

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / MUERTE DE CIVIL / MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / MUERTE CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / POLICÍA NACIONAL / RIÑA / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

En el sub-lite quedó debidamente probada la falla del servicio. (...) consistente en [loa agentes] ser los promotores de una riña que se ocasionó en la caseta La Sirena, resultando muerta la mujer JULIA EMMA RENGIFO, con el revólver de dotación oficial perteneciente al primero de los nombrados ... además no efectuaron el procedimiento acorde a las normas institucionales y estar comprometidos seriamente en materia penal ya que el Juez 16 de Instrucción Criminal les dictó medida de aseguramiento auto de detención por el delito de homicidio. Hechos sucedidos el 13 de julio de 1987 en el corregimiento de la Sirena" (Subrayas de Sala).

RESPONSABILIDAD GENERAL POR FALLA DEL SERVICIO / ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONSUMO DE BEBIDA ALCOHÓLICA / AGENTE DE POLICÍA NACIONAL / FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBER DE PROTECCIÓN DEL CIDADANO / ORDEN PÚBLICO / MUERTE CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE CIVIL / MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / MUERTE CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / POLICÍA NACIONAL / RIÑA / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Analizadas todas y cada una de las diligencias que se le adelantaron a los Agentes GONZALEZ FILIGRAMA GERSAIN y AGUILAR MURILLO JOSE JAIR, se puede ver claramente que para el día 13 de julio del presente año, los citados agentes se encontraban en traje de civil y con franquicia divirtiéndose en la caseta la Sirena ubicada en el corregimiento del mismo nombre, portando revólver de dotación oficial e ingiriendo bebidas embriagantes como así lo confirman los mismos inculpados al manifestar que se estaban tomando unas cervezas y bailando y que en dicho lugar benden (sic) aguardiente, el cual se presentó una riña iniciada por el AG. AGUILAR MURILLO ya que golpeó al particular Wilson Vargas, como a Jorge Enrique Quimbaya con la cacha del revólver para luego pasárselo al AG. GONZALEZ FILIGRAMA que por su estado de alicoramiento iniciaron una pelea resultando muerta la dama JULIA EMMA RENGIFO recibiendo un impacto en la boca; que al notar que habían herido a una persona salieron corriendo desconociendo totalmente sus funciones como Policía que era la de evitar el problema y solucionarlo además los inculpados afirman que se encontraban con cuatro agentes más, razón más que suficiente para que encararan y condujeran a los revoltosos a la Estación más cercana que era Carabineros, pero lo único que hicieron fue tratar de evadir la responsabilidad para que todo quedara en la impunidad sin importarle el sentimiento humano ya que había una persona herida que solicitaba la protección y la asistencia médica de inmediato lo que no hicieron los inculpados en el presente informativo, su único pretesto (sic) era que no tenían a donde guardar el armamento que le habían dado como dotación por tal motivo lo llevaban a lugares no acordes a la categoría policial, ya que el establecimiento denominado caseta la "Sirena" no es más que una radama que no brinda ninguna seguridad para las personas que lo frecuentan así lo afirma su administrador el señor Arbey Adarbe Sarasty y los Cdts. inmediatos de los procesados afirman que para cada servicio se les daba instrucciones relacionadas con el uso de las armas como la defensa personal. Tienen un tanto por ciento de responsabilidad por la muerte de Julia Emma Rengifo que el Juez 16 de Instrucción Criminal les dictó auto de detención por el delito de homicidio lo que se demuestra con lo anterior que si violaron las normas del reglamento disciplina y honor para la Policía Nacional en las faltas constitutivas de mala conducta.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS / HIJOS / PADRES / COMPAÑERO PERMANENTE / HERMANOS DE SANGRE – Siempre que se prueba la convivencia con la víctima y lazos de cariño / PRUEBA TESTIMONIAL

Estos serán reconocidos a favor de los hijos de la occisa, pues el dolor por la pérdida de su madre es incuestionable y además se presume, a razón de un mil gramos (1.000) oro para cada uno Asimismo, serán reconocidos para los padres de la occisa, en igual monto para cada uno de ellos. Además, dado que dentro del proceso se probó no sólo a través de prueba testimonial sino por otros medios, la calidad de compañero permanente de la occisa del señor (...), se presume también que el dolor por la pérdida de su compañera fue intenso, razón por la cual también se ordena el reconocimiento a su favor de un mil (1.000) gramos oro. En cuanto a los hermanos de sangre de la referida señora Rengifo Rosero, de la forma como la jurisprudencia nacional lo ha venido aceptando, su dolor también se presume siempre que se pruebe su convivencia con la víctima y los lazos de cariño filial que entre ellos existía. En el proceso fueron probadas tales circunstancias en forma fehaciente a través de varios testimonios rendidos por personas ajenas a la familia y que ofrecen serios motivos de credibilidad.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO EMERGENTE / HONORARIOS PROFESIONALES / AUSENCIA DE PRUEBA

Se solicita por daño emergente una suma equivalente a los gastos hechos en funerales, diligencias judiciales, honorarios de abogado y demás, pero la Sala observa que por parte alguna del proceso se encuentren probados tales pedimentos, motivo por el cual no serán reconocidos.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE / ACTIVIDAD PRODUCTIVA / DEPENDENCIA ECONÓMICA / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES – No acreditada / PRESUNCIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS / FALTA DE ACREDITACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / FALTA DE ACREDITACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HERMANOS / FALTA DE ACREDITACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DEL COMPAÑERO PERMANENTE / CONDENA EN ABSTRACTO

Se solicita además el reconocimiento de sumas por concepto de lucro cesante para los actores, equivalente a los valores que la occisa dejó de producir de acuerdo con la actividad a la cual se dedicaba y al tiempo de vida probable que le quedaba según la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria. Sobre el particular se advierte, que de acuerdo con los testimonios recaudados se estableció claramente que la señora (...) en vida derivaba su sustento de la fabricación y venta de comidas al público, pero no sucede lo mismo con los ingresos que percibía la señora (...) mensualmente por la ejecución de tales menesteres, pues las declaraciones reportan sumas diferentes que ni siquiera se aproximaron unas a otras. De otra parte, tampoco se probó en forma alguna que tanto los padres de la difunta como sus hermanos fueran completamente sostenidos económicamente por aquélla o si era parcial en qué proporción lo hacía. Igualmente, si el mantenimiento de su compañero permanente corría en su totalidad por la occisa o si era parcial, en qué cantidad. Por ello, tales perjuicios sólo podrán ser reconocidos a favor de sus dos hijos, los menores (...) en cuya manutención se presume la señora (...) invertía sus ingresos.

VALOR PROBATORIO / VALORACIÓN PROBATORIA / VALOR PROBATORIO DE LA SENTENCIA / FALLO DISCIPLINARIO – Prueba documental de excepcional importancia / PRUEBA DOCUMENTAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRUEBATRASLADADA

Sobre el mérito probatorio que tienen los fallos disciplinarios, la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia de 9 de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986), Expediente No. 3213. Actor Nadin Ospina Morales, en el cual se discurrió dentro del siguiente temperamento

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de diciembre 4 de 1991, expediente 6836.

HIJO EXTRAMATRIMONIAL - Reconocimiento / LEGITIMACION POR ACTIVA

El reconocimiento es un acto personal, voluntario, solemne, expreso, unilateral, puro y simple, irrevocable, oponible erga omnes y declarativo. En virtud de la primera nota se predica que terceras personas distintas del padre o madre carecen de la facultad de hacerlo. De manera que ni siquiera las personas más allegadas al presunto padre podrán hacer el reconocimiento y, ni aún muerto, los herederos del mismo; en éste último supuesto, debe acudirse a la vía judicial aunque las partes aparezcan de acuerdo.

