

FALLA DEL SERVICIO RIESGO CREADO POR AGENTES DE LA POLICIA - Descuido en el porte de arma de dotación oficial y artefactos explosivos / DAÑO CAUSADO POR ACCION VIOLENTA DE TERCEROS - Responsabilidad del Estado

De manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado es responsable de reparar el daño causado como consecuencia de acciones violentas, cuando éste es resultado de (i) el riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y (ii) el ataque contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal

NOTA DE RELATORIA: Referente a los daños sufridos por terceros, consultar sentencia de 2 de marzo de 2000, Exp: 11945

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS - Ataque de delincuencia común contra agentes de la Policía causa lesiones a civil

La Sala concluye que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, comoquiera que las lesiones sufridas por el señor María José Cuellar Luna son el resultado de (i) los disparos propinados por personas desconocidas contra los agentes de policía Romero Peña y Vargas Scarpeta, es decir, del ataque directo -no indiscriminado- contra miembros de la Policía Nacional y (ii) de la exposición al riesgo de naturaleza excepcional al que fue sometido el señor Cuellar por cuenta de la administración – lo que desvirtúa el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad-, pues si bien ya habían terminado su turno, en atención a la orden dada por sus superiores, los uniformados debían permanecer disponibles y portar sus armas de dotación oficial, siendo el hurto de éstas, al parecer, el motivo de la agresión de la cual, de forma indirecta, fue víctima el señor Cuellar.

DAÑO ANTIJURIDICO - Causado por terceros le es imputable al Estado

En relación con los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, la Sala ha precisado que, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho dañoso ha sido facilitado por el mismo Estado “o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado, por ejemplo, los daños producidos con ocasión de una actuación policiva dirigida a detener a un delincuente que huye armado, o los daños causados a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando éstas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a parientes cercanos de la víctima / RECONOCIMIENTO. ABUELA - Prueba registro civil

La Sala ha estimado que la muerte constituye el hecho dañoso que causa el perjuicio moral de mayor intensidad, es necesario tener en cuenta que también ha reconocido esa suma en otras circunstancias, de lo que se sigue que, la indemnización por perjuicios morales se concede en todos aquellos casos en los que el ser humano, de ordinario, dada la condición de víctima o en razón de la cercanía afectiva a ésta, siente dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, situación que no se limita a la muerte (...) la determinación del monto

debe estar sustentada en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con la que se acude al proceso. Frente a este último punto, de forma reiterada y unificada, la Sala ha sostenido que el parentesco en segundo grado de consanguinidad, -que por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento-, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los abuelos por los daños causados a sus nietos (...) en razón del vínculo de parentesco entre la señora Mercedes Luna y su nieto José María Cuellar y con base en los fundamentos jurídicos atrás expuestos, es menester reconocer una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de la mencionada señora, pues se encuentra probado (i) el daño, es decir, la lesión causada el 23 de marzo de 1997 al señor Cuellar Luna, como consecuencia de los disparos propinados a dos miembros de la Policía Nacional y (ii) su calidad de abuela de la víctima, parentesco que permite inferir el dolor moral que sufrió con ocasión del daño aludido.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el reconocimiento de los perjuicios morales a familiares de la víctima y prueba que debe acreditar, consultar sentencia 29 de enero de 2012, Exp: 22742 MP: Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 19 de agosto de 2009, expediente 18364 M.P Enrique Gil Botero

PARENTESCO ABUELA - No requiere probar convivencia para reconocer perjuicios morales

La Sala considera que, dado el carácter personalísimo del dolor moral y en consonancia con el principio de arbitrio iuris, para el reconocimiento de una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de la señora Mercedes Luna, no resultaba fundamental que se encontrara probada la convivencia bajo un mismo techo ni la dependencia económica entre la víctima y la mencionada señora, pues estas situaciones no son las únicas fuentes del vínculo de afecto, así como tampoco condiciones sine qua non para pregonar su existencia. De este modo, solo bastaba que estuviera probado, como en efecto lo está, que el señor Cuellar Luna sufrió una lesión imputable a la administración y que éste es nieto de la señora Mercedes Luna, para reconocer a favor de la demandante una indemnización por perjuicios morales en razón del daño irrogado a su pariente cercano. Esto, porque como ya se explicó, en tanto se encuentra demostrado el hecho dañoso y el vínculo filial que existe entre la víctima y los demandantes, procede la indemnización, por lo que no resulta posible establecer una relación directamente proporcional entre dolor moral y una indemnización por ese concepto, así como tampoco afirmar que la convivencia bajo el mismo techo y la dependencia económica constituyen el único origen del vínculo de afecto y, por tanto, del daño moral.

NOTA DE RELATORIA: Respecto al reconocimiento de perjuicios morales por el daño causado a nietos, consultar sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp 17635, MP: Gladys Agudelo Ordóñez y Exp: 21239, MP: Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 18001-23-31-000-1997-01208-01(24929)

Actor: JOSE MARIA CUELLAR LUNA Y OTROS

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el doce (12) de marzo de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 12 de agosto de 1997, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores José María y Celmira Cuellar Luna, Mercedes y Luz Marina Luna, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Aníbal, Orfelina, Omayra, Ligia, Carmen y Luis Alberto Cuellar Luna y Edwin Luna, presentaron demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (fls. 14 a 27, c. 1), con base en las siguientes pretensiones:

“Primera: que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es responsable administrativamente de las lesiones personales causadas al señor José María Cuellar Luna el día 23 de marzo de 1997, como consecuencia del atentado perpetrado contra los agentes de la Policía Nacional acantonados en el municipio de Morelia, departamento de Caquetá, y donde resultaron muertos los patrulleros Vargas Escarpeta Ovidio y Romero Anicio, por parte de miembros de grupos insurgentes que operan en la región sur del departamento de Caquetá.

