

RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO - Presupuestos para su Configuración

Para que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, es necesario que se den tres presupuestos esenciales, a saber: la existencia de un daño; que se verifique una falla en el servicio público ya sea porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o ineficiente y una relación de causalidad entre el daño y dicha falla.

INDICIOS - Valoración Probatoria / TESTIMONIOS - Conducencia y Coherencia

Sobre la valoración indiciaria ha manifestado esta Corporación que los hechos, para merecer el calificativo de indicios, deben estar demostrados en el proceso y para que el juez los valore como medios de prueba es menester que la demostración del hecho indiciario haya sido decretada y practicada en legal forma, es decir que necesitando ser probado, el medio utilizado para ello no debe carecer de valor probatorio por vicios o irregularidades en su aducción, ordenación, admisión o práctica, pues de darse cualquiera de estas situaciones resulta carente de mérito demostrativo. Los testimonios recaudados en este proceso, son conducentes, pertinentes, útiles, claros, coherentes, sin observarse por ejemplo, la enunciada falta de concordancia y veracidad, ya que por el contrario son testimonios que coinciden en lo fundamental, lo que hace que algunos pormenores - llamados así por el Tribunal - no tengan la vocación de poner en tela de juicio sus versiones. Testimonios que unidos a otros hechos indiciarios permiten valorar la responsabilidad de la administración en el hecho dañoso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema de la Valoración Indiciaria se reitera la sentencia del 13 de agosto de 1993, Ponente: Dr. AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ Exp. 1037. Y de 17 de junio del mismo año Exp. 7918, Ponente Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ.

FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICIA - Muerte causada con Arma de Dotación Oficial

En cuanto a las lesiones halladas en el cuerpo de la víctima, se encuentra demostrado de acuerdo al protocolo de necropsia la existencia de dos heridas cada una de naturaleza mortal - lo que implica la imposibilidad de la víctima para emitir quejido alguno - , causadas con proyectil de arma de fuego, ubicadas en el cráneo sin orificio de salida, y que indican que los proyectiles penetraron por la parte posterior del cráneo. En cuanto al momento exacto en que fueron provocadas las heridas, la diferencia temporal entre los disparos, la potencia real de los mismos, todo ello se ubica en el terreno de la especulación por cuanto no se arrimaron pruebas que esclarecieran estos puntos. Sin embargo, de los testimonios se desprende que la actitud de los uniformados al impedir el tránsito de los testigos por el mismo lugar por el que minutos antes había corrido su amigo y la afirmación de aquellos que "eso no se podía dejar así, que lo tenían que buscar (EDUARDO RAFAEL MALDONADO MOLINA) , "entonces el otro agente dijo déjalo que se vaya y que no se metan por aquí sino por aquella calle que nosotros vamos a buscar al que salió corriendo (WILLIAM GARCIA), son indicios que sumados a las escoriaciones que presentaba el occiso, demuestran que el

cuerpo fue arrastrado o cambiado de lugar, lo que indica la existencia de responsabilidad por parte de la Policía Nacional en la muerte del señor WILFRIDO FRANCO GONZALEZ. Realmente faltó la prueba de balística, pero el hecho de que los proyectiles se hubiesen en el cráneo es indicativo de que dada la distancia a la que fueron producidos, carecían de la fuerza necesaria para lograr su salida. Debe decirse que de acuerdo con los relatos, disparar a una persona que huye sin que conozca por qué, sin cerciorarse de lo que ocurría, teniendo la posibilidad de detenerlo sin mayores esfuerzos, cuando es claro que a la patrulla le resultaba más fácil alcanzar al señor FRANCO sin necesidad de realizar disparos, es una actuación realmente irresponsable de la policía. Otro indicio en contra de la policía se encuentra en los informativos policiales donde se observan anotaciones que indican que miembros de la policía nacional transitaron esa madrugada aproximadamente a las 4:00 a.m., - la misma hora que según los testigos, ellos mismos caminaban por el lugar de los hechos - , por el barrio la Bolivariana - , el mismo de donde venía la víctima. Igualmente de la declaración que rinde el agente MANUEL ENRIQUE PRIETO MIRANDA, se desprende que de la patrulla, se desplazaron a atender un llamado al barrio la Bolivariana, aproximadamente a las cuatro. Dato importante que si se coteja la hora en que según los testigos ocurrieron los hechos - "cuatro y media a cinco" - , la hora en que por el sector se movilizaban miembros de la Policía Nacional - "como a las cuatro" - , y la hora del deceso de la víctima de acuerdo al protocolo de necropsia - cinco a.m., para tener por probado mediante estos y los anteriores indicios la falla del servicio de la Policía nacional, - que en este caso es anónima al no haberse individualizado en ningún miembro de la Policía Nacional - , y el nexo causal con los hechos, es decir, que en la muerte de WILFRIDO FRANCO está comprobada la responsabilidad de la Policía Nacional. Similar raciocinio puede hacerse sobre la circunstancia de que no se hubiera adelantado investigación disciplinaria porque los familiares del extinto no presentaron queja, excusa que no es de recibo, pues no se acompaña con buena política de manejo de personal; ocurrida la tragedia, producido el deceso de aquel, que no se pone en duda, la policía debió registrar el hecho de investigar la conducta de su personal ya que el hecho fue notorio, tal como se ha dicho en jurisprudencia de esta Corporación. NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia de 18 de abril de 1994, Exp. 8018, Ponente Dr. JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PARENTESCO EXTRAMATRIMONIAL - Titularidad