PERJUICIOS MORALES A TERCEROS / DAÑO CIERTO / CONCUBINO / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Titulares / HIJO EXTRAMATRIMONIAL / LEGITIMACION POR ACTIVA

La condición de “concubino” e hijos “extramatrimoniales” es declaración que no le corresponde hacerla a la justicia contencioso - administrativa, pero se trata de personas que sufrieron un daño con la muerte de quien en vida les brindó cariño, afecto y ayuda económica. Para que las personas en quienes repercute el daño, causado a otra, puedan demandar indemnización, es indispensable que invoquen un interés legítimo y que el perjuicio que reclaman sea cierto y no eventual.

FUENTE FORMAL: LEY 75 DE 1968 – ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (04) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 6608

Actor: ALFONSO M RENGIFO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: Acción de reparación directa

Agotada la tramitación procesal de ley, sin que se observe causal de nulidad que vicie la actuación, procede la Sala a resolver el grado de consulta de la sentencia calendada el día siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que en su parte resolutive

DISPUSO:

"PRIMERO.- DECLARAR a la Nación--Ministerio de Defensa Policía Nacional -- administrativamente responsable por la muerte de la señora JULIA EMMA RENGIFO ROSERO en hechos ocurridos en la madrugada del día 13 de julio de 1987 protagonizada por Agentes de la Policía Nacional en la Vereda "La Sirena" de la ciudad de Cali.

"SEGUNDO.-- Como consecuencia de lo anterior, condénase a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional--Policía Nacional--a pagar por concepto de indemnización por perjuicios morales en concreto lo equivalente en moneda colombiana a un mil (1.000) gramos oro a cada una de las siguientes personas: ALFONSO MARIA RENGIFO, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.066.350 expedida en Cali, ELVIRA ROSERO, cédula de ciudadanía número 31.281.659 de Cali, AGUSTIN GONZALEZ, cédula de ciudadanía número 2.530.950 de Candelaria (Valle) y a los menores de edad JOSE MIGUEL GONZALEZ RENGIFO y OSCAR EDUARDO GONZALEZ RENGIFO; Quinientos gramos (500) oro para cada una de las siguientes personas: FRANCISCO ALFONSO RENGIFO ROSERO, cédula de ciudadanía 16.720.906 de Cali, CARMEN ELVIRA RENGIFO ROSERO, cédula de ciudadanía número 31.962.806 de Cali, y a la menor de edad MARTHA LUCIA RENGIFO ROSERO, o a quien los represente legalmente, teniendo en cuenta el precio internacional del Oro a la fecha de esta sentencia, según certificado que expedir en su debida oportunidad el Banco de la República.

"TERCERO.--Igualmente condénase IN GENERE a la Nación--Policía Nacional-- Ministerio de Defensa Nacional--, a pagar por concepto de PERJUICIOS MATERIALES la suma que se determine por el procedimiento previsto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo y de acuerdo con las pautas señaladas en la parte motiva de este fallo.

"CUARTO.-- Esta condena deberá cumplirse en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

"QUINTO.--De no ser apelada, CONSULTESE". (fls. 138-139--Cdo No. 1).

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se transcribe a continuación lo pertinente del referido proveído, en el cual se razona judicialmente dentro del siguiente temperamento:

"Los señores ALFONSO MARIA RENGIFO y ELVIA ROSERO. quienes obran en sus propios nombres y en representación de la hija menor MARTHA LUCIA RENGIFO ROSERO, lo mismo que FRANCISCO ALFONSO RENGIFO ROSERO, CARMEN ELVIRA RENGIFO ROSERO y AGUSTIN GONZALEZ también en sus propios nombres y éste último igualmente en representación de los menores JOSE MIGUEL y OSCAR EDUARDO GONZALEZ RENGIFO, presentaron por medio de apoderado ante la Corporación demanda en ejercicio de la acción de Reparación Directa y Cumplimiento contra la Nación - Ministerio de Defensa -- Policía Nacional --, para efecto de que se le declare responsable civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a éstos por la muerte violenta de que fue objeto la señora JULIA EMMA RENGIFO ROSERO, hija

natural de los dos primeros, hermana natural de los tres siguientes, compañera permanente de Agustín González y madre natural de los dos últimos, en razón de los hechos que se sintetizan en los siguientes puntos:

"1o. La señora Judía Emma Rengifo Rosero, hija menor del hogar conformado por Alfonso María Rengifo y Elvia Rosero, convivía bajo un mismo techo con éstos y sus demás hermanos Francisco Alfonso, Carmen Elvira y Martha Lucía Rengifo Rosero, cuando resolvió a partir de 1980, aproximadamente unir extramatrimonialmente su vida a la del señor Agustín González y como fruto de estas relaciones nacieron sus hijos Oscar Eduardo, el 7 de junio de 1981, y José Miguel, el 19 de agosto de 1982, desarrollándose entre estas dos familias una extraordinaria unidad espiritual, pues todos siguieron compartiendo sus vidas en la residencia situada en la Vereda La Sirena de la ciudad de Cali.

"2o. En la noche del 12 de julio de 1987, la señora Julia Emma Rengifo Rosero estuvo con algunos familiares y amigos en la Caseta Veredal de La Sirena, donde permaneció hasta aproximadamente la 1 :30 de la mañana del día siguiente 13 de julio, cuando abandonó el lugar con el grupo familiar que la acompañaba con rumbo a su hogar, encontrándose en el camino con algunos Agentes de la Policía Nacional, al parecer los mismos que minutos antes habían estado igualmente en la caseta ingiriendo bebidas embriagantes, Intempestivamente y sin que mediara palabra alguna, éstos sacaron sus revólveres de dotación oficial y procedieron a golpear al grupo de personas, siendo lanzada al suelo Julia Emma Rengifo Rosero, recibiendo en ese preciso instante un balazo en la región cervical, disparado por uno de los agentes de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial.

"3o. Seguidamente fue recogida por los miembros de su familia que la acompañaban en esos instantes y transportada al Hospital de la ciudad con la esperanza de salvarle la vida, pero ésta ya había fallecido como consecuencia de la herida causada con el arma de fuego.

"4o. Como los Agentes de la Policía Nacional que causaron el crimen se fugaron del lugar de los hechos, algunos de los testigos se dirigieron al Cuartel de la Policía del lugar y reconocieron como autores a los Agentes GERSAIN GONZALEZ FILIGRAMA y JOSE JAIR AGUILAR MURILLO, quienes manifestaron como disculpa a su actuación, haber recibido ofensas y agresiones de las personas contra las cuales se defendieron".....

.....

"CONSIDERACIONES:

"Los señores ALFONSO MARIA RENGIFO y ELVIA ROSERO en nombre propio y de su hija menor MARTHA LUCIA RENGIFO ROSERO; FRANCISCO ALFONSO RENGIFO ROSERO, CARMEN ELVIRA RENGIFO ROSERO y AGUSTIN GONZALEZ también a nombre propio y en representación de los menores de edad JOSE MIGUEL GONZALEZ RENGIFO y OSCAR EDUARDO GONZALEZ RENGIFO, solicitan a esta Corporación que mediante el ejercicio de la acción de Reparación Directa, se hagan las siguientes declaraciones:

"lo. Que la Nación--Ministerio de Defensa--Policía Nacional--, es responsable civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales, como materiales que les fueron ocasionados con la muerte violenta de que fue víctima la señora JULIA EMMA RENGIFO ROSERO, en hechos sucedidos en el Barrio "La Sirena" de la ciudad de Cali en la madrugada del día 13 de julio de 1987, cuando un Agente de la Policía Nacional le disparó con su revólver de dotación oficial causándole grave herida en la región cervical que determinó su muerte.