Segunda: que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a reconocer y pagar por perjuicios morales a los demandantes de la siguiente manera:

A José María y Celmira Cuellar Luna, Luz Marina y Mercedes Luna, para cada uno, el equivalente en pesos colombianos de mil (1000) gramos de oro

fino, según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva.

A los menores Aníbal, Orfelina, Omayra, Ligia, Carmen y Luis Alberto Cuellar Luna y Edwin Luna, el equivalente en pesos colombianos de mil (1000) gramos de oro fino, según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva.

Tercera: que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a reconocer y pagar por perjuicios fisiológicos al señor José María Cuellar Luna, la suma equivalente en pesos colombianos de mil (1000) gramos de oro fino, según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva.

Cuarta: que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a reconocer y pagar por perjuicios materiales al señor José María Cuellar Luna, con motivo de la incapacidad e invalidez parcial para laborar, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

(...)

g.- Igualmente deberá reconocerse el valor de las intervenciones y tratamientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, efectuados por el señor José María Cuellar Luna, hasta la fecha, y los necesarios para el mejoramiento y recuperación de la salud deteriorada por las lesiones y secuelas que padece, los cuales estimo a la presentación de la demanda en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000).

Quinta: la liquidación de la condena anterior se hará con el reajuste del valor previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, es decir, la condena deberá abarcar el ajuste por inflación de acuerdo con el crecimiento del índice de precios al consumidor que certifique el DANE.

Sexta: las sumas así causadas devengarán los intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A. y se ejecutarán en los términos establecidos en el artículo 176 del C.C.A.” (fls. 14 a 16, c. 1).

2. Fundamentos de hecho

2.1 El 23 de marzo de 1997, en horas de la noche, el señor José María Cuellar Luna, quien trabajaba como agricultor, se encontraba sentado en un restaurante ubicado en el municipio de Morelia, Caquetá, cuando ingresaron los agentes de la Policía Nacional Ovidio Vargas Escarpeta y Anicio Romero, portando sus uniformes, armas de dotación oficial y granadas de fragmentación, con el fin de cenar.

2.2 Minutos después, llegaron dos sujetos que dispararon a los agentes, causándoles la muerte y heridas en la región lumbar al señor Cuellar Luna.

2.3 Las lesiones sufridas por el señor Cuellar *“fueron ocasionadas por el hecho que los agentes de la Policía Nacional actuaron en forma irresponsable y negligente, al ingresar al establecimiento de comercio uniformados, portando armas largas y granadas de fragmentación, sin guardar las debidas medidas de seguridad, necesarias para el desplazamiento y estadía de personal uniformado y armado. Con el actuar negligente e irresponsable de los agentes de la Policía Nacional (...) se creó un peligro para todos los ciudadanos que se encontraban en el establecimiento de comercio (...), debido al asedio a que las Fuerzas del Orden están sometidas por la insurgencia en el departamento de Caquetá”* (fl. 17, c. 1).

2. Oposición a la demanda

El 11 de septiembre de 1997 (fls. 36 a 38, c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones¹. Para el efecto, señaló que el daño alegado en la demanda se produjo por el hecho de un tercero, comoquiera que personas ajenas a la institución castrense fueron quienes lesionaron al señor Cuellar Luna.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

4.1 El 14 de abril de 2000 (fls. 67 y 68, c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa reiteró las razones indicadas en la contestación.

4.2 El día 24 del mismo mes (fls. 69 a 75, c. 1), la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en el libelo.

5. Concepto del Ministerio Público

En escrito presentado el 16 de mayo siguiente (fls. 77 a 88, c. 1), el Ministerio Público rindió concepto y afirmó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado², la administración está llamada a reparar el daño que se produce a un particular con ocasión del ataque dirigido contra un establecimiento militar o

¹ Por auto del 21 de agosto de 1997 (fl. 29, c. 1), el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá admitió la demanda y ordenó su notificación al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, diligencia que se surtió el día 28 del mismo mes (fl. 30, c. 1).

² En el escrito se cita la sentencia del 23 de septiembre de 1994, expediente 8577, C.P. Julio César Uribe Acosta.

policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. Así, habida cuenta que se encuentra probado que “las lesiones ocasionadas a José María Cuellar Luna fueron causadas en un ataque dirigido contra miembros de la Fuerza Pública (...), la administración debe responder” (fl. 88, c. 1).

6. Sentencia recurrida

Mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2003 (fls. 101 a 111, c. ppal.), el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda³, así:

“Primero: declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por el daño antijurídico que sufrieron los señores José María, Celmira, Aníbal, Orfelina, Omayra, Ligia, Luis y Carmen Cuellar Luna, Edwin Luna y Luz Marina Luna, por las heridas que recibiera el primero en las circunstancias que se consignaron en esta decisión.

Segundo: condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero:

2.1 A favor de José María Cuellar Luna la suma de quinientos treinta y tres mil pesos (\$503.533) por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante causado).

2.2 A favor de José María Cuellar Luna el equivalente en pesos de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes al tiempo en que se produzca su pago, por concepto de perjuicios morales.

2.3 A favor de su progenitora Luz Marina Luna y de sus hermanos Celmira, Aníbal, Orfelina, Omayra, Ligia, Luis y Carmen Cuellar Luna, lo mismo que para Edwin Luna, el equivalente en pesos de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo del pago, para cada uno.