Ha dicho la jurisprudencia, en forma reiterada, que estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras la parte demandada porque fue damnificada y no porque es heredera. El demandante puede tenerse como damnificado por los hechos discutidos en este proceso, quien acreditó su calidad de padre de la víctima con el registro civil de su hijo, a quien reconoció el 26 de junio de 1980 como hijo extramatrimonial.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento / PERJUICIOS MATERIALES - Ausencia de la Prueba de la Dependencia

Probado el carácter de damnificados de MANUEL ENRIQUE FRANCO MENDOZA y BEATRIZ HELENA GONZALEZ ESTRADA, en su calidad de padres de la víctima, y de ARTURO ENRIQUE y NELLYS ESTHER FRANCO GONZALEZ como hermanos, se ordenará el pago máximo que la jurisprudencia ha reconocido en casos similares para resarcir los perjuicios morales, es decir, un mil gramos de oro para cada padre y quinientos gramos oro para cada hermano. En cuanto a los perjuicios materiales no se probó la dependencia económica de los demandantes con respecto a la víctima, por lo que no habrá lugar a condena por este concepto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: 10300

Actor: MANUEL FRANCO MENDOZA

Demandado: MINDEFENSA - POLICIA NACIONAL

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 12 de agosto de 1994, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

1º. - Las pretensiones

MANUEL ENRIQUE FRANCO MENDOZA, BEATRIZ ELENA GONZALEZ ESTRADA, ARTURO ENRIQUE, JAVIER DE JESUS y NELIS ESTER FRANCO

GONZALEZ, en nombre propio, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., el 2 de abril de 1.992, formularon demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, para que se les indemnizara de todos los perjuicios, ocasionados como consecuencia de la muerte de su hijo y hermano WILFRIDO FRANCO GONZALEZ.

2º. - Fundamentos de hecho

Aparecen relacionados en la demanda y se encuentran en los folios 4 a 7 del expediente, los cuales se resumen así:

a. El 24 de diciembre de 1990 el señor WILFRIDO FRANCO GONZALEZ asistió a una fiesta de navidad en casa de LENIS MALDONADO MOLINA, en el Barrio la Bolivariana de Santa Marta. A la madrugada del 25 de diciembre, aproximadamente a las 4 a.m., salió el señor FRANCO GONZALEZ en compañía de WILLIAM GARCIA, AMPARO ISABEL MALDONADO MOLINA y EDUARDO MALDONADO MOLINA, en dirección al centro de la ciudad. A la altura del puente de Mamatoco, se encontraron con una persona en estado de embriaguez que tropezó con WILFRIDO FRANCO GONZALEZ, acto seguido el señor en mención lo insultó y golpeó, por lo que aquel reaccionó a sus agresiones, pero al momento el sujeto hizo un ademán de sacar un arma por lo que todos emprendieron carrera para evitar males mayores.

b. Al llegar a la entrada del barrio Galicia, pasó la patrulla de la Policía Nacional N°. 767 adscrita al CAI N°. 5 de Mamatoco, la cual fue detenida por el citado beodo, quien conversó brevemente con sus ocupantes señalando a

WILFRIDO FRANCO GONZALEZ y a sus acompañantes, por lo que la patrulla emprendió su persecución ejecutando tiros al aire, por lo cual todos pararon carrera menos FRANCO GONZALEZ, tal vez por nerviosismo, quien fue alcanzado por una bala en la parte posterior de la cabeza, produciendo un trauma craneoencefálico que determinó su deceso.

c. Los demás acompañantes intentaron seguir por la misma calle que siguió WILFRIDO FRANCO GONZALEZ, pero los agentes de la patrulla se opusieron a su paso, diciéndoles previa solicitud de identificación, que no corrieran por ahí, que se desviarán por otra calle so pena de llevárselos presos, orden que obedecieron, pensando que WILFRIDO FRANCO GONZALEZ había alcanzado a llegar a su casa.

d. El mismo día en las horas de la mañana se encontró un charco de sangre en la misma calle por donde había corrido WILFRIDO FRANCO GONZALEZ, sin embargo, en el alto de Ziruma, en la vía que de Santa Marta conduce al Rodadero, apareció su cadáver, es decir, que después de muerto en el barrió Galicia el cuerpo fue trasladado 15 km. aproximadamente.

e. La víctima tenía una asignación mensual aproximada de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00), lo que dedicaba en su integridad al sostenimiento de su familia, quienes se han visto perjudicados moral y materialmente con el deceso de su hijo y hermano WILFRIDO FRANCO GONZALEZ.

3º. La sentencia recurrida

Estima el tribunal que en el caso concreto no se probó con certeza que el daño antijurídico a WILFRIDO FRANCO GONZALEZ haya sido causado por la acción u omisión de la autoridad pública por lo que tal daño no es imputable al Estado, y al no ser así, no da origen a su responsabilidad patrimonial y en consecuencia deniega las pretensiones de la demanda.

4º. - Razones de la apelación

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación donde establece que los Magistrados al fallar el proceso olvidaron por completo lo que es un indicio grave y desconocieron la concordancia de los testimonios con las demás pruebas aportadas al proceso. Considera que la certificación expedida por el Comando de Policía Seccional Magdalena acerca del número de la patrulla, está orientada a la defensa de su institución por ser los sindicatos del mencionado homicidio miembros de la Policía Nacional.

