y unos amigos al parque Chapalito, en la ciudad de Pasto. El señor SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA dejó a su hijo con los amigos en el lugar y se fue hasta su casa, prometiendo regresar más tarde por ellos.
- Aproximadamente a las 5 de la tarde los menores se fueron hacia el sector de la pista de motos, donde prendieron una fogata y fueron ahuyentados por un celador. El vigilante, de nombre FREDY ALDEMAR VALLEJO, los persiguió, en un momento se detuvo de pie y les apuntó con una escopeta, en un momento el menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO regresó a ver y el vigilante disparó, hiriendo de gravedad al menor.
- La Policía detuvo al vigilante y el menor fue trasladado en ambulancia al Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto.
- Cuando el señor SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA regresó al parque no encontró a su hijo ni a sus amigos, se regresó a su casa a buscarlo por el barrio con su compañera. A las 7:30 pm un Policía les informó que su hijo estaba herido en el Hospital Infantil Los Ángeles.
- El señor SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA y su compañera se dirigieron al hospital, donde les informaron que su hijo estaba con vida pero inconsciente.

- El 14 de octubre de 2013, el menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO falleció.
- El parque Chapalito es de propiedad del departamento de Nariño, destinado a actividades deportivas y recreativas.
- Entre el departamento de Nariño y COMFAMILIAR se suscribió contrato para adecuación del parque Chapalito, reservándose a favor de la entidad administrativas algunas competencias.
- En desarrollo del contrato, COMFAMILIAR de Nariño contrató servicio de vigilancia con la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA.

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. PARTE DEMANDADA - Departamento de Nariño**

Refutó los hechos de la demanda, argumentando que existió un contrato marco de cooperación interinstitucional de interés público, mediante el cual se entregó la administración del parque recreacional Chapalito a Comfamiliar de Nariño, con el objeto de aunar esfuerzos para cumplir sus funciones administrativas en materia de recreación y que su obligación es supervisar el contrato y que por lo tanto no es un acto de delegación.

Se refirió a la cláusula de indemnidad, donde se pactó la obligación de Comfamiliar de Nariño de mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado por reclamación de terceros; por lo tanto no acepta ninguna de las pretensiones planteadas en la demanda.

Propuso las siguientes excepciones: (i) principio de legalidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la responsable de la administración y manejo administrativo de las instalaciones del parque recreacional Chapalito, la

cual corresponde a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, quien a su vez subcontrató con la empresa Seguridad del Sur Ltda., la prestación del servicio de vigilancia; (ii) falta de requisitos para establecer la responsabilidad; (iii) falta de causa para vincular al departamento y la causa eficiente y determinante del daño, (iv) inexistencia de omisión por parte del departamento, (v) falta de relación legal entre el actor y el departamento de Nariño, (vi) inexistencia de la imputabilidad del daño a la administración pública departamental, (vii) falta de nexo causal entre la supuesta omisión y el daño, (viii) culpa exclusiva de un tercero, pues el daño se produjo por la actuación de un particular, y, (ix) reconocimiento oficioso de excepciones

Referente a la falta de causa para vincular al Departamento y la causa eficiente y determinante del daño, mencionó que la entidad Comfamiliar de Nariño, subcontrató con un particular actividades de vigilancia, las cuales no estaban autorizadas en el contrato marco interinstitucional, donde la causa y daño la constituye la conducta irregular del vigilante.

Señaló sobre la inexistencia de omisión, de acuerdo a sus obligaciones impuestas por la ley, tratándose de recreación y deporte, actuó de forma oportuna y eficaz mediante el contrato marco interinstitucional celebrado con Comfamiliar de Nariño.

Afirmó que no existe obligación legal de intervenir por acción o comisión, por cuanto quien realizó el presunto disparo fue un particular.

Adujo que si bien existe un daño, no se puede responsabilizar patrimonialmente, porque no se ha demostrado el nexo causal, en tanto el demandante no ha determinado las obligaciones legales y su incumplimiento para constatar la omisión y determinar la falla en el servicio.

Todo lo cual, en su sentir, configura la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero por cuanto la conducta fue desarrollada por el guardia de seguridad privada, quien ocasionó el perjuicio, con lo cual se rompe el nexo de causalidad.

## **2.2. PARTE DEMANDADA - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE NARIÑO- COMFAMILIAR NARIÑO- .**

Por parte de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE NARIÑO- COMFAMILIAR NARIÑO contestó los hechos de la demanda y alegó que se trató de un hecho ajeno que no fue generado por la entidad, como tampoco de ninguno de sus empleados que lo puedan vincular administrativamente, contractual y/o extracontractual, toda vez que se trata de una circunstancia propia de la esfera personal y familiar de los demandantes.

Asimismo manifiesta que la propiedad del Parque Chapalito de la ciudad de Pasto, pertenece al Departamento de Nariño destinado a actividades de recreación y deporte.

Informó que se celebró el contrato MARCO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL DE INTERÉS PÚBLICO No. 11800911 del 11 de noviembre del 2009 con una duración de 20 años, con el fin de ofrecer a la población afiliada a COMFAMILIAR DE NARIÑO y a la comunidad en general espacios para la recreación y el deporte y que en ningún momento transfiere a COMFAMILIAR DE NARIÑO el ejercicio de una función pública, donde el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, ejerce funciones de vigilancia y supervisión de la vigilancia del contrato.

Indicó que para dar cumplimiento a la ejecución del contrato marco de cooperación interinstitucional de interés público No. 11800911, suscribió contrato de vigilancia con la Empresa SEGURIDAD DEL SUR, donde se compromete a prestar sus servicios de vigilancia y seguridad privada de los bienes muebles e

inmuebles para las diferentes sedes de COMFAMILIAR DE NARIÑO, con un horario de 24 horas en tres turnos, con personal armado contratado bajo su responsabilidad, sin que exista subordinación laboral y se constituyeron pólizas de seguro para garantizar el cumplimiento, responsabilidad civil contractual y extracontractual, pago de prestaciones sociales y calidad del servicio.

Señaló que se estableció en el contrato marco de cooperación interinstitucional de interés público No. 11800911, de mantener indemne a COMFAMILIAR DE NARIÑO por razones de reclamos o demandas y de comunicar oportunamente para tomar las medidas pertinentes previstas por la ley igualmente para mantener indemne al Departamento.

Por otra parte llamó en garantía a la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

Invocó las siguientes excepciones: (i) falta de legitimación en causa por pasiva; (ii) la inexistencia de obligación o ausencia de falta y falla en el servicio; (iii) ausencia nexo causal; (iv) el hecho de un tercero, es decir, del vigilante de la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA; (v) buena fe; (vi) innominada.

### **2.3.- LLAMADO EN GARANTIA - Empresa Seguridad del Sur LTDA.**

Se opuso los hechos de la demanda y manifestó que acepta el llamamiento en los términos del contrato No. 667 de 2012, suscrito con la Caja de Compensación Familiar de Nariño-Comfamiliar de Nariño y a su vez llama en garantía a Colpatria Seguros.