Tercero: denegar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: ordenar que se expida copia de esta decisión en los términos del artículo 115 del C.P.C. con destino y a costa de la parte actora para efectos de su cumplimiento.

Quinto: ordenar la devolución a la parte actora, de los excedentes que existieren del depósito para gastos ordinarios del proceso.

Sexto: ordenar que una vez en firme esta decisión y cumplido lo dispuesto en los puntos anteriores, se proceda al archivo del Exp dejando las respectivas constancias en los libros de control” (fls. 110 y 111, c. ppal.).

³ Con salvamento de voto del magistrado Baudilio Murcia Guzmán.

Para sustentar su decisión, el a quo sostuvo que está demostrado que el 23 de marzo de 1997, el señor Cuellar Luna fue víctima de un impacto de bala, como consecuencia del ataque perpetrado por personas desconocidas contra dos agentes de la Policía Nacional, en el momento en que se encontraban en un establecimiento de comercio del municipio de Morelia, Caquetá, con el objeto de despojarlos de sus armas de dotación oficial. En ese sentido, indicó que el ataque referido *“no estaba dirigido al lesionado sino a la institución policial encarnada en los agentes asesinados y en esa medida no resulta justa su lesión”* (fl. 104, c. ppal.).

Así mismo, el tribunal afirmó que, en concordancia con las pruebas que obran en el Exp, está demostrado que los agentes agredidos no obedecieron a sus superiores, en el sentido de tomar medidas de seguridad especiales en los desplazamientos por fuera de la estación, de manera que *“si bien fueron terceras personas las que causaron la lesión a José María Cuellar Luna, no es menos cierto que la misma no fue causada por el comportamiento exclusivo, excluyente y determinante de los facinerosos sino que a ello contribuyó el desdén, el descuido y la confianza adoptada por los agentes de la Policía en aquellos momentos”* (fl. 106, c. ppal.).

Agregó que la presencia de los agentes en el establecimiento de comercio en el que ocurrieron los hechos, creó una situación de riesgo para quienes se encontraban allí, *“ya que por las circunstancias de orden público imperantes en la zona y que no son sólo un hecho notorio, sino que además lo evidencian las declaraciones de los policiales aportadas en el Exp y las que fueron tomadas dentro de las actuaciones administrativas seguidas en la institución, ellos eran objetivo militar de los grupos subversivos y estaban expuestos a ser atacados, de ahí la necesidad de tomar medidas de seguridad y cautela”* (fl. 107, c. ppal.).

Respecto de la pretensión de reconocimiento de una indemnización por perjuicios morales a favor de los demandantes, sostuvo: *“[n]o habrá condena alguna por perjuicios morales a favor de la señora Mercedes Luna como abuela del lesionado por cuanto no se acreditó la convivencia bajo un mismo techo, ni la cercanía en el trato y las relaciones de afecto, ni la dependencia económica que lleven a presumir que ella hubiere resultado afectada emocional y moralmente por la lesión de su nieto”* (fl. 109, c. ppal.).

7. Recurso de apelación

7.1 El 17 marzo de 2003 (fl. 116, c. ppal.), la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia aludida anteriormente⁴. En el escrito de sustentación (fls. 143 y 144, c. ppal.) afirmó:

“La inconformidad (...) radica en que no se reconocieron los perjuicios morales a la señora Mercedes Luna (...), con el argumento que no se había acreditado la convivencia en el mismo techo, cercanía en el trato y ni relaciones de afecto ni la dependencia económica de la abuela con José María Cuellar Luna.

En el caso objeto de análisis a pesar de que la señora Mercedes Luna vivía en una vereda cercana al municipio de Florencia, departamento de Caquetá, y el señor José María Cuellar Luna residía en el área urbana del municipio de Morelia, Caquetá, con los testimonios de los señores Inés Delgado Sipagauta, Manuel y Orfanery Carreño, Fidel Gómez, Martha Luz López y Edgar Eduardo Gasca Bonelo, quedó establecido que sí había ese afecto y cariño de la señora Mercedes Luna con su nieto José María Cuellar Luna, que ella estuvo pendiente los días en que fue lesionado y que éste la visitaba permanentemente y que igualmente ella hacía lo mismo visitando a su hija Luz Marina Luna y a la totalidad de sus nietos.

Esas visitas y afecto que dicen los declarantes, tenía la señora Mercedes Luna con José María Cuellar Luna permiten presumir claramente los perjuicios morales sufridos por la abuela de Cuellar Luna, y como se observa no hubo ninguna prueba que se allegara al plenario que desvirtuara ese presunción legal que existe y que ha sido reconocida en multiplicidad de sentencia por el Consejo de Estado en cuanto a que los perjuicios morales entre parientes más cercanos se presume”⁵.

7.2 El día 26 del mismo mes (fl. 118, c. ppal.), la parte demandada impugnó la decisión de primera instancia y en el escrito de sustentación (fls. 126 a 132, c. ppal.)⁶ indicó que no es cierto que los agentes atacados omitieron medidas de seguridad de carácter preventivo, pues justamente sus superiores les ordenaron portar su arma de dotación oficial en todo momento.

Adicionalmente, afirmó que la sentencia recurrida resulta contradictoria, en tanto sostiene, por un lado, que el fin primordial de la Policía Nacional es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y, por otro, que su presencia pone en peligro a los ciudadanos, pues es claro que los uniformados deben permanecer cerca de la comunidad para la adecuada prestación del servicio.

⁴ Recurso concedido por el a quo el 9 de abril siguiente (fl. 134, c. ppal.) y admitido por esta Corporación el 15 de septiembre del mismo año (fls. 147 y 148, c. ppal.).

⁵ En el escrito no se cita jurisprudencia.