Agrega que en situaciones similares, el Consejo de Estado a despachado favorablemente las suplicas de la demanda reconociendo la existencia de indicios graves que comprometen la responsabilidad de la administración.

Dentro del término concedido a las partes en esta instancia hizo uso el apoderado judicial de la parte demandada, quien manifiesta que no existe prueba que comprometa la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, y que de los testimonios aportados al proceso se presentan contradicciones en aspectos determinantes de la responsabilidad. Agrega que no aparece prueba balística que demuestre que el proyectil que causó la muerte al

señor GONZALEZ FRANCO perteneciera a la Policía Nacional, ni existe investigación penal ni disciplinaria en contra de sus miembros.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Sala no comparte las apreciaciones del a quo, por lo que revocará la sentencia impugnada ya que de la forma como se desarrollaron los hechos resulta pertinente la valoración indiciaria sobre la que se sustentará esta sentencia.

1. Responsabilidad por Falla del Servicio

Para que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, es necesario que se den los presupuestos esenciales, a saber, la existencia de un daño, que se verifique una falla en el servicio público, ya sea porque el servicio no se prestó, o se prestó tardía o ineficientemente, y una relación de causalidad entre el daño y dicha falla.

Sobre la existencia del daño, no cabe duda - y así lo estimó el a quo - que se vulneró el derecho a la vida de quien respondía al nombre de WILFRIDO FRANCO GONZALEZ, una muerte a edad temprana - 21 años - que en si misma constituye un daño y que dado su carácter violento se torna en antijurídico.

Sobre la falla del servicio y su relación causal con el daño considera la Sala, en contra de lo estimado por el tribunal que del análisis probatorio se deducen otras conclusiones. En efecto, el cuestionamiento hecho por la primera instancia a las pruebas aportadas al proceso hacen necesarias algunas precisiones sobre los siguientes medios probatorios:

1.1. Los Indicios

Sobre la valoración indiciaria ha manifestado esta Corporación que los hechos para merecer el calificativo de indicios deben estar demostrados en el proceso y para que el juez los valore como medios de prueba es menester que la demostración del hecho indiciario haya sido decretada y practicada en legal forma, es decir que necesitando ser probado, el medio utilizado para ello no debe carecer de valor probatorio por vicios o irregularidades en su aducción, ordenación, admisión o práctica, pues de darse cualquiera de estas situaciones resulta carente de mérito demostrativo (Sentencia 1037, 13 de agosto de 1993, Magistrado Ponente Dr. Amado Gutiérrez Velásquez). Igualmente se ha dicho que exigir prueba directa del hecho equivaldría a pedir una prueba imposible, por lo que se hace necesario mediante un manejo inteligente, técnico y adecuado de los demás elementos probatorios disponibles, procurar establecer desde el punto de vista administrativo cual ha sido la participación en el hecho dañoso correspondiente. (Sentencia 7918, 17 de junio de 1993, Magistrado Ponente Dr. Daniel Suárez Hernandez).

1.2. Los Testimonios

1.2.1 Al respecto el profesor Dr. Jairo Parra Quijano siguiendo los estudios del también profesor Dr. Hernando Devis Echandía ha mencionado como requisitos de su existencia:

- “1. Debe ser un acto dirigido a representar un hecho pasado.
2. Debe ser personal. El órgano de la prueba, en este caso, es el testigo, de tal manera que es él quien debe rendir o suministrar su

versión, aunque afirme no constarle nada. No se puede otorgar poder para que otro rinda el testimonio.

3. El hecho objeto de la narración debe haber ocurrido con anterioridad al momento de narrarlo y fuera del proceso.

4. El acto de representar el hecho pasado, debe ocurrir dentro del proceso o en una diligencia judicial previa o anticipada.

5. Que la declaración verse sobre hechos y circunstancias pasadas, no necesariamente percibidos, sino en algunos casos deducidos, pero de ninguna manera, salvo el testigo técnico, debe versar sobre opiniones, o juicios de valor sobre los mismos”¹.

Sobre los requisitos para su validez, sostiene que éste debe estar revestido de ciertas formalidades que son garantía para las partes y para el juez:

1. Debe ser practicado previo decreto de dicha prueba testimonial.
2. Debe existir legitimación para pedir la prueba.
3. Debe ser recepcionado en audiencia.
4. Debe ser un acto consciente, libre de coacción.
5. El testigo debe ser capaz.
6. Debe estar precedido de juramento en legal forma.
7. Debe cumplir con las formalidades de tiempo, modo y lugar.

Y sobre los requisitos de eficacia enumera:

1. La conducencia del testimonio.
2. La pertinencia.
3. La Utilidad.
4. La capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos.
5. La idoneidad de los órganos de percepción que utilizó el testigo para adquirir el conocimiento de los hechos.

¹ TRATADO DE LA PRUEBA JUDICIAL. EL TESTIMONIO. Cuarta Edición. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 1994.