Citó el informe del Jefe Operativo y de Seguridad de la empresa, refiriéndose a la versión del señor vigilante Aldemar Vallejo, quien les hizo una advertencia y luego

los persiguió a los menores, porque el menor de buzo negro le apuntó con un arma de color negro y luego el vigilante hizo un disparo al aire.

Alegó ausencia de culpa por no concurrir los elementos del daño y el nexo causal, y refirió que el accionar ocurrió porque el vigilante se sintió amenazado.

Refirió que existe una causal de justificación, pues el vigilante disparó por necesidad de defender un derecho propio.

Por último, alegó que existe poder insuficiente por parte de los demandantes.

#### **2.4.- LLAMADO EN GARANTÍA - COLPATRIA SEGUROS S.A.**

Refutó los hechos de la demanda y del llamamiento en garantía.

Se opuso a las pretensiones por no constituirse ningún tipo de responsabilidad extracontractual.

Adujo que el demandante debe acreditar el factor subjetivo, el nexo causal y el perjuicio con la debida carga probatoria.

Solicitó tener en cuenta los límites de la eventual obligación para los amparos otorgados en la póliza y agrega que la póliza queda excluida del daño moral, perjuicio fisiológico o de vida de relación.

Alega la culpa exclusiva de la víctima por exponerse de manera imprudente al riesgo, así como la culpa atribuible a los padres del menor, por cuanto él tenía 12 años de edad y debía estar bajo el cuidado de sus padres.

## **2.5.- LLAMADO EN GARANTÍA - MAFRE DE COLOMBIA**

Contestó los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones por ser un hecho ajeno y no evidenciar responsabilidad alguna en la entidad asegurada COMFAMILIAR de NARIÑO.

Alegó ausencia de responsabilidad e inexistencia de falla en el servicio por parte de la Caja de Compensación Familiar de Nariño, puesto que el servicio de vigilancia para el parque Chapalito fue contratado por la Empresa Seguridad del Sur Ltda, con absoluta y total independencia y para ello constituyeron pólizas para garantizar la indemnidad de la asegurada.

Arguyó una ausencia de nexo causal, pues al suscribir el contrato con Seguridad del Sur Ltda ésta debe asumir la responsabilidad por los hechos generados por sus trabajadores.

Mencionó que en el evento que Comfamiliar de Nariño responda por una condena adversa, no podrá hacerlo más allá de los valores asegurados en la póliza de responsabilidad civil No. 191231200003.

### **3. Alegatos de conclusión.**

#### **3.1. Parte demandante**

Expuso que en el proceso se encuentra acreditado que el Departamento de Nariño en calidad de propietario del parque Chapalito delegó a COMFAMILIAR sus funciones respecto a la administración de dicho parque.

Igualmente, refirió que está probado que COMFAMILIAR DE NARIÑO, contrató la vigilancia del parque con la EMPRESA SEGURIDAD DEL SUR, y uno de sus vigilantes asesinó al menor de 12 años STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO.

Aseguró que del material probatorio analizado en conjunto da plena certeza de que el vigilante contratado por CONFAMILIAR asesinó al menor.

Así las cosas, señaló que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los familiares del menor tienen derecho a la respectiva indemnización por concepto de perjuicios morales, encontrándose autorizado el Juez Administrativo a condenar más allá de los 100 SMLMV, hasta los 1000 SMLMV.

Agregó que los demandantes acreditaron también el parentesco con la víctima y la afectación soportada por los hechos objeto de demanda.

Refirió que se demostró las secuelas soportadas por la víctima, de carácter permanente y la disminución de su capacidad laboral.

### **3.2. Parte demandada – DEPARTAMENTO DE NARIÑO**

Señaló que la persona que accionó el arma de fuego no está vinculada con esta entidad pública territorial, sino para una entidad de carácter privada, razón por la cual, se configura el hecho de un tercero.

Asimismo alegó el hecho de un tercero, habida cuenta que la causa eficiente de los hechos, es atribuible presuntamente a la conducta desarrollada por el vigilante.

### **3.3. COMFAMILIAR DE NARIÑO**

Señaló que el hecho que se reprocha tuvo lugar por la actuación de un vigilante del parque recreacional Chapalito, pero que dicha persona no era trabajador de COMFAMILIAR, luego, no tiene ninguna relación jurídica.

Por lo tanto, aseveró que la responsabilidad del daño alegado, recae sobre la EMPRESA DE VIGILANCIA SEGURIDAD DEL SUR LTDA.

Finalmente, aludió a la cláusula de indemnidad pactada con la EMPRESA DE VIGILANCIA SEGURIDAD DEL SUR LTDA.

### **3.4. SEGURIDAD DEL SUR LTDA**

Se refirió a la prueba trasladada y señaló que de esta se concluye que el vigilante de la empresa de seguridad actuó como lo hizo al sentir la posibilidad de una agresión y sin haber actuado con negligencia o malicia.

Señaló que de acuerdo con el informe de balística, se tiene que el impacto que recibió el menor se debió al desvío del proyectil, es decir, por una causa extraña que se constituye en eximente de responsabilidad.

En el evento de que se despachen favorablemente las pretensiones, pidió tener en cuenta lo siguiente: (i) la parte actora no presentó prueba alguna que sustente el supuesto perjuicio moral alegado; (ii) no puede condenarse en perjuicios por una supuesta incapacidad laboral del 100% que pide al estimar la cuantía, pues no se probó que el menor de edad estuviera laborando para la época de los hechos, y; (iii) Deberán tenerse en cuenta los topes señalados por el Consejo de Estado respecto a la reparación del daño moral en caso de muerte, según nivel de relación afectiva.

### **3.5. MAFRE SEGUROS**

Se refirió a los hechos probados a lo largo del proceso, llegando a la conclusión de que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO no actuó de manera negligente o maliciosa, sino que al verse ante una posible agresión por parte de los jóvenes

quienes no acataron el llamado de atención, acciona su arma y dispara al ser impactando desafortunadamente al menor, quien fue auxiliado por el personal del parque.

Concluyó entonces, que la actividad realizada por el personal de la entidad demandada COMFAMILIAR DE NARIÑO no fue la que causó el daño, sino circunstancias ajenas a la voluntad o a la acción del personal de la empresa demandada.

En el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, solicitó tener en cuenta que MAFRE SEGUROS no está llamada a responder más allá de los límites establecidos y los valores consignados en la póliza de seguro.

### **3.6. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

Adujo que la parte actora no demostró el perjuicio moral ni el daño en la vida de relación.

Finalmente, reiteró las exclusiones generales aplicables a todo contrato, la culpa exclusiva de la víctima, culpa atribuible a los padres del menor y fuerza mayor o caso fortuito.

### **4. Concepto del Ministerio Público**

Se abstuvo de rendir concepto.

\*\*\*\*\*

No observándose causal que invalide todo lo actuado, se procede a decidir conforme a las siguientes:

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Este Juzgado es competente para conocer del presente proceso, dada su naturaleza, cuantía de la pretensión y el lugar donde ocurrieron los hechos (C.P.A.C.A. artículos 155 num. 6; 156 num. 6; 157).