⁶ Ibídem.

Finalmente, insistió en que el daño objeto de reproche fue causado por personas ajenas a la entidad demandada.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 6 de octubre de 2003 (fls. 151 y 152, c. ppal.), la parte actora insistió en las razones manifestadas en el recurso de apelación interpuesto, lo que a su turno hizo la entidad demandada el 20 de noviembre siguiente (fls. 157 a 162, c. ppal.).

9. Diligencia de conciliación

9.1 En virtud de la solicitud presentada por la parte demandante el 12 de febrero de 2010 (fl. 176, c. ppal.) y del concepto favorable emitido por el Ministerio Público el 29 de abril del mismo año (fls. 178 a 183, c. ppal.), en audiencia de conciliación celebrada ante esta Corporación el 22 de julio siguiente (fls. 199 a 201, c. ppal.), las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“1. Que el Ministerio de Defensa-Policía Nacional pagará el 75% de la condena impuesta en la providencia de primera instancia a favor de cada uno de los demandantes relacionados en la parte resolutive de la misma, por concepto de perjuicios morales con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria del auto que apruebe la presente conciliación.

2. Que el Ministerio de Defensa-Policía Nacional pagará el 75% de la condena impuesta en la providencia de primera instancia a título de perjuicios materiales debidamente actualizada al momento de ejecutoria del auto que apruebe la presente conciliación.

3. Que el Ministerio de Defensa-Policía Nacional efectuará el pago dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación, previa presentación de la cuenta de cobro ante la entidad. Sin embargo, las partes acuerdan que dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria del auto aprobatorio la entidad no reconocerá intereses y una vez vencido dicho término se empezarán a reconocer intereses moratorios.

4. Que el Ministerio de Defensa-Policía Nacional reconocerá los intereses de que tratan los artículos 176 y 177 del C.C.A.” (fl. 200, c. ppal.).

9.2 Mediante auto proferido el 29 de abril de 2011 (fl. 212, c. ppal.), por advertir que en la audiencia de conciliación atrás referida *“las partes no se pronunciaron*

sobre los derechos en litigio de la señora Mercedes Luna” y previo a pronunciarse sobre la aprobación o improbación de lo conciliado el 22 de julio del año anterior, se citó a las partes a audiencia complementaria el 15 de septiembre de 2011 (fls. 219 y 220, c. ppal.), diligencia en la que no llegaron a un acuerdo.

9.3 En razón de lo anterior, en providencia del 15 de diciembre siguiente (fls. 223 a 229, c. ppal.), por encontrar cumplidos los requisitos exigidos para el efecto en las leyes 23 de 1991 (artículos 59, 61 y 65 A) y 446 de 1998 (artículos 70, 73 y 81) y en el Decreto 1818 de 1998 (artículo 2) y considerar que no había *“nada que agregar respecto de la indemnización por el daño ocasionado a la señora Mercedes Luna, comoquiera que su apoderado se avino a la decisión de la demandada de no conciliar la pretensión”* (fl. 228 reverso, c. ppal.), la Sala resolvió:

“PRIMERO.- APROBAR, con efecto de cosa juzgada, el acuerdo conciliatorio logrado entre los señores José María y Celmira Cuellar Luna; Luz Marina Luna, en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Aníbal, Orfelina, Omaira, Ligia, Carmen y Luis Cuellar Luna, así como Edwin Luna, con la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional, en la audiencia de conciliación celebrada los días 22 de julio de 2010 y 15 de septiembre del presente año.

SEGUNDO.- CONTINUAR el proceso respecto de los intereses que le asisten a la señora Mercedes Luna, de conformidad con las razones expuestas.

TERCERO.- Ejecutoriado este auto, DÉSE cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de las actas contentivas del acuerdo conciliatorio, de la sentencia de 12 de marzo de 2003⁷ y de esta decisión, en los términos del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil” (subraya fuera del texto, fl. 229, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, en razón del recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia que negó las pretensiones, comoquiera que la cuantía de la demanda corresponde a la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988⁸, para que la segunda instancia en un

⁷ *“Proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá”.*

⁸ El 12 de agosto de 1997, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en

proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por esta Corporación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto y en concordancia con el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en relación con el reconocimiento de perjuicios morales y materiales, el presente asunto se contrae a determinar si la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, consistente en las lesiones causadas al señor José María Cuellar Luna el 23 de marzo de 1997, como consecuencia de los disparos propinados contra los agentes de policía Melecio Romero Peña y Ovidio Vargas Scarpeta, en un establecimiento de comercio ubicado en el municipio de Morelia, Caquetá y, por tanto, si corresponde reconocer una indemnización, a título de perjuicios morales, a favor de la señora Mercedes Luna, en calidad de abuela de la víctima.

3. Análisis del caso

3.1 El daño

3.1.1 Está debidamente acreditado que el señor José María Cuellar Luna es hijo de la señora Luz Marina Luna (registro civil de nacimiento, fl. 10, c. 1), quien a su vez es hija de la señora Mercedes Luna (registro civil de nacimiento, fl. 104, c. 2), de lo que se sigue que ésta es abuela del mencionado señor.

3.1.2 De igual forma, está demostrado que el 23 de marzo de 1997, el señor Cuellar Luna fue víctima de un disparo con arma de fuego en la parte superior del glúteo derecho. Esto, en consideración de los medios de prueba que se indican a continuación:

segunda instancia por esta Corporación era de \$13.460.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$20.000.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, a favor del señor José María Cuellar Luna.