6. La normalidad en la capacidad amnésica del testigo de acuerdo con la antigüedad de los hechos.
7. La ausencia de circunstancias subjetivas u objetivas que alteren la fidelidad de las percepciones o la memoria del testigo.
8. Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio.
9. La razón o ciencia del dicho del testigo, la verosimilitud de la declaración y la posibilidad del hecho sobre el cual versa la declaración.
10. La ausencia de graves contradicciones en los hechos que narra el testigo y entre las varias declaraciones del mismo.
11. La claridad, coherencia y seguridad en las conclusiones del testigo.
12. Que el hecho narrado no sea contrario a un hecho notorio, a máximas generales de la experiencia, a la cosa juzgada, ni a una presunción "iuris et de iuri".
13. La ausencia de contradicciones graves que merezcan credibilidad.
14. Que estén ausentes los conceptos personales del testigo, a menos que se trate de un testigo técnico.
15. Que no haya dolo ni falsedad en el testimonio.
16. Que el testimonio anticipado haya sido ratificado, salvo que se haya prescindido de ello por solicitud de las partes de conformidad con el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil.
17. Que en la declaración no se haya hecho uso de preguntas sugestivas.
18. Que las respuestas del testigo que obren en el acta hayan sido copiadas textualmente.

Lo anterior para decir que los testimonios recaudados en este proceso cumplen con cierto rigor los requisitos expuestos, son conducentes, pertinentes, útiles, claros, coherentes, sin observarse por ejemplo, la enunciada falta de concordancia y veracidad, ya que por el contrario son testimonios que coinciden en lo fundamental, lo que hace que algunos pormenores - llamados así por el tribunal - no tengan la vocación de poner en tela de juicio sus versiones.

Testimonios que unidos a otros hechos indiciarios permiten medir la responsabilidad de la administración en el hecho dañoso.

Las pequeñeces en que se fijó el a quo, como el hecho de que la declarante Amparo Maldonado Molina, manifestara no haber declarado antes, habiéndolo hecho, no pueden entenderse como síntomas de carencia de veracidad de su declaración, son miles los motivos que pueden generar tal afirmación y que no son del caso analizar, circunstancia que no altera el valor probatorio de su testimonio.

Igualmente, el hecho que los testigos hayan identificado el número de la patrulla como 767, nos indica que aquellos si tuvieron contacto la noche de los hechos con miembros de la Policía Nacional, distinto hubiera sido que se hubieran aportado números totalmente ajenos a los que para esa fecha identificaban las patrullas asignadas al sector. Más si sobre la temperancia de los jóvenes testigos, no fue probado que estuvieran en estado de embriaguez.

1.2.2 En cuanto a las lesiones halladas en el cuerpo de la víctima, se encuentra demostrado de acuerdo al protocolo de necropsia, la existencia de dos heridas cada una de naturaleza mortal - lo que implicaba la imposibilidad de la víctima para emitir quejido alguno - , causadas con proyectil de arma de fuego, ubicadas en el cráneo sin orificio de salida, y que indican que los proyectiles penetraron por la parte posterior del cráneo.

1.2.3 En cuanto al momento exacto en que fueron provocadas las heridas, la diferencia temporal entre los disparos, la potencia real de los mismos, se ubican en el terreno de la especulación, por cuanto no se arrimaron pruebas que esclarecieran estos puntos, sin embargo, de los mismos testimonios se desprende

que la actitud de los uniformados al impedir el tránsito de los testigos por el mismo lugar por el que minutos antes había corrido su amigo y la afirmación de aquellos que “eso no se podía dejar así y que lo tenían que buscar” (Testimonio de EDUARDO RAFAEL MALDONADO MOLINA, fol. 207 vuelto), o la afirmación en el siguiente sentido: “entonces el otro agente dijo déjalo que se vaya y que no se metan por aquí sino por aquella calle que nosotros vamos a buscar al que salió corriendo” (Testimonio de WILLIAM GARCIA, fol. 208), son sospechosas, lo que sumado a las escoriaciones que presentaba el occiso: “5. - Cabeza: Heridas por proyectiles de arma de fuego (ver hoja anexa donde se describen). Extensa escoriación irregular de color rojizo que abarca región frontal derecha, región infraorbitaria, malar derecho, extremo y ala nasal y mejilla derechos (sic) y labio superior e inferior, región submaxilar derecha y se extiende a (6) región cervical anterior y (7) cara anterior del torax”, y que evidentemente no guardan relación con los disparos, se demuestra que el cuerpo fue arrastrado o cambiado de lugar, lo que indica la existencia de responsabilidad por parte de la Policía Nacional en la suerte del señor WILFRIDO FRANCO GONZALEZ.

1.2.4 Realmente faltó la prueba de balística, pero el hecho de que los proyectiles se hubiesen alojado en el cráneo es indicativo de que dada la distancia a que fueron producidos, hubieran carecido de la fuerza necesaria para lograr su salida. Y debe decirse que de acuerdo con los relatos, el disparar a una persona que huye sin saber porque, sin cerciorarse de lo que ocurría, teniendo la posibilidad de alcanzarlo sin mayores esfuerzos, siendo claro que a la patrulla le resultaba más fácil alcanzar al señor FRANCO sin necesidad de realizar disparos, es una actuación realmente irresponsable de la Policía.