### **2. Cuestión previa**

Mediante auto de 27 de abril de 2017, se improbió la conciliación judicial a la que llegaron las partes y, se aceptó el desistimiento de la demanda frente al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, remitiendo el asunto a la Jurisdicción ordinaria.

Frente a dicho auto, la parte actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante proveído de 19 de mayo de 2017, resolviendo reponer parcialmente la decisión en cuanto al desistimiento de la demanda frente al DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la remisión del proceso a la jurisdicción ordinaria.

### **3. Problema jurídico**

De acuerdo con el problema jurídico planteado en audiencia inicial y aceptado por las partes, se debe establecer si las entidades demandadas el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO y las entidades llamadas en garantía son patrimonialmente responsables por los daños y perjuicios causados a los demandantes debido a las graves lesiones y posterior muerte del menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO que tuvieron lugar en el Parque Recreacional Chapalito de la ciudad de Pasto el 5 de octubre de 2013.

Serán objeto de análisis las excepciones de mérito formuladas por las partes y las llamadas en garantía en sus escritos de contestación.

En función de los cargos presentados en la demanda y de las pruebas, se entrará a analizar si hay lugar a reconocer los montos indemnizatorios reclamados en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda.

#### **4. Sobre la ocurrencia de los hechos**

En el presente asunto y como fundamento de la decisión, el Despacho encuentra demostrado lo siguiente:

- Que SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA, GINNA PAOLA HURTADO CABRERA, las menores EVELIN KATERINE ACOSTA HURTADO y JESSICA PAOLA ACOSTA HURTADO, JAIME GUILLERMO HURTADO OBANDO, ROSA CABRERA DÍAZ, LUZ MARÍA PANTOJA DE ACOSTA, acreditaron su condición de padres, hermanas y abuelos del menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO (fls. 26-31).
- Que el 05 de octubre de 2013, el STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO ingresó al Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto con herida de proyectil de arma de fuego en su cabeza (fl. 35).
- Que el 14 de octubre de 2013, el menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO falleció a causa de la herida en su cabeza (fls. 31-33).
- Que entre el departamento de Nariño y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO -COMFAMILIAR- se suscribió contrato marco de cooperación interinstitucional de interés público No. 118009 de 11 de noviembre de 2009, cuyo objeto fue: "Aunar esfuerzos institucionales para implementar el proyecto: "Adecuación, Adquisición, montaje y operación de

Atracciones Mecánicas en el Parque Recreacional Chapalito”, con el fin de ofrecer a la población afiliada a COMFAMILIAR DE NARIÑO y a la comunidad en general, espacios para la recreación y el deporte generando un adecuado uso del tiempo libre, según las especificaciones técnicas del proyecto registrado en el banco de programas y proyectos del Departamento de Nariño (fls. 37-41, 137-141 y Cuaderno de contrato Marco).

- Declaración rendida por el señor FREDDY ALDEMAR VALLEJOS JURADO en la oficina operativa de la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA, sobre sus labores el día 05 de octubre de 2013 en el parque Chapalito de Pasto (fls. 311-314 cuaderno llamamiento en garantía).
- El 29 de diciembre de 2009 se suscribió otro sí al contrato inicial (f. 48 C. de Contrato).
- Que el contrato tuvo tres adiciones (f. 291-294, 304-305 C. Contrato).
- Que entre la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO - COMFAMILIAR- y la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA se suscribió contrato de prestación de servicios de vigilancia privada No. 667 de 2012, para la vigilancia y seguridad de todos los bienes muebles e inmuebles de las distintas sedes de la contratante. Para el efecto se adelantó un proceso de contratación (fls. 42-52, 191-532).
- Que entre la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO - COMFAMILIAR- y MAPFRE se suscribió contrato de seguros de responsabilidad civil extracontractual (fls. 38-39 cuaderno llamamiento en garantía).

- Que entre la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA y AXA COLPATRIA SEGUROS se suscribió contrato de seguros de responsabilidad civil extracontractual (fls. 3-6 cuaderno llamamiento en garantía Axa Colpatría).
- En la inspección técnica de cadáver, se lee:

*"Se trata de la morgue del hospital infantil donde al ingresar encontramos un cuerpo sin vida de sexo masculino menor de edad, el cual respondía en vida al nombre de STEAVEN DANILO ACOSATA HURTADO... LA MADRE... manifiesta que su hijo se encontraba con otros dos amigos sin recordar sus nombres jugando en el parque de chapalito prendiendo fuego a unos cartos, cuando en ese momento el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO, vigilante a cargo del parque de chapalito quien labora en la empresa de seguridad del sur, al parecer les dijo a los niños que no prendieran fuego, a lo cual ellos hicieron caso omiso, los niños manifestaron que tuvieron un forcejeo con el señor vigilante, el cual ellos hicieron caso omiso, los niños manifestaron que tuvieron un forcejeo con el señor vigilante, el cual les había dicho que con el no se metieran porque él es loco..." (f. 68 C. Copias Juzgado Penal).*

- En el informe pericial de necropsia del menor se lee:

*"Causa de muerte: Herida por proyectil de arma de fuego penetrante en la cabeza.*

*Manera de muerte: Homicidio*

*(...)*

*DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMATICAS*

*DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA PÚBLICA)*

*1.1. Orificio de entrada suturado de 1 cm localizado en la región fronto temporal izquierda a p cm del vertex y a 5 cm de la línea medial anterior, sin tatuaje ni ahumamiento.*

*1.2. Sin orificio de salida, se recupera perdigón de color gris en el espacio subgaleal de la región parietal derecha a 4 cm de vertex y a 5.5. cm de la línea media posterior.*

*1.3. Lesiones: herida en piel, plano muscular, fractura fronto temporal izquierda, laceración con tunelización hemorrágica entre el lóbulo fronto parietal izquierdo y el lóbulo parietal derecho del cerebro, hemorragia subaracnoidea generalizada, fractura del hueso parietal derecho.*

*1.4. Trayectoria: de abajo hacia arriba, de izquierda a derecha y de adelante hacia atrás." (f. 63 C. Copias Juzgado Penal).*

- En el interrogatorio rendido por FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO manifestó que el 5 de octubre de 2013, siendo las 16:00 horas aproximadamente al servicio para la EMPRESA DE VIGILANCIA SEGURIDAD DEL SUR en el parque Chapalito de la ciudad de Pasto, cuando un compañero le dijo por radio teléfono informando que unas personas habían prendido fuego, al salir para el lugar, donde tres personas salieron corriendo, intentó emprender carrera pero desistió y les hizo señas, momento en el que una de las tres persona le apuntó con una arma negra, por lo tanto decidió hacer un disparo al aire con una escopeta de dotación de la empresa es cartucho calibre 12 de perdigones, cuando ellos se encontraban aproximadamente a unos 90 o 100 metros, luego ya encontró a un sujeto en el suelo y llamó a la ambulancia (f. 53 C. Copias Juzgado Penal).
- En el acta de incautación, se recolectó: *"... escopeta calibre 12 marca indumil cacha de madera y empuñadura de madera color café... cartucho calibre 12, accionado..."* (f. 35 C. Copias Juzgado Penal).
- En el Informe del Investigador de Laboratorio, se indica que el arma incautada se entraba en regular estado de conservación, con una capacidad de carga para 1 cartucho, calibre 12, con longitud de 68,26 milímetros, longitud del cañón de 44 centímetros y se indica la siguiente interpretación de resultado:

*"1. Realizada la prueba de residuos de disparo se pudo concluir que el arma descrita en el numeral 3.1 presenta positivo para residuos de disparo en el interior del cañón, conceptuando que fue disparada.*

*2. Realizado el análisis y observación del arma de fuego descrita en el numeral 3.1. Del presente informe, se estableció que sus mecanismos realizan su desplazamiento sincronizadamente, se disparó 01 cartucho calibre 12 demostrando su actitud positiva para realizar el disparo. Es declarar que esta prueba se realizó después de la prueba de residuos de disparo en el interior del cañón.*

*3. Analizada el arma de fuego objeto de estudio y su constitución se dice que sus piezas son de fabricación original de casa fabricante.*

4. Analizada la vainilla descrita es el numeral 3.3 se estableció que es constitutiva de cartucho de calibre 12." (f. 376 C. Ppal y 29 C. Copias Juzgado Penal).

- En el informe de balística se indicó lo siguiente:

*"1.1 Orificio de entrada suturado de 1 cm localizado en la región fronto temporal izquierda a 9 cm del certéx y a 5 cm de la línea medial anterior, sin tatuaje ni ahumamiento.*

*1.2. Sin orificio de salida, se recupera perdigón de color gris en el espacio sublegal de la tunelización hemorrágica entre el lóbulo fronto parietal izquierdo y el lóbulo parietal derecho.*

*1.4 Trayectoria: de abajo hacia arriba, de izquierda a derecha y de adelante hacia atrás.*

*(...)*

## **8.2. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

### **8.2.1.- HIPOTESIS SOBRE LA POSIBLE POSICIÓN VÍCTIMA – VICTIMARIO.**

*En el análisis del Informe pericial de necropsia en el Item sobre descripción de lesiones por arma de fuego, sobre el orificio de entrada, no se evidencia la presencia de tatuaje o ahumamiento, descartado un disparo a contacto y establecido un disparo a una distancia igual p superior a 120 cm..." (f. 746 C. Ppal y 20-18 de Copias Juzgado Penal).*

- De la inspección del lugar de los hechos, se determinó lo siguiente:

*"1. De acuerdo a la trayectoria del protocolo de necropsia el proyectil (posta) que le impacta a la víctima es de derecha a izquierda mirando de frente a la víctima, arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás.*

*2. De acuerdo a lo visto en el lugar de los hechos lo inclinado del lugar es probable que el indiciado haya accionado su arma de fuego cuando se encontraba delante de la víctima a una larga distancia y que la trayectoria del disparo haya sido encima de la humanidad del hoy occiso.*

*3. Se determina que el disparo es a larga distancia y que la versión entregada por el indiciado no es coherente con lo visto en el lugar de los hechos." (f. 751 C. Ppal y 12 Copias Juzgado Penal).*

- Respecto a materialización de la posición de la víctima en el lugar de los hechos, se estableció lo siguiente en el informe técnico respectivo:

*"Ubicados en el parque de diversiones chapaliro perteneciente al confamiliar de Nariño en la ciudad de Pasto y acompañados por el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO, se procedió a materializar la ubicación de los implicados en el momento de los hechos.*

*Determinados los lugares, se materializan y se establece una distancia de 35.7 m con una diferencia de 3.90 m.*

*... con una diferencia de nivel de 3.90 m por debajo de la posición del tirador.*

*(...)*

4. *El victimario pudo haber realizado disparo al aire?*

*Rta/ si el disparo se hubiera realizado directamente sobre el cuerpo de la víctima, se observarían múltiples heridas a lo largo de la humanidad del menor, en un diámetro aproximado de 70 cm, para una distancia de disparo de 37.5 m, ocasionando también heridas puntuales por proyectiles migratorios sobre las personas que se encuentren junto a ella*

*El victimario realizo un disparo al aire en posición similar a la indicada en la fotografía N°. 2 y el proyectil que penetro en la cabeza del menor, fue como consecuencia de la desviación de su trayectoria al impactar con otro perdigón o posta en su desplazamiento al blanco, este cambio de dirección se conoce como el efecto "bola de billar" (f. 755 C. Ppal y 8 Copias Juzgado Penal).*

- Según certificado de SEGURIDAD DEL SUR LTDA, FREDY ALDEMAR VALLEJOS JURADO trabajó en el cargo de guarda de seguridad desde 24 de abril de 2012 al 3 de diciembre de 2013 (f. 942).
- MARIO ALEJANDRO BUESAQUILLO MONTENEGRO manifestó que el día de los hechos iban al parque de Chapalito, acompañados del señor RAÚL ACOSTA, STIVEN ACOSTA, ALONSO y el declarante. Entonces el señor RAÚL ACOSTA les comentó que iba a traer una carreta al mercado y dejó a los jóvenes en la entrada a las 2:00 pm, donde comenzaron a jugar y se hicieron más arriba del parque y prendieron unos cartones, generando bastante humo, momento en el que llegó el vigilante, no preguntó nada y sacó el bolillo y los comenzó a corretear y los amenazó con señas. Cuando volteó a ver ya estaba con la escopeta en mano, "no tuvo compasión, llegó y pa" y mientras bajaba ya estaba caído DANILO ACOSTA.

Identificó que era el vigilante porque tenía una libreta que decía seguridad del parque de Chapalito.

Afirmó que cuando disparó se tiraron al suelo pero DANILO no alcanzó.

Narró que cuando salieron corriendo, sus compañeros salieron para arriba y el declarante para abajo.

El menor dice que no vio quien disparó, pero sabe que fue el celador, porque su amigo se lo dijo, el que miró todo (min. 00:14:38-00:25:12).

- JOSÉ ALFONSO JURADO PINTA relató que el día de los hechos, “don Raúl Acosta” los fue a dejar al parque y se fue. Dice que subieron a la loma y prendieron unos cartones, cuando le avisaron que venía el celador siguiéndolos con un bolillo “entonces nosotros seguimos corriendo hacia el lado de debajo de la loma y como había otra loma nos pasamos para subir y el celador nos amenazaba y justamente disparó, él se tiró al piso y el amigo no alcanzó a tirarse al piso y “lo cogió la bala” (min. 00:29:42 - 00:40:15).
- El 15 de marzo de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito profirió sentencia condenatoria dentro del proceso penal seguido en contra de FREDY ALDEMAR por los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2013 en el Parque Chapalito. En dicha decisión, luego de una valoración probatoria, se concluyó lo siguiente:

*“... Los anteriores presupuestos fácticos son suficientes para que esta judicatura tenga por establecido, sin mayor dificultad, el tipo objetivo de la conducta punible de HOMICIDIO CULPOSO, pues ha quedado comprobado que el acusado para la fecha de los hechos, pertenecía al cuerpo de vigilancia de CHAPALITO... quien portaba un arma de fuego con su respectivo salvoconducto, empero y debido a una imprudencia e impericia por parte del procesado, realizó disparos al aire con tan mala suerte que uno de los proyectiles impactó en la cabeza del menor SDAH, quien días después perdió la vida dada la gravedad de su lesión.*”

### *El Tipo Subjetivo.*

*... la acción ejecutada por el procesado el día de los hechos dirigida a un resultado extratípico debido a que su finalidad no era otra que alertar o prevenir a los jóvenes que prendían fuego a diversos elementos ubicados al interior del Parque CHPALITO, para que se abstengan de continuar realizando esta conducta: sin embargo, al percatarse que uno de ellos presuntamente llevaba un arma de fuego, el procesado decidió realizar disparos al aire, con la desgracia que uno de los proyectiles hirió al menor SDAH en su cabeza... para esta judicatura no existe dolo o intención de lesionar ni mucho menos de causar la muerte al menor SDAH, en atención a que su propósito inicial no se enrutó a la comisión de una conducta punible...*

*... dada su condición de guarda de seguridad de la empresa SEGURIDAD DEL SUR, el señor FREDY ALDEMAR VALLEJOS JURADO, estaba en capacidad de advertir las consecuencias propias de sus actos, pues dada la profesión del procesado se infiere que el procesado se encuentra capacitado para usar armas de fuego... (f. 117-114 C. Copias Juzgado Penal).*

- El señor FREDY ALDEMAR VALLEJOS JURADO, cuenta con certificados de cursar Fundamentación en Vigilancia, Reentrenamiento de Vigilancia (f. 105 C. Copias Juzgado Penal).
- La prueba de confrontación dactiloscópica dio un resultado positivo a la identidad de FREDY ALDEMAR VALLEJOS JURADO (f. 26 C. Copias Juzgado Penal).

### **3.1. Del mérito probatorio de algunas pruebas**

**3.1.1.** En aras de garantizar el derecho de contradicción y defensa, el Despacho considera que no es posible valorar en esta etapa del proceso las pruebas aportadas junto con la solicitud de conciliación judicial, habida cuenta que las mismas no fueron solicitadas por la parte interesada en la oportunidad legal correspondiente y en consecuencia, tampoco fueron decretadas.

### 3.1.2. Copias simples

De conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la Sala le otorgará valor probatorio a los documentos allegados en copias simples, en tanto no han sido tachados de falsos por las partes en las distintas etapas procesales<sup>1</sup>.

### 3.1.3. Prueba trasladada

Al proceso se allegó copias auténticas del proceso 520016000485201308749 por el delito de homicidio culposo en contra de FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO (Cuaderno de copias Juzgado Penal del Circuito).

En cuanto a su admisibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 de C.P.A.C.A., las pruebas practicadas válidamente en un proceso, podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

En el presente asunto se tiene que la prueba trasladada fue solicitada por la parte actora y el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, más no por COMFAMILIAR DE NARIÑO, por lo cual, en principio, no podría valorarse; sin embargo, de conformidad con la actual postura del Consejo de Estado, dicha prueba se tendrá como indicio y será apreciada en conjunto con las demás pruebas debidamente decretadas y aportadas al proceso<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, Consejo de Estado. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Exp.: 33861.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia de dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Exp.: 33861. C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

#### 4. Análisis

4.1. Las excepciones propuestas por las demandadas y por los llamados en garantía se estudiarán junto con el análisis de fondo.

4.2. Conforme el acervo probatorio allegado al expediente, el Juzgado encuentra probado que el menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO murió el 14 de octubre de 2013 (F. 31), en el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, luego de ser remitido por la ESE PASTOSALUD, el 5 de octubre de 2013, por sufrir una herida en cráneo producida con un proyectil de arma de fuego, ingresando en malas condiciones generales (CD de historia clínica f. 948 C. Ppal).

Según la historia clínica, el paciente permaneció en coma inducido en condiciones críticas de salud, con pobre diagnóstico vital. Finalmente, el día 14 de octubre de 2013, se anota en lo siguiente: *"presenta asistolia a las 00:45 hrs, se inician maniobras de reanimación con ventilación a presión positiva y compresiones toraxicas, continua en asistolia, pupilas midriáticas, se realizan maniobras durante 10 minutos, sin ninguna respuesta sin signos vitales, paciente fallece a las 00:55hrs. se informa para realizar autopsia medico-legal."* (CD de historia clínica f. 948 C. Ppal).

Igualmente, en el protocolo de necropsia se determinó como causa de muerte: "Herida por proyectil de arma de fuego penetrante en la cabeza y manera de muerte "Homicidio" (f. 63 C. Copias Juzgado Penal).

De otra parte, con lo registros civiles allegados, se acredita el parentesco de la víctima con SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA, GINNA PAOLA HURTADO CABRERA (padres) (f. 30), JAIME GUILLERMO HURTADO OBANDO, ROSA CABRERA DIAZ (f. 27), LUZ PANTOJA (f. 26) (abuelos), JESSICA PAOLA ACOSTA (f. 28) y EVELIN CATERINE ACOSTA H. (f. 29) (hermanas).

De lo anterior se desprende, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y las reglas de la experiencia, que los daños soportados por los parientes más cercanos del menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO, a raíz de las lesiones parecidas, producto de los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2013, en el Parque de Chapalito y su posterior muerte el 14 de octubre del mismo año.

**4.3.** De las pruebas directas e indiciarias practicadas en el presente asunto, se infieren los siguientes hechos relevantes:

(i) Que el día 5 de octubre de 2013, el menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO (quien tenía 13 años de edad de conformidad con el registro civil de nacimiento allegado a folio 30 C. Ppal), se encontraba con MARIO ALEJANDRO BUESAQUILLO MONTENEGRO y JOSÉ ALFONSO JURADO PINTA en el Parque Chapalito de Pasto en horas de la tarde (prueba testimonial).

(ii) Aproximadamente a las 4 pm, los menores se encontraban encendiendo unos cartones, cuando el celador salió detrás de ellos advirtiéndolos con señas, en tanto que los niños salieron corriendo (prueba testimonial y f. 53 C. Copias Juzgado Penal).

(iii) En seguida, el celador procedió a hacer un disparo al aire con un arma de dotación de la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA -la cual contaba con salvoconducto-, momento en el que la bala cayó en la cabeza del menor STEVEN DANILO ACOSTA HURTADO (f. 53, 68, 117-114 C. Copias Juzgado Penal).

(iv) El vigilante que accionó el arma –FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO- se encontraba vinculado laboralmente con la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA, la cual fue contratada por COMFAMILIAR DE NARIÑO para que preste el servicio de vigilancia en el Parque Chapalito (f. 942).

(v) COMFAMILIAR DE NARIÑO tiene a su cargo la administración del Parque de Chapalito en virtud del convenio interadministrativo suscrito con el DEPARTAMENTO DE NARIÑO (propietario del parque Chapalito) (f. 37-41, 55, 137-141 C. Ppal, y Cuaderno de contrato Marco).

(vi) No se probó que los menores portaran armas de fuego.