"2o. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a pagar a los actores todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales que les fueron ocasionados con la muerte de la señora JULIA EMMA RENGIFO ROSERO conforme a la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

"Veinte millones de pesos por concepto de lucro cesante, correspondientes a las sumas que la occisa dejó de producir en razón de su prematura e injusta muerte y por el resto de vida posible que le quedaba de acuerdo con la actividad a la cual se dedicaba como era la venta de alimentos y habida cuenta de su edad al momento de los hechos (23 años) y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria; "Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente consistentes en gastos hechos en funerales, diligencias judiciales, honorarios de abogado, etc. que se sobrevinieron con la muerte de la señora JULIA EMMA RENGIFO ROSERO, conforme a lo que se demuestre en el proceso o en aplicación subsidiaria del artículo 107 del Código Penal;

"El equivalente en moneda nacional a mil gramos oro para cada uno de los actores por concepto de perjuicios morales, consistentes en el profundo trauma síquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario nacido de la falta de responsabilidad en la administración, en aplicación del artículo 106 del Código Penal, máxime cuando el hecho es cometido por autoridades armadas, que tienen como misión constitucional el velar por la vida de los asociados;

"Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

"3o. La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes, a su ejecutoria. "Del acervo probatorio recaudado se establece lo siguiente:

"1. De acuerdo con las partidas civiles correspondientes y que obran a folios 3 a 9 del cuaderno principal, se colige que la señora Julia Emma Rengifo Rosero, quien resultó occisa en los sucesos de que da cuenta el expediente, era hija "reconocida" de los señores Alfonso María Rengifo y Elvía Rosero, hermana de sangre de los señores Francisco Alfonso Rengifo Rosero, Carmen Elvira Rengifo Rosero y de Martha Lucía Rengifo Rosero; e igualmente madre de los menores Oscar Eduardo González Rengifo y José Miguel González Rengifo.

"2. De acuerdo con las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos en los cuales resultó occisa la señora Julia Emma Rengifo Rosero los mismos se presentaron así:

"A) Declaración del Señor Francisco A. Rengifo, hermano de la occisa: "En un doce o trece de julio de 1987, estábamos mi hermana la finada de nombre Julia Emma Rosero con tres primos y un novio de mi hermana, estando nosotros en la caseta La Sirena, un señor que quiso sacar obligada a una hermana mía a bailar, como conocemos que ese señor es vicioso el novio de mi hermana se opuso a que ella bailara con él, entonces el señor agredió al novio de mi hermana, como los agentes estaban bebiendo en otras mesas, intervinieron, se llevaron al señor ..." "... fue cuando mi hermana Julia Emma Rengifo cogió al primo Jorge Wilson Vargas y él el Policía lo agredió a patadas, yo fuí en medio de ellos esquivándolos porque eran nueve policías, para tratar de llegar donde mi hermana a defenderla, entonces fue cuando le pasaron el revólver al policía quien le disparó a mi hermana estando en el suelo ...". " ... al otro día por la mañana mi hermana Martha Lucía y Jorge Enrique Quimbaya fueron a reconocimiento en Cali y señalaron a los autores de la muerte de mi hermana, uno es Aguilar Murillo y otro de apellido Filigrana". (folios 61 a 63 del cuaderno número 2 de pruebas).

"B) Declaración del señor Fernando Arteaga Rengifo, testigo presencial de los hechos y primo de la occisa: (apartes) " ... Todo ocurrió el 12 de julio de 1987, eran las doce de la noche, cuando nos encontrábamos en la caseta de El pueblo, en la vereda La Sirena, en la ciudad de Cali. Estábamos Julia Emma, Francisco, Martha, Humberto, Wilson, Jorge, Amalia, y mi persona, y cuando cada uno nos retirábamos, o más bien, todos nos dirigíamos a la casa, cuando un agente de la policía, que también se encontraba en la caseta, le buscó pelea a Wilson Vargas, y como eran policías, se trató de evitar el problema. Lo digo así porque nosotros los distinguíamos, pues estaban vestidos de civil. En el momento de los hechos, yo estaba prestando servicio militar, pero también estaba de civil. Entonces, el agente me golpeó en el pecho, me dijo, deja tu joda soldadito, o vos también querés problemas. Entonces, le dije, que por qué íbamos a pelear si los dos estábamos en la misma función. En ese momento, salió un agente del montón y se avalanzó contra Julia Emma, alcándola (sic) a golpear y tirarla al suelo. Los agentes de policía, lo digo así, porque eran varios y a mí me tenían cogidos dos de ellos. Entonces, el que golpeó a Julia Emma, le pasaron un revólver y allí fue donde disparó y la mató ..." (folios 102 y 103 del cuaderno número 2 de pruebas).

"C) Declaración de la señora Luz Amalia Quimbaya Martínez, testigo presencial de los hechos en la cual manifiesta en algunos de sus apartes lo siguiente: "... entonces Julia Emma, fue la que descubrió que el amigo estaba en problemas e inmediatamente corrió hacia ese lugar y después la gente se fue aglomerando en el sitio donde estaba formado el problema. Yo me quedé parada al pie de la caseta, pero por fuera, al lado mío había un hombre alto, delgado, negro su piel. Dicha persona estaba mirando hacia el sitio del problema; entonces descubrió que allí había un amigo suyo e inmediatamente sacó un revólver y corrió hacia el lugar de la discusión (sic) se lo pasó al amigo de él, no s, por qué motivo Julia Emma cayó al suelo, alguien la empujó, fue cuando el señor que tenía el revólver en la mano, le disparó a ella...". Más adelante agrega: "La gente gritaba que eran policías". "... Posteriormente llegaron unos agentes al Hospital anfiteatro y nos llevaron al reconocimiento de esos dos tipos que mataron a Julia Emma, pues ellos estaban en la Estación de Policía de Siloé o mejor dicho de la Sirena. Inmediatamente llegamos a ese lugar, no dudamos en ningún momento en que ellos habían sido los que dispararon a Julia...". "Inmediatamente nos dimos cuenta de que eran agentes de la policía vestidos de civil, pues más antes los habíamos visto vestidos de policía" (folios 104 a 106 del cuaderno número 2 de pruebas).

"Las declaraciones de los señores José Libardo Guzmán Velasco y Yolanda Ordóñez de Guzmán en cuanto hace referencia a los hechos en los cuales resultó occisa Julia Emma Rengifo, no se toman en cuenta por cuando fueron sólo "de oídas".

"De acuerdo con la Necropsia Médico Legal practicada a Julia Emma Rengifo Rosero ésta falleció a consecuencia de "La lesión de la médula espinal producida por un (1) proyectil de arma de fuego" (folios 2 a 5 del cuaderno número 2 de pruebas).

"4. El informe remitido por el Comandante del Escuadrón de Carabineros MECAL del Departamento de Policía de Cali al Juez Tercero de Instrucción Criminal se anotó entre otros aspectos los siguientes:

"POSIBLES IMPLICADOS: Los Agentes GONZALEZ FILIGRAMA JERSAIN con placa No. 89468 y AGUILAR MURILLO JOSE JAIR con placa No. 91983, los cuales fueron puestos a disposición del señor Juez después del reconocimiento y quedando arrestados en el Escuadrón de Carabineros".