- Copia de la historia clínica n.º 33924 (fls. 31 a 82, c. 2), remitida al proceso el 19 de diciembre de 1997 por el Hospital María Inmaculada de Florencia (fl. 30, c. 2), en la cual se señala que el 23 de marzo de ese mismo año, el señor José María Cuellar Luna ingresó al servicio de urgencias de ese centro asistencial, por presentar *“herida en región lumbar por arma de fuego”* (fl. 32, c. 2), razón por la que de inmediato fue sometido a una intervención quirúrgica (fl. 34, c. 2) y permaneció hospitalizado hasta el 1º de abril de ese año (fl. 44, c. 2).

- Dictamen pericial practicado el 10 de noviembre de 1998 al señor José María Cuellar Luna por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 204 y 205, c. 2), en el que, en razón de los hechos acaecidos el 23 de marzo de 1997, se concluyó: *“[i]ncapacidad médico legal definitiva treinta y cinco (35) días sin secuelas”* (fl. 205, c. 2) y, además, con base en la historia clínica referida en precedencia, se advirtió:

“Enfermedad actual: herida por arma de fuego en cuadrante superior-interno de glúteo derecho. Examen físico: abdomen doloroso generalizado, herida en cuadrante superior-interno de glúteo derecho, sin orificio de salida. En miembros inferiores: sensibilidad pulsos conservados. 24.03.97 Nota operatoria: diagnóstico preoperatorio: trauma abdominal por proyectil por arma de fuego. Diagnóstico postoperatorio: ídem. Hallazgos: hemoperitoneo moderado, con múltiples perforaciones en íleon, peritonitis generalizada, proyectil libre en fondo de saco de Douglas (se retira), uréter izquierdo normal. Procedimiento: laparatomía, resección de íleon terminal, 11.45 centímetros, anastomosis término-terminal, exploración pélvica extraperitoneal, exploración retroperitoneal. Lavado en cavidad abdominal. Según notas de evaluación médica, hasta el 01.04.97, el paciente siempre evolucionó bien. Se le da salida el 01.03.97. Tratamiento médico dado: líquidos endovenosos, penicilina cristalina, gentamicina, tetanol, tiberál, lialgil, plasil, acetaminofén, veracef” (fl. 205, c. 2).

3.1.3 Comoquiera que se encuentra probado el daño objeto de reproche, pasa la Sala a determinar si el mismo es imputable a la Nación y, en consecuencia, si corresponde condenar a la entidad demandada a pagar a la señora Mercedes Luna, abuela de la víctima, una indemnización por concepto de perjuicios morales.

3.2 La imputación

3.2.1 De acuerdo con el artículo 90 de la Carta, *“[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño

antijurídico, éste hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho⁹”*.

3.2.2 Ahora bien, de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado es responsable de reparar el daño causado como consecuencia de acciones violentas, cuando éste es resultado de (i) el riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y (ii) el ataque contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal.

En efecto, así se concluyó en sentencia del 28 de junio de 2006¹⁰:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque¹¹”.

También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Ha dicho la Sala:

‘En otros eventos, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u

⁹ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ Expediente 16630, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ *“Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, expediente 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, expediente 5417; 21 de marzo de 1991, expediente 5595; 19 de agosto de 1994, expediente 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, expediente 9557; 2 de febrero de 1995, expediente 9273; 16 de febrero de 1995, expediente 9040; 30 de marzo de 1995, expediente 9459; 27 de julio de 1995, expediente 9266; 15 de agosto de 1995, expediente 10286; 6 de octubre de 1995, expediente 9587; 14 de marzo de 1996, expediente 11038; 29 de marzo de 1996, expediente 10920; y 29 de agosto de 1996, expediente 10949 y 11 de julio de 1996, expediente 10822, entre otras”*.

omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado¹².

Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal.

Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley.

(...)

En síntesis, mayoritariamente la Sala reitera su posición de que los daños que sufran las personas como consecuencia del conflicto armado interno, le son imputables al Estado cuando se demuestra que son consecuencia de una falla del servicio de la administración o del riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y que el ataque estuvo dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal¹³.

Adicionalmente, en relación con los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, la Sala ha precisado que, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho dañoso ha sido facilitado por el mismo Estado “o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado, por ejemplo, los daños producidos con ocasión de una actuación policiva dirigida a detener a un delincuente que huye armado, o los daños causados a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando éstas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones¹⁴.”

Con base en lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

3.3 Caso concreto

¹² “Sentencia del 10 de agosto de 2000, expediente 11518. En el mismo sentido, sentencia del 18 de octubre de 2000, expediente 11834”.

¹³ Sentencia de 23 de septiembre de 1994, expediente 7577.

¹⁴ Sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18536, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

3.3.1 La Sala considera que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, comoquiera que, en concordancia con los medios de prueba que se indican enseguida, está demostrado que el 23 de marzo de 1997, el señor Cuellar Luna sufrió una herida con arma de fuego en la parte superior del glúteo derecho, como consecuencia de los disparos propinados por personas desconocidas contra los agentes de policía Melecio Romero Peña y Ovidio Vargas Scarpeta, en el momento en que éstos portaban el uniforme y se encontraban cenando en un establecimiento de comercio en el municipio de Morelia, Caquetá, al parecer, con el objetivo de hurtarles sus armas de dotación oficial:

3.3.1.1 Prueba documental:

- “*Informativo de novedad*” n.º 0217 ESMOR DECAQ (fls. 110 y 111, c. 2)¹⁵, preparado el 24 de marzo de 1997 por el comandante de la estación de carabineros de Morelia, subintendente Adolfo Rodríguez Garzón, y dirigido al comandante del departamento de policía de Caquetá, con el fin de comunicarle que, el día anterior, en el establecimiento de comercio de propiedad de la señora María Inés García, ubicado aproximadamente a cien metros de la estación de policía, los agentes de policía Melecio Romero Peña y Ovidio Vargas Scarpeta fueron atacados con arma de fuego por personas desconocidas y que:

“... en el lugar de los hechos resultó herido un ciudadano de nombre José María Cuellar Luna, indocumentado, 20 años, residente en el barrio Nuevo Morelia, quien en compañía del PT. Vargas Scarpeta Ovidio fueron remitidos a la ciudad de Florencia, al Hospital de esa localidad”.