1.2.5 Otro indicio en contra de la Policía se encuentra en los informativos policiales donde se observan anotaciones que indican que miembros de la Policía Nacional transitaron esa madrugada aproximadamente a las 4 a.m., - la misma hora en que según los testigos, ellos mismos transitaban por el lugar de los hechos - , por el barrio La Bolivariana, - el mismo de donde venía la víctima de los hechos objeto de este proceso (fol. 209) - ; igualmente en la declaración que rinde el AG. MANUEL ENRIQUE PRIETO MIRANDA (fol. 216), se lee:

“PREGUNTADO.. MANIFIÉSTELE AL JUZGADO, SI EN EL DESARROLLO DEL TURNO ANTES CITADO , LLEGO AL CAI 05 ALGUN TIPO DE PATRULLA DE VIGILANCIA. EN CASO AFIRMATIVO DENOS EL NUMERO DE LA MISMA Y EL NOMBRE DE SUS INTEGRANTES. - CONTESTO... Llegó la patrulla de vigilancia salibre (sic) 5 la del primer turno y es la 766 al mando del Cabo Segundo NEGRINIS, el tripulante OSSIO y el conductor MANJARRES. - - - PREGUNTADO. Continúa. Pasaron revista aproximadamente entre una y media y dos de la mañana ellos llegaron firmaron el libro y se fueron . Después la central los llamó para que fuera (sic) atender un caso, la misma patrulla al Barrio Ondas del Caribe y después fueron atender un caso la misma patrulla (sic) y eso fue como a las cuatro al Barrio Bolivariana.—PREGUNTADO... MANIFIESTE AL JUZGADO, EN COMPAÑÍA DE QUE INTEGRANTES DEL CAI 05 ATENDIERON LOS PROCEDIMIENTOS QUE USTED HA MENCIONADO LA PATRULLA COMANDADA POR EL CABO SEGUNDO NEGRINIS.... CONTESTO.... El centinela POLO PERTUZ y Agente disponible MENDOZA VIZCAINO... PREGUNTADO... MANIFIÉSTELE AL JUZGADO, SI EL AG. POLO PERTUZ GEOVANNY Y EL AG. MEMDOZA VIZCAINO LUIS, PARA LA MADRUGADA DEL PROCEDIMIENTO EN CUESTION UTILIZABAN CHALECOS REFLECTIVOS. EN CASO AFIRMATIVO DÍGANOS LAS CARACTERISTICAS DE DICHOS ELEMENTOS... CONTESTO... Ellos usaban los chalecos que los distinguen como CAI 05 de color anaranjado y blanco.—PREGUNTADO.. MANIFIÉSTELE AL

JUZGADO EN QUE VEHICULOS SE DESPLAZARON ATENDER (sic) LOS CASOS POLICIVOS QUE USTED HA MENCIONADO LOS AGENTES MENDOZA VIZCAINO LUIS Y POLO PERTUZ GEOVANNY...CONTESTO... Cada uno en sus respectivas motos y llegaron al CAI en moto y la patrulla no volvió al CAI, paso fue cuando fue atender (sic) el caso de la Bolivariana en donde fueron o hubieron (sic) varios heridos.—PREGUNTADO... MANIFIÉSTELE AL JUZGADO, SI USTED TUVO CONOCIMIENTO DE QUE ALGUNO DE LOS INTEGRANTES DEL CAI 05, SE HUBIESEN DEZPLAZADO PARA LA MADRUGADA EN CUESTION , EN LA PATRULLA COMANDADA POR EL CS. NEGRINIS..... CONTESTO... Negativo, cada uno estaba en sus respectivas motos y ellos no tienen porque estar montados ya que ellos tienen sus tripulantes”.

De donde también se desprende que la madrugada en mención agentes del CAI - con sus respectivos chalecos - , y de la patrulla 766 se desplazaron a atender un llamado al barrio La Bolivariana, aproximadamente a las cuatro de la mañana. Dato importante si se cotejan la hora en que según los testigos ocurrieron los hechos - “cuatro y media a cinco”, (fol 207 vuelto y 208) - , la hora en que por el sector se movilizaban miembros de la Policía Nacional - “como a las cuatro” (fol. 216 vuelto) - , y la hora del deceso de la víctima de acuerdo al protocolo de necropsia - “5 A.M.” (fol. 211) - , para tener por probado mediante estos y los anteriores indicios la falla del servicio de la Policía Nacional, - que en este caso es anónima al no haberse individualizado a ningún miembro de la Policía Nacional - , y el nexa causal con los hechos, es decir, que en la muerte de WILFRIDO FRANCO está comprometida la responsabilidad de la Policía Nacional.

Similar raciocinio puede hacerse sobre la circunstancia de que no se hubiera adelantado investigación disciplinaria en el sentido de que no aparece

registrada tal investigación ya que no aparece queja presentada por parte de los familiares del extinto WILFRIDO FRANCO GONZALEZ, excusa que no es de recibo, pues no se acompasa con una buena política de manejo de personal; ocurrida la tragedia, hecho que no se pone en duda, la Policía debió registrar el hecho e investigar la conducta de su personal ya que el hecho fue notorio, tal como se ha dicho en jurisprudencia de esta Corporación (Exp: 8018, de abril 18 de 1994, magistrado Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta).

2. La legitimación en la causa por parentesco extramatrimonial

Sobre el particular la Sala con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo expresó en sentencia de noviembre 1 de 1991, expediente 6469:

“Ha dicho la Jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.

Tan cierto es que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración de parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.

En otros términos, lo que se debe probar siempre es el hecho de ser damnificada la persona (porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral) y no su carácter de heredera.

El equívoco se creó cuando la jurisprudencia aceptó para facilitar un tanto las cosas, que el interés de la persona damnificada resultaba demostrada con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado.

Esta idea, de por sí bastante clara, creó el equívoco, hasta el punto de que se confundió el interés del damnificado con el del heredero.

Lo anterior hizo que los demandantes se contentaran simplemente con acompañar al proceso las pruebas de parentesco. Y esto, en la mayoría de los casos es suficiente porque la jurisprudencia, por contera, terminó aceptando la presunción de hombre o judicial de que entre padres e hijos o cónyuges entre sí se presume el perjuicio por el solo hecho del parentesco.