"ARMAS Y MEDIOS UTILIZADOS: Revólver SMITH WESON, calibre 38 largo, cachas de madera, número externo ADP-6510 y de dotación oficial el cual quedó

en la Guardia del Escuadrón de Carabineros" (folios 5 y 6 del cuaderno número 3 de pruebas). "5. En el cuaderno número tres de pruebas aparecen a folios 7 y ss. todas las piezas actuariales de la investigación administrativa que la Policía Metropolitana de Cali adelantó contra los agentes González Filigrama Jersain y Aguilar Murillo José Jair por los hechos en los cuales aparecían implicados y que concluyó con la separación en forma absoluta de los mismos por haberse encontrado que habían sido los promotores de una riña que se "presentó en la Caseta La "Sirena" con unos particulares, haciendo uso del arma de dotación oficial, encontrándose en estado de alicoramiento, en donde resultó muerta la mujer JULIA EMMA RENGIFO, no efectuar el procedimiento de acuerdo a las normas institucionales como era la de retener a los revoltosos y conducirlos hasta la Estación de Carabineros, prestarle los primeros auxilios a la dama que había sido herida, sino que obtaron (sic) por salir correindo (sic) e informaron de los hechos una hora después de ocurrido el insuceso ...".

"6. A folio 2 del referido cuaderno número 3 de pruebas aparece la siguiente constancia expedida por la Comandancia del Escuadrón de Carabineros:

"Que el día de los hechos según informaciones de los compañeros en mención se encontraban francos, llevaban armamento de dotación oficial (revólver); el Ag. GONZALEZ FILIGRAMA GERSAIN portaba el revólver No. 6510 y el Ag. AGUILAR MURILLO JOSE JAIR, revólver No. 6493. Es de anotar que los mencionados agentes portaban el armamento desde el 26.04-87, del cual se hizo entrega el 13-07-87 siendo las 08:00 horas con la munición completa".

"7. Según las constancias de prestación de servicios que aparecen a folios 24 a 32 del cuaderno número 2 de pruebas, el Agente de la Policía Nacional Aguilar Murillo José Jair ingresó al servicio de la Policía Nacional el 10 de noviembre de 1985 y fue retirando en forma absoluta el 23 de marzo de 1988; y el Agente González Filigrama Jersain ingresó el 10 de noviembre de 1983 y separado en forma absoluta del servicio el 23 de marzo de 1988.

"8. Según constancia expedida por la Administración de Impuestos Nacionales las siguientes personas no declararon renta durante los años de 1985 y 1986; Julia Emma Rosero Rengifo (sic), Alfonso María Rengifo, Elvia Rosero, Francisco Alonso Rengifo Rosero, Carmen Elvira Rengifo Rosero y Agustín González. (folio 56 del cuaderno principal).

"9. Según la declaración rendida por el señor José Libardo Guzmán Velasco la ocupación de la occisa era el expendio de comida al público "Julia Emma era muy trabajadora y conocida por los sancochos de gallina que hacía cada ocho días, vivía al frente de una pesebrera La Primavera, donde muchos caballistas van a montar y lógicamente iban a pasear y arribaban al frente a la casa a mandar a hacer los sancochos de gallina", y acerca de los posibles ingresos que aquella tenía manifestó: "yo creo que más o menos tendría un promedio de unos sesenta mil pesos mensuales" (folios 68 y 69 del cuaderno número 2 de pruebas).

"De acuerdo con la declaración de la señora Yolanda Ordóñez de Guzmán: "ella vivía al frente de una caballeriza y como es una parte muy turística le encargaban comidas, fritanga, expendía refrescos"; y acerca de los posibles ingresos que la occisa tenía manifestó: "En razón de la compra que ella hacía en mi negocio, sus ingresos podrían ser de cincuenta y cinco mil a sesenta mil pesos, ellos los destinaba para los gastos, inclusive allí estaba construyendo una casa con dineros de ella, lo mismo que para la manutención de sus hijos (sic), padres y hermanos" (folios 69 y 70 del cuaderno número 2).

"Según la declaración rendida por la señora Luz Amalia Quimbaya Martínez, los ingresos de la difunta eran "gancias (sic) que percibía (sic) Julia Emma, por

concepto de los trabajos mencionados anteriormente, tenían un valor aproximado de unos cien o ciento veinte mil pesos mensuales, los cuales eran destinados exclusivamente para el sustento de sus hijos y ayudaba también a su resto de familia y lo demás lo invertía en surtir su negocio de fritanga" (folios 104 106 cuaderno número 2).

"10. En cuanto a la relación que tenía la occisa con el padre de sus dos hijos, son claras las declaraciones en advertir que su compañero permanente era el señor AGUSTIN GONZALEZ. "Ella vivía en unión libre con el señor Agustín González. De esa unión hubo dos hijos de nombres Oscar Eduardo y José Miguel González Rengifo", más adelante agrega que "ellos si vivían todos en una misma casa". Apartes de la declaración del señor Fernando Arteaga Rengifo. (folios 102 y 103 del cuaderno número 2).

"En cuanto a las relaciones entre la occisa y sus familiares, la señora Luz Amalia Quimbaya Martínez en su declaración se refirió así: "Me consta personalmente que tanto Julia Emma Rengifo, sus padres, sus hermanos, su compañero y los de este último con la difunta, vivían bajo un mismo techo, en el corregimiento de la Sirena y sus relaciones familiares y conyugales, eran muy buenas, todos se comprendían (sic), todos se colaboraban, entre si, es decir era una sola familia muy unida, siendo la cabeza de ese hogar Julia Emma Rengifo, por cuanto era la que más trabajaba, más aportaba económicamente y también moralmente en el sustento del hogar ..." (folios 105 cuaderno número 2)

"11. Según el certificado de defunción que aparece a folio 9 del expediente, la señora Julia Emma Rengifo falleció el día 13 de julio de 1987 como consecuencia de una herida cervical por proyectil de arma de fuego y su muerte fue certificada con el doctor Armando Cortez.

"De los documentos arriba relacionados queda en claro que la muerte de la señora Julia Emma Rengifo Rosero se produjo en hechos acaecidos en la madrugada del día 13 de julio de 1987 en el sitio denominado "La Sirena", establecimiento público donde al parecer se podía bailar e ingerir bebidas alcohólicas, encontrándose la referida señora momentos antes de que fuera herida departiendo animadamente en compañía de los amigos y familiares con quienes había concurrido al sitio, cuando uno de tales acompañantes tuvo un altercado con algunos de los asistentes al mismo sitio y que resultaron ser Agentes de la Policía Nacional que en tales momentos se hallaban disfrutando de franquicia, razón por la cual se encontraban vistiendo trajes de civil. Tales representantes del orden no obstante el porte de sus armas de dotación oficial, se dedicaron al consumo excesivo del licor, situación que tal vez propició el enfrentamiento con los acompañantes de la occisa y que hizo que ésta interviniera en ayuda de ellos, con tan mala suerte que fue alcanzada por unos de los proyectiles disparados por los agentes, causándole en su humanidad heridas de tal gravedad que causaron su desafortunado deceso. Luego de que se presentaron los hechos, sus autores según se establece de los testimonios recaudados, se alejaron del lugar prontamente, sin prestar el correspondiente auxilio a la señora lesionada, presentándose luego en la Comandancia de Carabineros a prestar su correspondiente turno haciendo manifestación expresa de que habían tenido los referidos agentes un problema en "La Sirena" cuidándose de mencionar que de tales hechos había resultado una persona herida.