**4.3.1.** Con los hechos probados relacionados, procede el Despacho a establecer si se encuentra acreditada la imputación fáctica y la jurídica, para deducir la responsabilidad patrimonial de las accionadas y llamadas en garantía.

**4.3.1.1.** Con se observa, en el plano material, es claro que el daño alegado por los demandantes es imputable al actuar de FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO, quien fungía como celador del parque Chapalito de Pasto, tal como lo indica la prueba que obra en el proceso anteriormente relacionada.

**4.3.1.2.** Ahora, bien, respecto a la imputación jurídica, es importante realizar las siguientes consideraciones, para determinar si las entidades demandadas o llamadas en garantía son responsables por los daños ocasionados a los demandantes con las lesiones y posterior muerte del menor STEAVEN DANILO ACOSTA HURTADO:

**4.3.1.2.1.** Como primera medida, el Juzgado observa que los hechos que dieron origen al presente proceso, tuvieron lugar en el Parque Chapalito el cual para la fecha de los hechos ya era propiedad del DEPARTAMENTO DE NARIÑO (f. 55 C. Ppal).

En virtud del convenio interinstitucional suscrito entre el ente territorial propietario y COMFAMILIAR DE NARIÑO, el 11 de noviembre de 2009, la administración y operación del parque Chapalitose encuentra a cargo de la última

entidad mencionada, durante un término de 20 años (f. 39 C. Ppal); es decir, que para la fecha de los hechos (5 de octubre de 2013), se encontraba vigente dicho convenio.

De igual manera, se demostró que CONFAMILIAR DE NARIÑO, suscribió contrato de prestación de servicio de vigilancia privada con SEGURIDAD DEL SUR LTDA, el 26 de diciembre de 2012, con un tiempo de ejecución del 1 de enero de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2013 (f. 49 C. Ppal). Para el Parque Chapalito se estipuló el servicio de vigilancia en 3 puestos de 24 horas durante el mes (f. 45).

A su vez, se acreditó FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO fungía para la fecha de los hechos como vigilante del parque Chapalito, como trabajador de la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA, desde 24 de abril de 2012 al 3 de diciembre de 2013 (f. 942 C. Ppal; 3 y 117-114 C. Copias Juzgado Penal).

Es decir, que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO, si bien fue vinculado al servicio de vigilancia por una entidad de carácter privado –SEGURIDAD DEL SUR LTDA-, lo cierto es que se encontraba prestando el servicio público de seguridad en el parque Chapalito; propiedad del DEPARTAMENTO DE NARIÑO y administrado por COMFAMILIAR DE NARIÑO -en virtud del referido convenio interinstitucional, vigente para la época de los hechos-, para lo cual la entidad debió realizar algunas contrataciones, como las de vigilancia del Parque, actividades de vigilancia, custodia y control del bien inmueble, que, en principio, se encuentra a cargo de la entidad pública propietaria del bien fiscal.

Asimismo, de conformidad con la prueba testimonial (de los testigos directos) cotejadas con las pruebas documentales y la prueba trasladada (indiciaria), se tiene que para la fecha de los hechos, el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO, mientras se encontraba laborando como vigilante del Parque Chapalito disparó al aire con un arma de dotación de la empresa (f. 53 C. Copias Juzgado

Penal), cayendo el proyectil en el cráneo del menor STIVEN DANILO ACOSTA, quien posteriormente falleció a consecuencia de dichos hechos (f. 31-33, 35 C. Ppal y 26, 68, 117-114, 8 C. Copias Juzgado Penal y prueba testimonial).

De lo anterior se colige que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO se encontraba ejerciendo el servicio público de seguridad en un bien público de propiedad del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, bajo la administración de COMFAMILIAR DE NARIÑO, cumpliendo labores de vigilancia y seguridad, como un servicio público<sup>3</sup>.

En un caso similar, el Consejo de Estado dijo:

*"... las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de servidor público que ostente el autor del hecho o la mera tenencia o propiedad del instrumento utilizado para causar el daño no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública".*

*Así las cosas, la Sala encuentra que en este caso no es predicable la culpa personal del agente. En efecto, el vigilante de la Estación Central de Transportes de Cúcuta, quien se encontraba en turno de servicio, actuó prevalido de su condición de funcionario público, pues al ser informado sobre la ocurrencia de una situación anormal y al observar que se trataba de una acción que atentaba contra la integridad de una persona, acudió al sitio donde ella ocurría, dentro de dicha Central de Transportes, cosa que hizo en cumplimiento de sus funciones de vigilancia y de seguridad, pues se insiste, lo hizo al ser enterado de lo que acontecía y con el fin de mantener el orden y la tranquilidad en la Central de Transportes y de evitar algún hecho lamentable, que terminó protagonizando él mismo, cuando accionó su arma de uso personal.*

*En consecuencia, el daño es imputable a la administración, pues se configuró lo que se ha denominado ocasionalidad necesaria, lo cual ocurre cuando se verifica que los funcionarios ejecutan la respectiva acción en tiempo del servicio o prevalidos de su condición, o de circunstancias o nexos con el servicio..."*

---

<sup>3</sup> C-572 de 1997

Así las cosas, el daño alegado y probado en la presente causa se desarrolló bajo dicha ocasionalidad necesaria, puesto que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO, se encontraba realizando labores de vigilancia en un bien público, las cuales son un servicio público, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>4</sup>.

Corolario de lo expuesto, que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO se encontraba dentro de su horario laboral, ejerciendo actividades de vigilancia y seguridad en el parque Chapalito, propiedad del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, administrado por COMFAMILIAR DE NARIÑO y a través la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTDA, con lo cual es claro que el daño causado se produjo en relación con el servicio público de vigilancia prestado por el celador en un bien público con ocasión de los vínculos contractuales arriba citados.

Establecido, pues que el daño causado por el aludido vigilante dentro del horario de trabajo asignado se produjo en nexo con el servicio público de vigilancia de un bien estatal, se entra a verificar cual es el título jurídico de imputación en aplicación del principio *iura novit curia* y los hechos probados en esta causa.

Al respecto entonces, el Consejo de Estado ha dicho:

*"15.5. En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa, implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho.*

*15.6. Tenemos entonces que, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) la existencia del daño; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que de probarse, serían procedentes para eximir de*

---

<sup>4</sup> C 572 de 1997

*responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.*

*15.7. De otra parte, la Sala también considera que la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial en un número importante de casos se debe enmarcar en la clásica responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio, cuando se demuestra probatoriamente que de manera ostensible se empleó el uso de la fuerza letal mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.<sup>16</sup>*

Pues bien, para determinar el título de imputación aplicable al presente caso, el Juzgado debe establecer si se advierte una falla en la prestación del servicio o si por el contrario el escenario en el que ocurrieron los hechos corresponde a los riesgos propios que pueden generarse con el porte de armas, en actividades como la vigilancia de un lugar al servicio de la comunidad.

Como se indicó, cuentan los autos que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO accionó el arma de fuego al advertir la presencia de los menores, quienes, según la prueba testimonial, salieron corriendo ante la amenaza del vigilante, es decir, pretendiendo abandonar el lugar cuanto antes.