Por fuera de que se han limitado a esas pruebas del estado civil, las han practicado mal o en forma incompleta, lo que ha impedido en muchos eventos reconocer el derecho pretendido porque no se acreditó bien el interés en la pretensión”.

En este orden de ideas, MANUEL FRANCO MENDOZA podría tenerse como damnificado por los hechos discutidos en este proceso, quien acreditó su calidad de padre de WILFRIDO FRANCO MENDOZA con el registro civil de su hijo, a quien reconoció el 26 de junio de 1980 como hijo natural.

No ocurre lo mismo con respecto a los demás demandantes que alegan su condición de madre y hermanos naturales de la víctima, a quienes se les reconocerá legitimación de acuerdo a los certificados aportados al proceso y con base en las consideraciones siguientes:

Si bien esta Sala desde la providencia proferida el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), expediente 3680 Actor Larys María Narváez, con ponencia del magistrado Jorge Valencia Arango, ha exigido para la legitimación en la causa de la madre extramatrimonial y de los hermanos naturales² se anexe el acta del registro de nacimiento en la cual conste la firma de la madre o el resultado de la investigación administrativa de que trata el inciso final del artículo 1º. de la ley 75 de 1968, reexaminando el asunto considera que tal exigencia no tiene fundamento legal por las razones que pasan a expresarse:

2.1. La presunción legal de la maternidad natural.

El estado civil de una persona deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos (artículo 2º. del Decreto 1260 de 1970). En Colombia existe presunción legal de la calidad de madre natural o extramatrimonial respecto al hijo concebido y procreado por una mujer soltera o viuda.

La Sala llega a esta conclusión con fundamento en los artículos 7º. de la ley 57 de 1887, 7º. de la ley 95 de 1890 y 1º. de la ley 45 de 1936 y después de efectuar el siguiente análisis:

2.1.1. La redacción inicial de los artículos pertinentes al reconocimiento del hijo natural incorporados al Código Civil de la Nación, adoptado el 26 de mayo de

² Se denomina “familia legítima” a la que se forma a partir del matrimonio y “familia natural” la que se forma a partir de vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna pues atiende únicamente al diverso origen familiar. Sentencia de la Corte Constitucional C - 595 - 96. M.P. Jorge Arango Mejía.

1873 por el Presidente Murillo Toro, establecían que tanto el padre como la madre naturales debían reconocer al hijo mediante instrumento público.

2.1.2. La ley 57 de 1887, que adoptó para la República el Código Civil de 1873, modificó lo relativo al reconocimiento de hijo natural, pero estableció en su artículo 7º. una presunción a favor de la maternidad natural. El siguiente es el tenor literal de la norma en comento:

“Se llaman naturales los hijos habidos fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al momento de la concepción cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre, madre o ambos, otorgado por escritura pública o por acto testamentario, de conformidad con el artículo 308 del mismo Código.”

“No obstante lo dispuesto en el aparte que precede, se reputarán hijos naturales respecto de la madre y para todos los efectos civiles, los habidos por una mujer que podía casarse libremente al tiempo de su concepción.”

2.1.3. La ley 153 de 1887, que reguló con posterioridad el reconocimiento de hijos naturales en el sentido de que los hijos nacidos fuera del matrimonio podían ser reconocidos por sus padres mediante un acto libre y voluntario (artículos 54 y 55), no derogó la norma citada en el acápite anterior que establecía la presunción a favor de la madre natural.

Esta misma norma - ley 153 de 1887 - estableció en su artículo 75 una excepción a esta presunción al regular la maternidad disputada, esto es cuando demandada una mujer negare ser suyo el hijo que aparece en el registro

eclesiástico³ como propio, porque en estos casos "...la partida o acta de nacimiento no servirá de prueba para establecer la maternidad."

2.1.4. El artículo 7º. de la ley 95 de 1890 consagró nuevamente a nivel legislativo esta presunción a favor de la madre natural al disponer:

"No obstante lo dispuesto en el inciso 1º. del artículo 36 de la ley 153 de 1887, se presume el reconocimiento por parte de la madre respecto de los hijos concebidos por ella siendo soltera o viuda; en consecuencia, tales hijos tendrán el carácter de naturales con relación a su madre, como si hubieran sido reconocido por instrumento público."

3.2.1.5. Con posterioridad el artículo 1º. de la ley 45 de 1936 reiteró la presunción aludida al establecer:

"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 como tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el sólo hecho del nacimiento."⁴

La disposición transcrita reproduce la presunción de maternidad establecida en las leyes 53 de 1887 y 95 de 1990 y podría afirmarse que por ser posterior recoge y sustituye las anteriores.

³ De conformidad con el artículo 22 de la ley 57 de 1887, la prueba del estado civil de las personas se probaba con certificaciones del párroco o autoridad eclesiástica correspondiente.

⁴ Para el tratadista Arturo Valencia Zea la frase final del artículo 1º. de la ley 45 de 1936 significa que en derecho colombiano las actas de nacimiento sirven para probar no sólo el hecho del parto, sino quien es la madre. Así los hijos provistos de acta de nacimiento no necesitan de un reconocimiento voluntario de su madre, la cual sólo deberá reconocerlo cuando no exista acta de nacimiento o existiendo esta no se dice quien es la madre o existe duda acerca de la identidad del inscrito. Derecho Civil. Derecho de Familia. Bogotá. Editorial Temis. 1988. Sexta edición. Tomo V. pp. 433 - 434

La presunción de maternidad tiene su fundamento fáctico en el hecho del parto. En efecto, el régimen normativo sobre filiación va dirigido a determinar la descendencia a partir de la certeza de que toda persona tiene un padre y una madre. Frente a ésta última la certidumbre se deriva del parto, no así en relación con el padre que en caso del cónyuge se presume legalmente de acuerdo con el artículo 213 del Código civil y en caso de relaciones extramatrimoniales exige el reconocimiento del hijo o un proceso de investigación de paternidad.