"Corresponde frente a los hechos relacionados determinar el sistema de responsabilidad que podría aplicarse. Si se toma en cuenta el hecho de que la lesión que produjo la muerte a la señora Julia Emma Rengifo Rosero fue ocasionada con un arma de dotación oficial podría de inmediato deducirse que el más apropiado es el de Responsabilidad por falla del servicio presunta, tal como jurisprudencialmente se ha aceptado por ese sólo hecho. Sin embargo, dadas las

características que rodearon los hechos y que ser n analizados a continuación, también podría ser viable la aplicación del sistema de Responsabilidad General por falla del servicio, y así se hará en este proceso.

"Es necesario establecer si los tres elementos esenciales para que exista responsabilidad por parte del Estado. como son, la existencia de un hecho constitutivo de la falla o falta del servicio; el daño o perjuicio sufrido por los actores; y una relación de causalidad entre la falla o falta de la Administración y el daño, se dan o no en el presente caso.

"En el caso de autos la falla del servicio consistió no sólo en el hecho de que los agentes del orden pese a que se encontraban en franquicia portaran sus armas de dotación oficial, sino en el hecho de que los citados agentes se olvidaron de su condición y se dedicaron a ingerir copiosamente bebidas embriagantes. La entidad demandada a cuyo servicio se encontraban los sujetos autores de los hechos, tiene el deber general de cuidar que el personal a su cargo que salga a disfrutar de los descansos reglamentarios no lleven consigo sus armas de dotación oficial. De otra parte, si bien tales personas durante el tiempo que disfrutaban de su descanso pueden utilizar e invertir su tiempo en lo que deseen no por ello deben olvidarse que ostentan una investidura pública de agentes del orden, calidad que siempre los acompañar no obstante que no porten los uniformes correspondientes, tanto es así que en cualquier momento sólo por el hecho de su investidura podrán hacer uso de sus facultades que la ley les asigna en materia de control de orden público cuando se requiera no importando que se hallen en franquicia siempre que las ejerzan de forma justa. En el caso sub-júdice los Agentes González y Aguilar actuaron no sólo desmesuradamente sino arbitrariamente pues no tenían el derecho para lesionar injusta y desproporcionadamente a una persona indefensa. Además debe advertirse que según se colige de las pruebas testimoniales ninguno de los presentes portaba arma alguna o por lo menos no hizo uso de ellas en contra de los mencionados agentes agresores.

"Existe el daño, el cual lo constituye la muerte desafortunada de la señora Julia Emma Rengifo producida con arma de dotación oficial por dos agentes del orden. La relación de causalidad entre el hecho productor de la falla del servicio y el daño producido es irrefutable y claramente evidenciable pues probado esta que la muerte se causó exclusivamente por las lesiones que le fueron producidas por los proyectiles disparados por los agentes.

"Es incuestionable pues la falla del servicio si se tiene en cuenta además que la misma Policía Metropolitana de Cali decidió separar en forma definitiva a los Agentes Jersain González Filigrana y José Jair Aguilar Murillo, por haberlos encontrado, previa investigación, responsables de los hechos que causaron la 'muerte a la señora Julia Emma Rengifo Rosero.

"De acuerdo con la Doctrina y la Jurisprudencia, la responsabilidad que pueda ser atribuible a las entidades públicas, es de anotar que ellas pueden exonerarse, si demuestran, la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero. "En el caso en análisis la entidad demandada ni alegó, ni mucho menos probó algunas de tales causales o condiciones exonerativas de responsabilidad. Por ende, deber inconsecuencia declararse, a la Nación, Ministerio de Defensa Policía Nacional, responsable administrativamente por la muerte violenta de la señora Julia Emma Rengifo Rosero ocurrida a manos de agentes de la Policía Nacional.

"En cuanto a los perjuicios solicitados se tiene lo siguiente:

"PERJUICIOS MORALES: Estos serán reconocidos a favor de los hijos de la occisa, pues el dolor por la pérdida de su madre es incuestionable y además se presume, a razón de un mil gramos (1.000) oro para cada uno. Asimismo, serán reconocidos para los padres de la occisa, en igual monto para cada uno de ellos. Además, dado que dentro del proceso se probó no sólo a través de prueba testimonial sino por otros medios, la calidad de compañero permanente de la occisa del señor AGUSTIN GONZALEZ, se presume también que el dolor por la pérdida de su compañera fue intenso, razón por la cual también se ordena el reconocimiento a su favor de un mil (1.000) gramos oro. En cuanto a los hermanos de sangre de la referida señora Rengifo Rosero, de la forma como la jurisprudencia nacional lo ha venido aceptando, su dolor también se presume siempre que se pruebe su convivencia con la víctima y los lazos de cariño filial que entre ellos existía. En el proceso fueron probadas tales circunstancias en forma fehaciente a través de varios testimonios rendidos por personas ajenas a la familia y que ofrecen serios motivos de credibilidad, tales como los que se condensan a folios 67 y s.s. Por tal razón se ordena para cada una de las personas que fueron acreditadas dentro del proceso como hermanos de la occisa, a razón de Quinientos (500) gramos oro para cada uno de ellos.

"PERJUICIOS MATERIALES: En relación con la pretensión que hace referencia con tales perjuicios debe anotarse lo siguiente:

" -- Se solicita por daño emergente una suma equivalente a los gastos hechos en funerales, diligencias judiciales, honorarios de abogado y demás, pero la Sala observa que por parte alguna del proceso se encuentren probados tales pedimentos, motivo por el cual no serán reconocidos.

"-- Se solicita además el reconocimiento de sumas por concepto de lucro cesante para los actores, equivalente a los valores que la occisa dejó de producir de acuerdo con la actividad a la cual se dedicaba y al tiempo de vida probable que le quedaba según la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria. Sobre el particular se advierte, que de acuerdo con los testimonios recaudados se estableció claramente que la señora Julia Emma Rengifo Rosero en vida derivaba su sustento de la fabricación y venta de comidas al público, pero no sucede lo mismo con los ingresos que percibía la señora Rengifo Rosero mensualmente por la ejecución de tales menesteres, pues las declaraciones reportan sumas diferentes que ni siquiera se aproximaron unas a otras.

"-- De otra parte, tampoco se probó en forma alguna que tanto los padres de la difunta como sus hermanos fueran completamente sostenidos económicamente por aquélla o si era parcial en qué proporción lo hacía.

"- Igualmente, sí el mantenimiento de su compañero permanente corría en su totalidad por la occisa o si era parcial, en qué cantidad.

"Por ello, tales perjuicios sólo podrán ser reconocidos a favor de sus dos hijos, los menores José Miguel González Rengifo y Oscar Eduardo González Rengifo, en cuya manutención se presume la señora Rengifo Rosero invertía sus ingresos.

"Además es de anotar, que aunque no se probó en debida forma la supervivencia probable de la occisa, ello no es necesario pues, las sumas por perjuicios materiales que aquí se ordenan a favor de sus hijos, sólo serán devengados por éstos hasta cuando adquieran su mayoría de edad.

"Por lo anteriormente expresado, se condena en abstracto al pago de perjuicios materiales, para que se liquiden sobre las siguientes bases:

"1.--Se establecer pericialmente el monto de los ingresos de la señora Julia Emma Rengifo Rosero por la ,poca de su fallecimiento, teniendo en cuenta la actividad que desarrollaba y de la cual derivaba su sustento y que fue probada en el presente proceso. En caso de no demostrarse los ingresos mencionados, se tendrá en cuenta el salario mínimo vigente en la ,poca del deceso, descontando un 25% que se presume dedicaba la occisa para su propia subsistencia.

"2.- Los ingresos así establecidos se dividir n en dos partes iguales entre los hijos de la señora Julia Emma Rengifo Rosero, acreditados como tales dentro del proceso, con la salvedad que la liquidación se extender hasta cuando los menores lleguen a la mayoría de edad.