- Informe administrativo n.º 015 (fls. 108 y 109, c. 2)¹⁶, elaborado el 2 de abril de 1997 por el comandante del departamento de policía de Caquetá, teniente coronel Hernando Arciniegas Sánchez, con base en el oficio n.º 0217 remitido a esa

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Este documento y los que se encuentran entre los folios 108 a 130 del cuaderno dos (2) del *sub lite* hacen parte del expediente contentivo de la investigación administrativa adelantada por la Policía Nacional por la muerte de los agentes de policía Melecio Romero Peña y Ovidio Vargas Scarpeta el 23 de marzo de 1993. El traslado de dichas piezas procesales al proceso contencioso cumple las previsiones del artículo 185 del C. de P.C., pues fue remitido al a quo el 16 de enero de 1998 (fls. 105 y 106, c. 2) por la Policía Nacional en copia auténtica según lo dispuesto en el auto proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá el 24 de noviembre de 1997 (fls. 40 a 42, c. 1) en atención a la prueba solicitada por la parte actora.

dependencia el 24 de marzo del mismo año por el comando de la estación de policía de Morelia, en el cual se indica:

“...se conocen los hechos registrados en el municipio de Morelia Caquetá para el día 24.03.97, aproximadamente a las 19.10 horas, cuando los patrulleros Vargas Scarpeta Ovidio y Romero Peña Melecio fueron objeto de atentado con armas de fuego y como consecuencia de dicho acto, sobreviniera la muerte de estos dos uniformados. Indican los documentos, los policiales fueron agredidos por desconocidos, en momentos en que se encontraban en establecimiento público de propiedad de la señora María Inés García Cuellar, lugar al que asistieron para tomar sus alimentos, portando el armamento de dotación oficial (fusil galil), el cual les fuera hurtado por los delincuentes, estos últimos, quienes al notar la reacción de los demás policiales adscritos a la Estación se enfrentaron a los mismos, emprendiendo de inmediato la fuga, siendo infructuosas las actividades de los uniformados para dar captura a los homicidas, quienes al parecer eran integrantes de grupos subversivos que operan en la región” (fl. 108, c. 2).

- Auto n.º 13 proferido el 14 de julio de 1997 por la personera municipal de Morelia, señora Nubia Constanza Bernal Castillo, dentro de la investigación adelantada por ese despacho con ocasión de la muerte de los agentes de policía Romero Peña y Vargas Scarpeta el 23 de marzo del mismo año¹⁷, con el objeto de *“realizar diligencias previas [para] verificar la ocurrencia de conductas irregulares”* (fl. 189, c. 2) y dejar constancia de que en los mismos hechos resultó *“lesionado el señor José María Cuellar Luna”*.

- *“Minuta de guardia”* (fls. 133 a 138, c. 2) y *“Minuta de servicios”* (fl. 139, c. 2) de la estación de policía de Morelia, correspondientes al 23 de marzo de 1997 y en las que se lee la *“anotación”* sobre los hechos referidos en precedencia (fls. 136 y 138, c. 2), así como la asignación del *“tercer turno”* de seguridad a los agentes Romero Peña, Vargas Scarpeta y Benavides Martínez y las siguientes *“consignas”* (fl. 139, c. 2):

- “- No abandonar el lugar de facción sin autorización.*
- No ingerir bebidas embriagantes durante el servicio.*
- No recibir visitas durante el servicio.*

¹⁷ Este documento y los que se encuentran entre los folios 181 a 189 del cuaderno dos (2) del *sub lite* hacen parte del expediente contentivo de la investigación adelantada por la personería de Morelia por la muerte de los agentes de policía Melecio Romero Peña y Ovidio Vargas Scarpeta el 23 de marzo de 1993. El traslado de dichas piezas procesales al proceso contencioso cumple las previsiones del artículo 185 del C. de P.C., pues fue remitido al a quo el 17 de febrero de 1998 (fl. 180, c. 2) por ese despacho en copia auténtica según lo dispuesto en el auto proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá el 24 de noviembre de 1997 (fls. 40 a 42, c. 1) en atención a la prueba solicitada por la parte actora.

- Extender al máximo las medidas de seguridad.
- Portar la munición de reserva durante el servicio.
- Informar cualquier novedad oportunamente.
- Buen trato al público.
- Buena presentación personal.
- Portar el armamento permanentemente”.

- Registros civiles de defunción de los señores Melecio Romero Peña (fl. 174, c. 2) y Ovidio Vargas Scarpeta (fl. 175, c. 2) fallecidos el 23 de marzo de 1997 en el municipio de Morelia, Caquetá, expedidos el 29 de enero de 1998.