De suerte que si la madre no ha efectuado reconocimiento expreso del hijo natural, deberá aplicarse la presunción legal que ordenan las normas transcritas, excepto y por disponerlo expresamente la ley, en el caso de la maternidad disputada (artículo 75 de la ley 153 de 1887). Pero aún en el caso de la maternidad disputada la presunción cobraría plena vigencia después de la caducidad de la acción, esto es después de transcurridos diez años contados desde la fecha del parto o con posterioridad a este término durante los dos años siguientes a la revelación justificada de algún hecho incompatible con la maternidad putativa (artículo 336 del Código Civil Colombiano).

De otro lado y partiendo del hecho de que la inscripción del nacimiento se efectúa ante el respectivo notario y que las declaraciones de voluntad otorgadas ante el mismo constituyen instrumentos públicos, exigir que para la demostración del estado civil de hijo natural éste deba ser reconocido expresamente por la madre quien debe suscribir el acta de nacimiento en el acto de inscripción, equivale a plantear que el único reconocimiento válido del hijo natural es el que se efectúa por instrumento público, norma que desde el siglo pasado fue abolida por la ley 57 de 1887.

2.2. La presunción legal de la maternidad es norma general.

Todo lo dicho anteriormente sobre la presunción legal de maternidad natural derivada del alumbramiento también tiene aplicación en tratándose de la madre legítima, sólo que en este caso el ordenamiento jurídico presume así mismo legalmente la paternidad si la madre es aquella con quien el presunto padre contrajo nupcias.

Según lo expresa la Corte Suprema de Justicia "...es que ahí estriba precisamente la diferencia entre la maternidad y la paternidad; porque aquella se establece fácilmente por la naturaleza misma de las cosas, como que el hecho que la constituye el parto, es apreciable y tangible..."⁵

2.3. Fundamentos constitucionales.

La Constitución Política consagra en los artículos 13 y 42 el principio tutelar de protección integral de la familia, con prescindencia de su origen.

Por tanto, con fundamento en esta normatividad superior predicar así fuere a nivel normativo que la maternidad se presume en la descendencia legítima y no en la extramatrimonial constituye una violación del derecho a la igualdad, que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales basadas en la no discriminación por el origen familiar, lo mismo que del principio de respecto al pluralismo cultural y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar.⁶

⁵ Sentencia de la Sala de Casación de abril 6 de 1995. M.P. Rafael Romero Sierra.

⁶ En el mismo sentido la sentencia de la Corte Constitucional C - 105 del 10 de marzo de 1994, Magistrado Ponente, Jorge Arango Mejía.

2.4. Fuerza probatoria del certificado expedido por el funcionario encargado del registro del Estado Civil.

Los certificados expedidos por los funcionarios encargados de adelantar el registro del estado civil de las personas son documentos públicos (artículo 262 del C. de P. C.) que hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones del funcionario que las autoriza (artículo 264 ídem). Las declaraciones que hagan los interesados tendrán el alcance probatorio señalado en el artículo 258 íbidem y se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Las inscripciones del estado civil de las personas parten de la inscripción del nacimiento y este puede acreditarse a través de los medios de prueba consagrados en el ordenamiento positivo a saber, testigos, certificación de médico o comadrona o partidas eclesiásticas las cuales a su vez se basan en testimonios sobre el nacimiento del inscrito. El funcionario encargado de llevar el registro civil para efectuar la inscripción debe exigir estos antecedentes, los cuales, de acuerdo con los artículos 256 y 264 del C. de P. C. tienen un carácter probatorio indivisible y deben apreciarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

A través de la historia el hecho del nacimiento que da así mismo la certidumbre sobre la identidad de la madre, se ha probado de similar manera ante los funcionarios encargados del registro, tal como se demuestra en el siguiente recorrido normativo:

En un principio y de conformidad con el artículo 22 de la ley 57 de 1887, la prueba del estado civil se efectuaba mediante certificación del párroco respectivo,

el cual a su vez y en relación con la calidad de hijo legítimo o natural, se fundamentaba en las partidas existentes en los libros parroquiales sobre el bautizo y este a su vez en testimonios sobre el hecho del nacimiento y el estado civil de los padres (mediante las partidas eclesiásticas de matrimonio o defunción).

Con posterioridad, la ley 92 de 1938, sobre registro civil y cementerios, estableció que la inscripción del nacimiento se haría ante notarios y alcaldes con la firma de dos testigos preferentemente los parientes, vecinos, comadronas o médicos que hayan asistido al respectivo caso (artículo 11), o fuera del término previsto, por la declaración de dos testigos hábiles ante juez y bajo juramento (artículo 13) y que las copias auténticas de las partidas expedidas por los funcionarios encargados tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos (artículo 18).