"3.--La condena se actualizar con la fórmula aceptada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, tomando como base los certificados del Departamento Nacional de Estadística "DANE", en el período comprendido entre la fecha del daño, es decir, 13 de julio de 1987, y la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para este defecto, la indemnización se liquidar así:

$$"Ra = R \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

"DONDE: Ra = Valor que se busca

"R = Valor histórico que se actualiza

"IF = Indice final

"li = Indice inicial

"En este caso:

$$Ra = \frac{\text{Indice fecha ejecutoria del fallo}}{\text{Indice 13 de julio de 1987}}$$

"La indemnización comprender dos períodos así:

"El período vencido, consolidado o causado, que se cuenta desde el día de la muerte (13 de julio de 1987), hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$" S = Ra \frac{(1 - i)^n - 1}{i}$$

"DONDE:

"S = Suma o indemnización que se busca

"Ra = Renta mensual actualizada (según fórmula tomando como base los certificados del DANE.

"i = Interés puro o técnico del 6% anual o 0.4867 mensual. Como se trabaja con uno y no con 100, en la fórmula éste se representa como 0.004867.

"n = Mensualidades que comprende el período indemnizatorio.

"Ahora, el período futuro anticipado, se cuenta desde el día siguiente al de la ejecutoria del fallo, hasta el término de la mayoría de edad de los beneficiarios y la liquidación se hará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

"DONDE:

"S = Valor indemnización

"Ra = Renta actualizada (según fórmula para la actualización de la condena-- Certificado--del DANE--).

"i = Interés del 6% anual o 0.4867 mensual Como se trata (sic) con 1 y no con 100, en la fórmula este interés se representa como 0.004867, cuando se liquida con meses. Si la liquidación se hace con años, el interés es del 0.06.

"n = Número de meses o años que se liquidan (De vida probable).

"4.--Las cantidades así concretas devengar n intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios después de este término". (Fls. 126--138 Cdo. No. 1).

-II-

VISTA FISCAL

La Fiscal Octava de la Corporación, Dra. MARIA STELLA PEÑA DE MENDEZ, en su concepto de fondo,

OBSERVA

"Coincide la Fiscalía con el H. Tribunal, que se comprobó la falla en el servicio; pues el acervo probatorio que obra en el proceso, da certeza, de como ocurrieron los hechos en los cuales perdió la vida la señora Julia Emma Rengifo Rosero en la madrugada del 13 de julio de 1987, en la vereda La Sirena en el Municipio de Cali, e igualmente, que el arma que disparó es de dotación oficial y era portada por el agente: Gersain González Filigrama.

"En efecto, al folio 9 del cuaderno principal, se encuentra fotocopia autenticada del acta de defunción de Julia Emma Rengifo Rosero.

"La necropsia practicada a ésta, da cuenta que falleció como consecuencia de: "Lesión de la médula espinal producida por un proyectil de arma de fuego (fls. 2 a 5 Cdo. Principal)".

"Se encuentra igualmente acreditado, que los implicados en los hechos que originaron este proceso, fueron los agentes Gersain González Filigrama y José Jair Aguilar Murillo quienes se encontraban en franquicia portando sus armas de dotación oficial, ingiriendo bebidas embriagantes, siendo el primero de ellos quien disparó sobre Julia Emma, y que fueron sancionados por los mismos y retirados en forma absoluta del servicio el 23 de mayo (sic) de 1988 (Fls. 2, 5 y 6 Cuad. No. 3 y Fls. 24 a 32 Cuad. No. 2).

"En cuanto a los perjuicios en que condenó el H. Tribunal a la Policía Nacional, la Fiscalía los comparte en su integridad.

"Morales: Aparece plenamente acreditado con prueba documental eficaz, el parentesco, de los menores hijos de la occisa y el de sus padres y hermanos y con prueba testimonial convincente que el señor Agustín González fue compañero permanente de aquélla.

"Materiales: fue atinada la decisión del Tribunal, en reconocer sólo en esta clase de perjuicios a los hijos de Julia Emma, pues aparece claramente demostrado que la occisa velaba por la subsistencia de aquellos, pero no que ayudaba económicamente a sus padres, hermanos y compañero; igualmente que la condena se haga in género ya que no aparece demostrado en el proceso con precisión el monto de las entradas de la víctima.

"Por lo explicado, la Fiscalía solicita comedidamente al H. Consejo de Estado -- Sección Tercera--la confirmación de la sentencia consultada". (fls. 148 - 149 Cdo. No. 1).

-III-

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) La sentencia proferida por el a-quo será confirmada, aunque con algunas precisiones de alcance jurídico y también económico, por las razones que más adelante se precisarán.

En el sub-lite quedó debidamente probada la falla del servicio. Para llegar a esta verdad jurídica basta recordar que en providencia del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), originaría del Comandante de la Policía Metropolitana Santiago de Cali, se acogió el concepto emitido por el oficial investigador, en el sentido "... de solicitar ante la Dirección General de la Policía Nacional, sean separados en forma absoluta de la Institución por causal de mala conducta a los AGENTES GONZALEZ FILIGRAMA GERSAIN ... y AGENTE AGUILAR MURILLO JOSE JAIR... por infringir el Reglamento disciplina y honor en su Título III, capítulo II, artículo 125 ... consistente en ser los promotores de una riña que se ocasionó en la caseta La Sirena, resultando muerta la mujer JULIA EMMA RENGIFO, con el revólver de dotación oficial perteneciente al primero de los nombrados ... además no efectuaron el procedimiento acorde a las normas institucionales y estar comprometidos seriamente en materia penal ya que el Juez 16 de Instrucción Criminal les dictó medida de aseguramiento auto de detención por el delito de homicidio. Hechos sucedidos el 13 de julio de 1987 en el corregimiento de la Sirena" (Subrayas de Sala).

En los considerandos del referido proveído se destaca muy bien el universo de la falta cometida, al precisar:

" Analizadas todas y cada una de las diligencias que se le adelantaron a los Agentes GONZALEZ FILIGRAMA GERSAIN y AGUILAR MURILLO JOSE JAIR, se puede ver claramente que para el día 13 de julio del presente año, los citados agentes se encontraban en traje de civil y con franquicia divirtiéndose en la caseta la Sirena ubicada en el corregimiento del mismo nombre, portando revólver de dotación oficial e ingiriendo bebidas embriagantes como así lo confirman los mismos inculpados al manifestar que se estaban tomando unas cervezas y bailando y que en dicho lugar benden (sic) aguardiente, el cual se presentó una riña iniciada por el AG. AGUILAR MURILLO ya que golpeó al particular Wilson Vargas, como a Jorge Enrique Quimbaya con la cacha del revólver para luego pasárselo al AG. GONZALEZ FILIGRAMA que por su estado de alicoramiento

iniciaron una pelea resultando muerta la dama JULIA EMMA RENGIFO recibiendo un impacto en la boca; que al notar que habían herido a una persona salieron corriendo desconociendo totalmente sus funciones como Policía que era la de evitar el problema y solucionarlo además los inculpados afirman que se encontraban con cuatro agentes más, razón más que suficiente para que encararan y condujeran a los revoltosos a la Estación más cercana que era Carabineros, pero lo único que hicieron fue tratar de evadir la responsabilidad para que todo quedara en la impunidad sin importarle el sentimiento humano ya que había una persona herida que solicitaba la protección y la asistencia médica de inmediato lo que no hicieron los inculpados en el presente informativo, su único pretesto (sic) era que no tenían a donde guardar el armamento que le habían dado como dotación por tal motivo lo llevaban a lugares no acordes a la categoría policial, ya que el establecimiento denominado caseta la "Sirena" no es más que una radama que no brinda ninguna seguridad para las personas que lo frecuentan así lo afirma su administrador el señor Arbey Adarbe Sarasty y los Cdts. inmediatos de los procesados afirman que para cada servicio se les daba instrucciones relacionadas con el uso de las armas como la defensa personal. Tienen un tanto por ciento de responsabilidad por la muerte de Julia Emma Rengifo que el Juez 16 de Instrucción Criminal les dictó auto de detención por el delito de homicidio lo que se demuestra con lo anterior que si violaron las normas del reglamento disciplina y honor para la Policía Nacional en las faltas constitutivas de mala conducta". (fls. 155 Cdno. No. 3).