No obstante, pese a que se trataba de menores de edad y que éstos no pretendían permanecer en el lugar -lo cual se desprende de su actuar (huida)-, el celador disparó al aire, de manera imprudente, arriesgada e innecesaria, sin observar las circunstancias y el estado de indefensión de los menores frente al poder que puede tener un arma de fuego, teniendo en cuenta, que por su profesión, preparación y labores diarias, el señor VALLEJO JURADO se encontraba capacitado para llevar a cabo su trabajo, bajo la responsabilidad que implica el uso de armas (así también fue analizado este punto en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, la cual se encuentra ejecutoriada).

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sentencia de veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). Exp.: 29882. M.P.: RAMIRO PAZOS GUERRERO.

En otras palabras, de los hechos probados se desprende que existió un uso excesivo de la fuerza, pues la respuesta del vigilante fue imprudente y desproporcionada frente al actuar de los menores, quienes al advertir la presencia del celador emprendieron la huida; máxime, cuando tampoco se demostró en el proceso que los menores portaban armas de fuego.

Así pues, revisada la normatividad relacionada sobre el uso de armas para vigilancia y seguridad privada, se tiene que el agente desconoció las normas legales y reglamentos al respecto -resolución 2852 de 2006, proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, el decreto 356 de 1994 y el decreto 2535 de 1993-, en especial, el decreto 356 de 1994, que establece:

**"Artículo 73º.- Objetivo de la vigilancia y seguridad privada.** La finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades.

**Artículo 74º.- Principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada.** Los servicios de vigilancia y seguridad privada deberán desarrollar sus funciones teniendo en cuenta los siguientes principios:

1. Acatar la Constitución, la Ley y la ética profesional.
2. Respetar los derechos fundamentales y libertades de la comunidad, absteniéndose de asumir conductas reservadas a la fuerza pública.
3. Actuar de manera que se fortalezca la confianza pública en los servicios que presta.
4. Adoptar medidas de prevención y control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que su servicios puedan ser utilizados como instrumentos para la realización de actos ilegales, en cualquier forma, o para dar apariencia de legalidad a actividades delictivas o a prestar servicios a delincuentes o a personas directa o indirectamente vinculadas con el tráfico de estupefacientes o actividades terroristas.
5. Mantener en forma permanente altos niveles de eficiencia técnica y profesional para atender sus obligaciones.
6. Contribuir a la prevención del delito, reduciendo las oportunidades para la actividad criminal y desalentando al acción de los criminales, en colaboración con las autoridades de la república.

7. *Observar en el ejercicio de sus funciones el cumplimiento de las normas legales y procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional, así como las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*
8. *Emplear las armas de acuerdo con el uso autorizado en los respectivos permisos y abstenerse de emplear armamento hecho o no autorizado de acuerdo con la ley.*
9. *Emplear los equipos y elementos autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, únicamente para los fines previstos en la licencia de funcionamiento.*
10. *Asumir actitudes disuasivas o de alerta, cuando observen la comisión de actos delictivos en los alrededores del lugar donde están prestando sus servicios, dando aviso inmediato a la autoridad, de manera que puedan impedirse o disminuirse sus efectos.*  
(...)
11. *El personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada en servicio, deberá portar la credencial de identificación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*  
(...)
12. *Conocer las características básicas de las actividades que desarrollen sus clientes, el uso de las instalaciones o bienes y la situación de las personas que se pretende proteger.*
13. *Desarrollar mecanismos de control interno, para prevenir que el personal del servicio de vigilancia y seguridad privada, se involucre directa o indirectamente en actividades delictivas.*  
(...)
14. *Prestar el servicio con personal idóneo y entrenado y con los medios adecuados según las características del servicio contratado, para prevenir y contrarrestar la acción de la delincuencia...”*

Aunado a lo anterior, no se acreditó en el proceso que se cumpliera con los requisitos legales para el porte y uso de armas de fuego en el servicio de vigilancia, a parte del salvoconducto, esto es, que el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO haya portado credencial de identificación vigente, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y fotocopia auténtica del permiso de porte correspondiente (art. 78 decreto 2535 de 1993).

Es decir, que en el presente caso no se actuó de manera adecuada y proporcional para disminuir o prevenir una amenaza, puesto que se ejecutó una acción imprudente que finalmente afectó la integridad y la vida de un menor de edad, acciones por las que fue condenado penalmente y además se encuentran

enlistadas como faltas disciplinarias gravísimas, se acuerdo con el régimen aplicable estipulado en el artículo 163 del decreto 2852 de 2006.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte rendido dentro del proceso penal por el señor FREDY ALDEMAR VALLEJO JURADO, éste manifiesta que disparó al advertir que uno de los sujetos -menores de edad- le apuntó con "*un arma negra*", pero el valor demostrativo de este indicio tampoco se corroboró, pues, tal como se dijo, no se probó que los menores tuvieran armas de fuego.

Aún así, no debe perderse de vista que al tratarse de menores de edad, sujetos de especial protección constitucional, debió observarse con más cuidado los protocolos establecidos para el uso de armas de fuego, que, en razón a su actividad laboral debieron ser conocidos por el vigilante del Parque Chapalito; máxime tratándose de un lugar destinado para la recreación donde acuden familias o niños y adolescentes.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que los hechos ocurrieron aproximadamente a la 4 pm, de lo que se infiere que el lugar debió encontrarse bajo la luz del día, es decir, que eran verificables las circunstancias que referidas, esto es, que se trataba de menores de edad, que escapaban del lugar ante las amenazas del vigilante.

Se concluye entonces que el celador del Parque Chapalito incurrió en una falla del servicio (i) al accionar su arma de dotación para ahuyentar a unos menores de edad, (ii) al no tener en cuenta que los adolescentes abandonaban el lugar sin poner resistencia, (iii) al no observar las normas legales y reglamentos relacionados con el uso y porte de armas de fuego en el servicios de vigilancia - resolución 2852 de 2006, proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, el decreto 356 de 1994 y el decreto 2535 de 1993-, y, (iv) al realizar un uso extralimitado de la fuerza, y de manera imprudente realizar un disparo al aire, sin prever que podía herir a uno de los menores como en efecto

ocurrió, pese a su preparación como vigilante, lo cual finalmente confluyó en las circunstancias que conllevaron a la muerte del menor STEAVEN DANILO ACOSTA HURTADO, lo cual generó el daño moral aludido a sus parientes más cercanos.

Bajo estas reflexiones es claro que el daño causado a los actores resulta imputable a título de falla en el servicio por el hecho del contratista, en forma solidaria al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, COMFAMILIAR DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR, por el daño causado por un agente del contratista en cumplimiento del servicio público de vigilancia.

En consecuencia, desde esta perspectiva, no prosperan las excepciones de fondo planteadas por las entidades demandadas, toda vez que como se ha expuesto, el daño no fue causado por un tercero, sino por un agente al servicio de las entidades demandadas, con lo cual quedó demostrado la ocasionalidad necesaria para atribuir responsabilidad patrimonial al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, COMFAMILIAR DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR LTDA, en forma solidaria.