3.3.1.2 Prueba testimonial:

- Declaración rendida el 28 de enero de 1998 (fls. 163 y 164, c. 2), por la señora Inés Delgado Sipagauta ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Morelia, comisionado para el efecto, quien es vecina de esa población y a la pregunta de si conocía las circunstancias en las cuales, el 23 de marzo de 1997, el señor Cuellar Luna fue víctima de un disparo con arma de fuego, respondió:

“Él estaba parado dentro del establecimiento y allí se encontraban unos policías cenando, cuando fueron acribillados por unos sicarios y allí fue cuando resultó herido el señor José María Cuellar. (...). Preguntado: díganos cómo se encontraban vestidos los policías y armados los policías que fueron asesinados. Contestó: estaban uniformados y armados de fusiles. Preguntado: díganos si usted tiene conocimiento de la razón por la que fueron atacados los policías. Contestó: por quitarles las armas, los fusiles”.

- Similares respuestas dieron en sus declaraciones los señores Orfanery Carreño Tenorio (fls. 164 a 166, c. 2)¹⁸, Martha Lucía López (fls. 166 a 167, c. 2)¹⁹ y Fidel Gómez (fls. 167 a 169, c. 2)²⁰, pues en la misma oportunidad, manifestaron que el

¹⁸ *“Preguntado: díganos si usted tiene conocimiento [de] qué se encontraba haciendo en ese momento el señor José María Cuellar Luna en el establecimiento de comercio en el cual resultaron muertos los dos agentes de policía. Contestó: él estaba tomándose una gaseosa, cuando atacaron a los policías, entonces él resultó herido de una de las balas perdidas que iban para los policías. Preguntado: díganos si usted se enteró por qué motivo fueron atacados los uniformados que se encontraban en el establecimiento de comercio de la señora Inés García. Contestó: por robarles las armas”* (fl. 165, c. 2).

¹⁹ *“Preguntado: díganos si usted tiene conocimiento de unos hechos acontecidos el 23 de marzo de 1997, en el establecimiento de comercio de propiedad de la señora Inés García, donde resultó herido José María Cuellar Luna. Contestó: a nosotros nos dijeron en el barrio que pasó aproximadamente a las 8 de la noche, que él se encontraba en la caseta de doña Inés, cuando llegaron unos tipos y les dispararon a los policías que se encontraban comiendo y una de las balas disparadas hirió a José María a la altura del glúteo derecho”* (fl. 166, c. 2).

²⁰ *“Preguntado: díganos si usted tuvo conocimiento de unos hechos acontecidos el día 23 de marzo de 1997, en horas de la noche, en el establecimiento de comercio de propiedad de la señora Inés García. Contestó: ese día a eso de las 8 de la noche escuché unos tiros*

23 de marzo de 1997, el señor Cuellar Luna sufrió una herida con arma de fuego, como consecuencia de los disparos propinados por personas desconocidas contra dos agentes de policía que portaban el uniforme, en el momento en que éstos se encontraban cenando en un establecimiento de comercio en el municipio de Morelia, Caquetá, al parecer, con el objetivo de hurtarles sus armas de dotación oficial²¹.

- De igual forma, el 28 de enero de 1998 (fls. 8 a 12, c. 3), el agente de policía Adolfo Rodríguez Garzón, quien para la fecha de los hechos fungía como comandante encargado de la estación de policía de Morelia, afirmó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá:

“Preguntado: de conformidad con su versión y siendo usted el comandante del puesto de policía, manifiésteme al despacho si los señores agentes Ovidio Vargas y Romero Peña Melecio se encontraban prestando el servicio policial al momento de suceder los hechos, es decir, cuando estaban comiendo. Contestó: ellos habían prestado el servicio de centinela que comprende desde la una de la tarde hasta las siete de la noche, es decir, ya habían terminado su turno. Preguntado: explíqueme al tribunal cuál es el motivo o la razón por la cual se encontraban los señores agentes uniformados en dicho establecimiento de comercio. Contestó: lo que pasa es lo siguiente, se había dado instrucciones de seguridad en todo el departamento, con el fin de que todos los policiales estuvieran disponibles con su armamento para atender alguna situación que se presentara en la localidad, esa era la razón por la cual los dos patrulleros se encontraban en el establecimiento en esas condiciones (...). Preguntado. Usted con sus subalternos le dispararon al señor José María Cuellar Luna quien resultó herido en estos hechos. Contestó: no, ese día resultó herido fue por estas personas que habían disparado contra los compañeros (...).”

- Similar recuento de los hechos hicieron los agentes de policía Arley de Jesús Toro Castaño (fls. 15 a 20, c. 3), quien la noche de los hechos hacía parte del

y me trasladé al sitio donde se escucharon y al llegar al sitio pude ver a José María herido y a los policías muertos, José María presentaba una herida en el glúteo derecho, por herida de bala en ese lugar, la gente comentaba que unos tipos entraron al establecimiento dando bala y allí fue donde resultó herido José María” (fl. 168, c. 2).

²¹ La Sala observa que, si bien los testigos referidos no presenciaron los hechos, corresponde valorar sus declaraciones, habida cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el testimonio de oídas “servirá para demostrar hechos con apoyatura en otros medios de prueba, sin embargo, no se le puede restar eficacia de forma irreflexiva, toda vez que depende de cada caso y del análisis de su dicho en particular. Así las cosas, se tiene que este testimonio debe cumplir, como cualquier prueba, con características y cualidades lógicas que permitan al juez apreciarlos y valorarlos en su conjunto, pero siempre relacionado con los demás elementos probatorios que obren en el proceso. || No se puede desconocer que los testigos de oídas hacen parte de la prueba testimonial, que por regla general, es la prueba principal, de allí que, si bien su apreciación requiere un análisis riguroso y delicado, no se puede desconocer que es un instrumento valioso que se complementa apropiadamente con la prueba indiciaria o circunstancial” (sentencia del 7 de julio de 2011, expediente 21156, C.P. Enrique Gil Botero).