Sobre el mérito probatorio que tienen los fallos disciplinarios, la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia de 9 de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986), Expediente No. 3213. Actor Nadin Ospina Morales, en el cual se discurrió dentro del siguiente temperamento:

"... la copia del fallo disciplinario constituye prueba documental de excepcional importancia, no sólo porque mediante ella se infiere que el personal victimario fue sancionado disciplinariamente por su conducta ilegal e injusta, por fuera de los cánones del buen servicio, que ese personal estaba adscrito a la Policía Nacional y que cuando causó la tragedia estaba en misión de servicio. Para la Sala, la copia del fallo en cuestión sería suficiente para evidenciar la existencia de la falla del servicio, porque la decisión pidió la destitución de los miembros de la Policía que efectuaron el operativo, precisamente porque en forma ilegal, so pretexto de un allanamiento, prolongado irregularmente ejercieron sus funciones con el saldo trágico que se dejó expuesto..." (Subrayas de la Sala).

B) En el sub-lite quedó debidamente probado que ALFONSO MARIA RENGIFO es el padre natural de la finada JULIA EMMA RENGIFO ROSERO, pues la reconoció como tal en el Acta de Registro de nacimiento. Se demostró, igualmente, que FRANCISCO ALFONSO, CARMEN ELVIRA y MARTHA LUCIA RENGIFO ROSERO, son hermanos naturales de la víctima, pues fueron reconocidos por el padre en Escritura No. 6076 pasada ante el Señor Notario Segundo del Círculo de Cali. Esta realidad, unida a la circunstancia de que se probó el afecto que los hermanos demandantes FRANCISCO ALFONSO, CARMEN ELVIRA y MARTHA LUCIA RENGIFO ROSERO tenían por la occisa JULIA EMMA RENGIFO ROSERO, llevan a la Sala a confirmar la condena que por perjuicios morales hizo el a-quo en favor de éstos. También la que favoreció al padre natural señor ALFONSO MARIA RENGIFO.

C) En relación con las condenas que el sentenciador de instancia hizo en favor de AGUSTIN GONZALEZ (compañero de la víctima) y de JOSE MIGUEL y OSCAR EDUARDO GONZALEZ RENGIFO, la Sala encuentra que éstos dos últimos no demostraron su calidad de hijos extramatrimoniales, pues la madre no aparece reconociéndolos como tales. Por ello, a tal título, no puede confirmar la condena que a su favor hizo el a-quo.

En este particular la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia de 13 de junio de 1991, Expediente No. 6300, Actor ALBERTO RINCON SUAREZ, Consejero Ponente, Dr. Daniel Suárez Hernández, en la cual y en lo pertinente, se lee:

"Para demostrar la titularidad del derecho pretendido, se allegó al expediente sendos certificados de registro civil de nacimiento de LUIS EDUARDO y ALBERTO RINCON (Fols. 10 y 12). En ambos certificados aparece como madre la señora ROSA MARIA RINCON.

"Para el actor, dichos certificados son prueba suficiente de que los mencionados LUIS EDUARDO y ALBERTO, son descendientes extramatrimoniales de la señora ROSA MARIA RINCON, sin embargo, frente a las disposiciones legales vigentes, ello no es así, y le asiste razón al a-quo cuando expresa:

"... De otra parte el artículo 1o. de la Ley 75 de 1968 que modificó el artículo 20. de la Ley 45 de 1936 dispone que el reconocimiento de hijos extramatrimoniales es irrevocable y que en el caso de que éste se efectúe en el acta de nacimiento requiere de la firma de quien hace tal reconocimiento.

"En el evento de autos no aparece documento alguno con el que se acredite que la señora Rosa María Rincón haya declarado o reconocido su carácter de madre de Luis Eduardo y Alberto Rincón, como tampoco se aportó prueba alguna del hecho de ser aquella soltera o viuda al momento del parto y del hecho mismo del parto de Luis Eduardo y Alberto.

"En otras palabras, no se halla demostrado dentro del plenario la relación o vínculo de consanguinidad (sic) existente entre el actor y la víctima de los hechos que se aducen como base de la demanda y que constituyen el fundamento del interés para deducir responsabilidad a la Nación Colombiana y consecuentemente condena al pago de los perjuicios que se afirma se irrogaron al actor" (Fols. 77 y 78).

"Y para abundar en la necesidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial, que no se probó en el sub-lite, la Sala se permite transcribir la parte pertinente del auto proferido por esta Sala al desatar un recurso de súplica: "... a Conforme a los artículos originales del C.C., 318 y ss., tanto el padre como la madre naturales, debían 'reconocer' por instrumento público al hijo y en caso de 'maternidad disputada' disponía el derogado artículo 324, en su inciso final: 'La partida de nacimiento no servir de prueba para establecer la maternidad'.

"En este régimen, pues, no había sino el reconocimiento voluntario del padre o madre, mediante documento público.

"b. El mismo régimen se mantuvo con las modificaciones de la ley 153 de 1887.

"c. La ley 45 de 1936, cambió la situación del hijo natural frente a la madre. Dispuso en su artículo 1o.

"'El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento'

"Pero aún tiene que probar dos hechos importante el hijo que afirme tener madre natural a determinada mujer:

"1. "Que era soltera o viuda al momento del parto; y

"2. "El hecho mismo del nacimiento o parto.

"d. Conforme al artículo 1o. de la Ley 75 de 1968, la maternidad se prueba por la firma de la madre en el 'acta de nacimiento', y en su ausencia, por la investigación que debe adelantarse conforme al inciso final de dicho artículo, común a padre y madre y la comparecencia de los mismos.

"O, con aplicación del artículo 1o. de la Ley 45 de 1936, citada por el recurrente, probando, ante la ausencia de la firma de la madre en el registro civil de nacimiento, el hecho del parto y la calidad de soltera o viuda, o si era casada la prueba, con sentencia debidamente ejecutoriada, de que fue impugnada la paternidad legítima y ésta fue acogida.

"e. De ahí que conforme al artículo 75 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con el artículo 335 del C.C.A., la impugnación de la maternidad implica la prueba de la falsedad del parto o la suplantación del hijo nacido por otro". (Auto del 22 de septiembre de 1983. Expediente No. 3880. Actor: Larys María Narváez).

"Con base en lo anterior, se concluye claramente que no se demostró el estado civil requerido para legitimar las pretensiones de Alberto Rincón, como supuesto hermano extramatrimonial del occiso Luis Eduardo Rincón, pues, no se acreditó fehacientemente (sic) el hecho básico de haber tenido una misma progenitora.