El Decreto 960 de 1970 asignó a los notarios la obligación de llevar el registro del estado civil de las personas y de certificar los aspectos que consten en el protocolo con fuerza probatoria de instrumentos públicos (artículos 13 y 89). Con la expedición de la Carta Política de 1991 se radicó constitucionalmente en el Registrador Nacional del Estado Civil lo relativo al registro civil y la identidad de las personas (artículos 120 y 266) pero ya desde antes la ley 96 de 1985 ordenaba que a partir del 1º. de enero de 1985 la Registraduría Nacional del Estado Civil debería asumir gradualmente el registro del estado civil de las personas.

Por último y según el Decreto 1260 de 1979 toda inscripción en el registro civil deberá expresar además de los requisitos contenidos en el artículo 21 del Decreto 1260 de 1979 (naturaleza del hecho o acto, lugar y fecha, nombre,

identidad y firma de los comparecientes y del funcionario), aquellos datos que contribuyan a identificar plenamente el hecho registrado (artículo 6º. del decreto 2158 de 1979).

La obligación de denunciar el nacimiento del hijo natural (hoy extramatrimonial) no corresponde exclusivamente a la madre, porque el padre tiene este deber en primer término (numeral 1º. del artículo 45 y artículo 57 del decreto 1250 de 1970) y en defecto de este y en su orden la madre y las demás personas discriminadas en esta misma disposición (artículo 45 ídem).

La presunción legal de la maternidad natural obliga al funcionario que efectúa la inscripción hasta el punto de que de conformidad con los artículos 52 y 54 del decreto 1260 de 1970 debe consignar la hora y lugar del nacimiento y si fuese denunciado como hijo natural deberá anotar el nombre de la madre del niño y en cuanto al padre sólo inscribirá su nombre cuando esa calidad sea aceptada por el propio declarante o como testigo. En caso contrario, los testimonios sobre las anotaciones de la persona a quien se atribuye la paternidad y las bases probatorias de la imputación de la progenitura servirán de base para la investigación respectiva.

De otro lado, la inscripción en el registro del estado civil es válida de acuerdo con la ley y prueba el estado civil de la persona (artículos 102, 103 y 105 del decreto 1260 de 1970)⁷ y se presume auténtico mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.⁸

⁷ Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 31 de julio de 1979. M.P. José María Esguerra Samper; de septiembre 23 de 1982 M.P. Alberto Ospina Botero y de julio 23 de 1986. M.P. Alberto Ospina Botero.

⁸ En el mismo sentido Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil. Parte General y Personas. Ed. Temis. Santafé de Bogotá. 1994. Decimotercera edición. Tomo I. p.p.331 - 332 y las

2.5. Notoriedad del estado civil de hijos naturales respecto a la madre y de hermanos naturales respecto a la víctima.

Y si los argumentos dados antes fueran pocos, de la totalidad del acervo probatorio testimonial contenido en el proceso (folios 49 a 52) se desprende diáfananamente que la víctima era hijo y hermano natural de los demandantes que alegan su carácter de tales.

Sobre la notoriedad del estado civil la jurisprudencia⁹ ha afirmado que :

“Basta que los hechos se exterioricen ante un conjunto de personas por signos inequívocos para que la filiación, por dejar de ser oculta, se haga notoria y próspera la inferencia de que así como ese grupo de personas tuvo al demandante como hijo de tal padre, no había secreto para todo el vecindario, aunque otros no se preocuparen de averiguarlo o de saberlo, o prefieran ignorar todas esas cosas”.

Y aunque en este caso no cabe la figura de la posesión notoria del estado civil por cuanto no estamos en presencia de la falta de la respectiva partida o de la pérdida o extravío del libro o registro respectivo (artículo 399 del Código Civil), es indudable que la notoriedad de un estado acompañado de las probanzas y presunciones relacionados en los numerales anteriores producen en la Sala la convicción de la calidad de madre y hermanos naturales de estos demandantes.

3. La indemnización de perjuicios

Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de marzo 2 de 1981. M.P. José María Esguerra Samper y de julio 5 de 1989 M.P. Héctor Marín Naranjo.

⁹ Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre de 1973, 14 de julio de 1975, 28 de septiembre de 1976, 6 de mayo de 1977 y 3 de Octubre de 1980.

Probado el carácter de damnificados del señor MANUEL ENRIQUE FRANCO MENDOZA y BEATRIZ ELENA GONZALEZ ESTRADA en su calidad de padres de la víctima, y de ARTURO ENRIQUE y NELLYS ESTHER FRANCO GONZALEZ, se ordenará el pago máximo que la jurisprudencia ha reconocido en casos similares para resarcir los perjuicios morales, es decir un mil gramos oro para cada padre y quinientos gramos oro para cada hermano.

En cuanto a los perjuicios materiales no se probó la dependencia económica de los padres con respecto a la víctima, por lo que no habrá lugar a condena por este concepto.

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

FALLA :

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 12 de agosto de 1994 y en su lugar se dispone:

1. Declárase responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte de WILFRIDO FRANCO GONZALEZ.

2. En consecuencia, Condénase a la Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales así: a los señores MANUEL ENRIQUE FRANCO MENDOZA y BEATRIZ ELENA GONZALEZ ESTRADA un mil gramos oro (1.000 gr. oro) para cada uno; y a ARTURO

ENRIQUE y NELLYS ESTHER FRANCO GONZALEZ quinientos (500 gr. oro)
para cada uno.

3. La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, cumplirá lo
prescrito en este fallo en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

4. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUÉLVASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala
RICARDO HOYOS DUQUE

JESUS MARIA CARRILLO B.
JUAN DE DIOS MONTES H.

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ
Secretaria