5. Finalmente, respecto a la responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía, se advierte que COMFAMILIAR DE NARIÑO llamó en garantía a la aseguradora MAFRE SEGUROS DE COLOMBIA, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual N°. 1912312000003, con una vigencia del 1 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2013 que cubre "uso de armas de fuego por parte de los vigilantes, celadores o personal de seguridad asegurado", "contratistas y subcontratistas hasta \$500.0000 evento/vigencia", TOMADOR CONFAMILIAR DE NARIÑO y beneficiario, cualquier tercero afectado (f. 148-149 C. Ppal).

De todo lo cual se infiere que la póliza cubre el siniestro ocurrido el 5 de octubre de 2013, en el Parque Chapalito.

A su vez, SEGURIDAD DEL SUR LTDA llamó en garantía a AXXA COLPATRIA, en virtud de la póliza N°. 8001004476, con vigencia desde 01 de octubre de 2013 hasta 01 octubre de 2014, figurando como tomador SEGURIDAD DEL SUR LTDA y beneficiarios, terceros afectados (F. 3-4 C. llamamiento COLPATRIA AXXA).

Es decir, que esta póliza cubre los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2013.

6. Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a ordenar la condena por los perjuicios reclamados, a cargo de COMFAMILIAR DE NARIÑO, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR, de manera solidaria.

En tanto que las Aseguradoras cubrirán hasta el monto asegurado y en los términos de la póliza respectiva.

### 7. Perjuicios

En el libelo de la demanda se solicita condena en perjuicios morales, los cuales, tal como se aludió anteriormente, se presumen respecto a los parientes más cercanos de la víctima, luego, se proceden a reconocer así, de conformidad con el precedente de unificación del Consejo de Estado, así:

SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA (padre)	100 SMLMV
GINNA PAOLA HURTADO CABRERA (madre)	100 SMLMV
JAIME GUILLERMO HURTADO OBRANDO (abuelo)	50 SMLMV
ROSA CABRERA (abuela)	50 SMLMV
LUZ MARINA PANTOJA DE ACOSTA	50 SMLMV
JESSICA PAOLA ACOSTA HURTADO (hermana)	50 SMLMV
EVELIN CATERINE ACOSTA HURTADO (hermana)	50 SMLMV

Igualmente, se solicita en la demanda, la indemnización por perjuicios morales y daño a la vida de relación a favor de la sucesión de STEAVEN DANILO ACOSTA HURTADO.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general.*

*“En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmitible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado”<sup>6</sup>.*

De conformidad con lo expuesto, se procede a ordenar el pago de los perjuicios en la modalidad de daño moral en tanto el precedente citado no alude a perjuicios de daño a la vida en relación- a favor de la sucesión de STEAVEN DANILO ACOSTA HURTADO, en un monto de 100 SMLMV, por el daño que debió padecer el menor a partir del día que fue lesionado el 5 de octubre de 2013, hasta que falleció el 14 de octubre del mismo año, según los hechos referidos anteriormente.

---

<sup>6</sup> Reiterada y acogida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en sentencias de: i) 26 de abril de 2006, expediente: 14908, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, ii) 12 de marzo de 2014, expediente: 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón, y iii) 29 de enero de 2016, expediente 38635, M.P. Danilo Rojas Betancourt, entre otras. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1998, expediente: 12009, M.P. Daniel Suárez Hernández. Citadas en sentencia de veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Exp.: 52874. C.P.: MARIA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

8. En relación con las costas procesales, siguiendo el pronunciamiento reciente del H. Consejo de Estado<sup>7</sup>, que señala que el artículo 188 del C.P.A.CA. impone al juez la facultad de disponer la condena de costas, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas; el Despacho, al no advertir temeridad o mala fe en la actuación de la parte vencida en juicio, que la misma hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción y que no se encuentra prueba de su causación, el Despacho no procederá a condenar en costas a la parte demandante.

**EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO – NARIÑO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR** patrimonial y solidariamente responsables al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, COMFAMILIAR DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR LTDA, por los daños padecidos por los demandantes a consecuencia de las lesiones y posterior muerte del menor STEAVEN DANILO ACOSTA HURTADO en hechos ocurridos el 5 de octubre de 2013, en el Parque Chapalito de la ciudad de Pasto.

**SEGUNDO.- CONDENAR** al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, COMFAMILIAR DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR LTDA, a pagar solidariamente a los demandantes las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, providencia de 8 de junio de 2017, C.P.: SANDRA LISSSE IBARRA VELEZ. 8 de junio de 2017, Rad No 17001233300020130062402.

SEGUNDO RAÚL ACOSTA PANTOJA (padre)	100 SMLMV
GINNA PAOLA HURTADO CABRERA (madre)	100 SMLMV
JAIME GUILLERMO HURTADO OBRANDO (abuelo)	50 SMLMV
ROSA CABRERA (abuela)	50 SMLMV
LUZ MARINA PANTOJA DE ACOSTA	50 SMLMV
JESSICA PAOLA ACOSTA HURTADO (hermana)	50 SMLMV
EVELIN CATERINE ACOSTA HURTADO (hermana)	50 SMLMV

**TERCERO.- CONDENAR** al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, COMFAMILIAR DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR LTDA, a pagar solidariamente a la sucesión de STEAVEN DANILO ACOSTA HURTADO, la siguiente 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales.

**CUARTO.- NO CONDENAR EN COSTAS**, conforme a lo anotado.

**QUINTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO.- ORDENAR** a MAFRE SEGUROS cubrir la condena correspondiente a COMFAMILIAR DE NARIÑO, de conformidad con lo estipulado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual N°. 1912312000003, en los términos y hasta el monto estipulado en las cláusulas respectivas.

**SÉPTIMO.- ORDENAR** a COLPATRIA AXXA cubrir el monto asegurado al tomador SEGURIDAD DEL SUR LTDA, según la póliza N°. 8001004476.

**OCTAVO.-** El DEPARTAMENTO DE NARIÑO, COMFAMILIAR DE NARIÑO y SEGURIDAD DEL SUR LTDA dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y deberá reconocer intereses moratorios sobre los

valores debidos, desde su ejecutoria en los términos y oportunidades descritos en el artículo 195 num 4 del C.P.A.C.A..

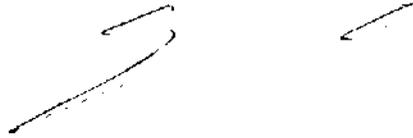
**NOVENO.-** Ejecutoriada la presente providencia y con observancia de lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P., expídase copias de la misma a la parte demandante.

**DÉCIMO.-** En firme la sentencia, por Secretaría devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar. Se dejarán constancias de entrega que se realicen.

**DÉCIMO PRIMERO.-** En firme la providencia, remítase por secretaría copia íntegra a la entidad demandada para los fines previstos en el inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** En firme, procédase a su archivo definitivo, previas las constancias y anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ GABRIEL SANTACRUZ MIRANDA  
JUEZ.**