"El apelante, allegó con su recurso copia autenticada de los registros civiles que obran a folios 86 a 88, los que no aportan nada nuevo para la decisión, puesto que en ellos no aparece la firma de la madre en aceptación del reconocimiento de que se trata Vale la pena precisar con relación al documento que ocupa el folio 87, que si bien es cierto allí se hace mención a la comparecencia de Rosa María Rincón, esta no lo suscribe, además de que ello no subsana la deficiencia que se ha recalado, puesto que el reconocimiento echado de menos debió acreditarse con respecto al hoy demandante y al occiso, lo cual no ocurrió "Además, cabe aclarar al recurrente que una cosa es la inscripción del nacimiento en el registro de estado civil, que es la certificación que normalmente expiden los notarios, y otra bien distinta el reconocimiento que en calidad de padre o madre extramatrimoniales están obligados a hacer quienes dicen ostentar dichas calidades.

"De manera que, ante la falta de legitimación por parte del actor, se impone la denegatoria de las pretensiones de la demanda, confirmando así la sentencia apelada en su integridad". (Subrayas de la Sala).

En esta materia la Corporación recuerda que el reconocimiento es un acto PERSONAL, VOLUNTARIO, SOLEMNE, EXPRESO, UNILATERAL, PURO Y SIMPLE, IRREVOCABLE. Oponible ERGA OMNES Y DECLARATIVO. En virtud de la primera nota se predica que terceras personas distintas al padre o madre carecen de la facultad para hacerlo, pues como lo recuerda el Profesor Gustavo León Jaramillo "Mal haría persona diversa en obligar a otra a un reconocimiento "que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria" (C. de P.C. art. 195, Nral. 3o.). De tal manera que ni siquiera las personas más allegadas al presunto padre podrán hacer el reconocimiento y, ni aún muerto, los herederos del mismo; en este último supuesto, debe acudirse a la vía judicial aunque las partes aparezcan de acuerdo" (Derecho de Familia y de Menores. Editorial Universidad de Antioquia. 1991. p g. 292).

Al desatar el universo de la SOLEMNIDAD, este mismo tratadista recuerda:

"Las exigencias legales a propósito del reconocimiento hacen llegar a tenerse como un acto de formalidades esenciales, a tal punto QUE SIN LA SOLEMNIDAD EL ACTO NO EXISTE: Se requiere una formalidad "ad substantiam actus", y no meramente "ad probationem" En el reconocimiento la solemnidad se confunde con el acto; si existe duda acerca de la presencia o no de la solemnidad, en la mayoría de las veces habrá de eliminarse porque no existe el reconocimiento y ser menester acudir al juicio de paternidad ..." (Obra citada, Págs. 295 y ss.)

En este momento del discurso se recuerda que el reconocimiento puede hacerse de cuatro maneras, a saber:

- a) En el Acta de nacimiento;
- b) Por Escritura Pública;
- c) Por Testamento; y
- d) Declaración ante juez.

Al referirse al establecimiento de la maternidad, el tratadista en antes citado, agrega:

"La fijación de la maternidad y de la paternidad, tiene sistemas idénticos: el reconocimiento y la declaración judicial. A la maternidad le pertenece uno exclusivo: La presunción de natural, por la efectividad del parto, referido a mujer soltera o viuda y con aplicación de normas generales y especiales (V,ase artículo 1o. ley 45 de 1946) (Artículo 220 C.C.).

D) No obstante lo que se deja expuesto, la Sala encuentra que AGUSTIN GONZALEZ vivía con JULIA EMMA RENGIFO ROSERO, y ésta hacía lo propio, con los pequeños JOSE MIGUEL Y OSCAR EDUARDO GONZALEZ RENGIFO, como lo declararon dentro del proceso FERNANDO ARTEAGA RENGIFO, LUZ AMALIA QUIMBAYA MARTINEZ y JOSE LIBARDO GUZMAN VELASCO. La occisa, atendía también a las necesidades económicas de los pequeños, proporcionándoles techo y sustento, realidad fáctica que explica que a la luz de la ley y el derecho y también de la equidad, se tengan, no como "concupino", el primero, e hijos "extramatrimoniales" los segundos, pues esa declaración no corresponde hacerla a la justicia contenciosa administrativa, pero sí como personas que sufrieron un DAÑO con la muerte de quien en vida les brindó cariño, afecto y ayuda económica. En este particular se recuerda que para que las personas en quienes REPERCUTE el daño, causado a otra, puedan demandar indemnización, es indispensable que invoquen un INTERES LEGITIMO y que el perjuicio que reclaman sea CIERTO y no EVENTUAL. Pues como lo recuerda muy bien el Profesor Arturo Alessandri Rodríguez, "... no es necesario que sean herederos y ni siquiera parientes de la víctima directa. Su acción no deriva de ésta, les pertenece por derecho propio en razón del daño sufrido personalmente y la ley sólo atiende al hecho de haber sido perjudicadas y no a la naturaleza del vínculo que las liga con ella ... Por consiguiente, en el caso de muerte de una persona a consecuencia de un delito o cuasidelito, pueden demandar indemnización no sólo aquellos a quienes el difunto daba alimentos o socorría en virtud del artículo 321 C.C. (4), sea espontáneamente (1) o por sentencia judicial, como el cónyuge (2) ... sus descendientes legítimos... sus ascendientes legítimos ... sus hijos naturales ... sino también LOS QUE PERMANENTEMENTE O HABITUALMENTE VI VIAN A EXPENSAS DEL DIFUNTO O RECIBIAN DE EL AUXILIOS PECUNIARIOS AUNQUE FUERA POR MERA LIBERALIDAD, como un pariente (2) o un extraño (3) que no se halle en ninguno de los casos del art. 321, su padre ilegítimo (4), UN HIJO ILEGITIMO CUYA FILIACION NO HA SIDO ESTABLECIDA CON ARREGLO AL Art. 280 (5), el contratante para quien la

muerte del otro contratante hace imposible el cumplimiento de la obligación contraída por éste en su favor, lo que ocurrir de ordinario en los contratos intuitu personae, siempre que ese incumplimiento le irroque perjuicio, como sería el caso de un empresario que hubo de suspender el espectáculo en que actuaría un artista notable por haber sido muerto por un vehículo, el socio a quien la muerte de su consocio de causa daño en los negocios sociales". (De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Tomo II. Imprenta Universal, 1987, P g. 458 y ss.).

La Sala desea dejar en claro, sí, que en circunstancias como la que se deja analizada, la prueba de que el tercero sufrió un DAÑO tiene que tener fuerza de convicción, pues la informalidad con que se suele litigar y probar, hace imposible, en muchos casos, que el juez pueda administrar adecuada justicia. El sentenciador colombiano no puede moverse con los parámetros que utilizaba el buen juez MAGNAUD ni darle entrada a la escuela libre de interpretación del derecho.

A la luz de la filosofía jurídica que se deja expuesta, la Sala confirmar la condena que el a-quo hizo por perjuicios morales en favor de AGUSTIN GONZALEZ y de JOSE MIGUEL y OSCAR EDUARDO GONZALEZ RENGIFO. También la que se hizo por perjuicios materiales en favor de 106 dos últimos. Respecto a las pautas que se deben seguir para liquidar la condena en abstracto, se agrega que el incidente deber formularse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto que dicte el a-quo ordenando cumplir lo dispuesto por el ad-quem, debiéndose seguir el procedimiento establecido en el artículo 137 del C. de P. Civil

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia calendada el día siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, dentro del proceso del rubro, con la adición de que el incidente para la liquidación de la condena en abstracto, por perjuicios materiales, deber formularse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto que dicte el a-quo ordenando cumplir lo dispuesto por el ad-quem y que deber tramitarse con sujeción a lo preceptuado en el artículo 137 del C. de P. Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO, PRESIDENTE DE LA SALA, JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, JULIO CESAR URIBE ACOSTA, RUTH STELLA CORREA PALACIO, SECRETARIA