cuarto turno de seguridad de la estación de policía de Morelia y, en su declaración, agregó que *“las víctimas no hicieron disparos ya que en el lugar de los hechos no se encontraron vainillas”* (fl. 17, c. 3) y José Isidoro Murillo Rivas (fls. 58 a 61, c. 3), miembro de la estación de policía de Morelia entre el 20 de octubre de 1996 y el 6 de junio de 1997, quien el 17 de junio de 1998 manifestó ante la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, que:

*“Preguntado: usted sabe si en ese hecho resultaron heridos civiles?
Contestó: sí ahí resultó un muchacho herido, no recuerdo si fue en la pierna o arriba de la pierna. El muchacho era del pueblo, pero no recuerdo el nombre, yo no conocía al muchacho. La gente que se encontraba en el lugar de los hechos decían que el muchacho que resultó herido le habían disparado las mismas personas que mataron a los dos agentes”* (fl. 60, c. 3).

- De la misma forma, el 29 de enero de 1998, los señores María Inés García Cuellar (fls. 34 y 35, c. 3)²², propietaria del establecimiento de comercio en el que ocurrieron los hechos, Jaqueline Gasca García (fls. 36 y 37, c. 3)²³, empleada del lugar, Adonaldo Piracoa García (fls. 37 y 38, c. 3)²⁴, testigo presencial de lo sucedido y Carlos Julio Gasca García (fls. 39 y 40, c. 3)²⁵, hijo de la señora María

²² *“Eran las 7.10 de la noche, cuando llegaron los agentes a cenar y como había demasiada gente, estaban todas las mesas llenas, les dije que se vinieran para la estación, que yo les mandaba la comida, en ese momento unos muchachos que habían venido a jugar, desocuparon la mesa y los agentes se sentaron allí, les serví la comida y estaban comiendo cuando llegaron dos tipos por el otro lado, pidieron dos gaseosas y como a los cinco minutos dispararon y mataron a los agentes, o sea a Romero, porque el otro quedó herido, lo mandé en un carro con el muchacho Piracoa, en ese momento me di cuenta de que habían herido a José María Cuellar”* (fl. 34, c. 3).

²³ *“[Y]o llegué a la tienda y estaba terminando de hacer la cena, cuando llegaron los dos agentes, y como todas las mesas estaban ocupadas, entonces ellos dijeron que iban a cenar ahorita, porque iban uniformados y de fusil, entonces mi mamá les dijo que se sentaran, en ese preciso momento desocuparon una mesa y los agentes ocuparon la mesa, entonces yo les pasé la comida y luego me fui a la estufa, yo no me di cuenta a qué hora llegarían los hombres, cuando escuché fue la balacera y me agaché sobre la estufa, apenas hacía unos cinco minutos que les había pasado la comida, cuando me asomé porque todo el mundo corría y la tienda quedó vacía al momentico, cuando salí vi a uno de los que había llegado estaba dándole a Romero, quien ya estaba tirado en el suelo, éste tenía en una mano la pistola y en la otra ya había cogido el fusil del agente, el arma era como plateada de cañón largo, yo salí y le gritaba cosas para que no lo matara, ese señor apenas me miraba, también vi que sacaron cargado al muchacho José María”* (fl. 36, c. 3).

²⁴ *“Siendo el 23 de marzo de 1997, me encontraba donde doña Inés (...), tipo 7.05 de la noche llegaron unos policías y se sentaron seguro a pedir la comida, en ese momento vi que llegaron dos personas o delincuentes y en el momento en que me entré al baño y al salir observé como le disparaban a los policías, inmediatamente me refugié en el baño”* (fl. 37, c. 3)

²⁵ *“Yo estaba ayudando a mi mamá y a esa hora de las 7 de la noche, cuando terminaron el turno fueron a cenar y allí ya estaba el muchacho José María, estaba tomando unas cervecitas con los amigos y cuando llegaron dos tipos y de una vez echaron bala y como el muchacho estaba enseguida de la mesa donde estaban los agentes, de un momento a otro mi cuñado cayó, el sargento Romero, yo no pensé que el muchacho José estaba*

Inés García, afirmaron ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Morelia que, el 23 de marzo de 1997, dos personas desconocidas dispararon a los agentes de policía Melecio Romero Peña y Ovidio Vargas Scarpeta, quienes se sentaron a comer en la mesa contigua a la que ocupaba el señor María José Cuellar Luna, razón por la que éste resultó lesionado.

3.3.2 De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, comoquiera que las lesiones sufridas por el señor María José Cuellar Luna son el resultado de (i) los disparos propinados por personas desconocidas contra los agentes de policía Romero Peña y Vargas Scarpeta, es decir, del ataque directo -no indiscriminado- contra miembros de la Policía Nacional y (ii) de la exposición al riesgo de naturaleza excepcional al que fue sometido el señor Cuellar por cuenta de la administración –lo que desvirtúa el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad-, pues si bien ya habían terminado su turno, en atención a la orden dada por sus superiores, los uniformados debían permanecer disponibles y portar sus armas de dotación oficial, siendo el hurto de éstas, al parecer, el motivo de la agresión de la cual, de forma indirecta, fue víctima el señor Cuellar.

En este sentido, es claro que, independientemente de la juridicidad o antijuridicidad de la conducta desplegada por los agentes, lo que compromete la responsabilidad de la administración es la antijuridicidad del daño que el señor José María Cuellar Luna no estaba en la obligación de soportar.

3.3.3 En consecuencia, se modificará la sentencia proferida el doce (12) de marzo de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la lesión sufrida el 23 de marzo de 1997 por el señor María José Cuellar Luna en el municipio de Morelia, Caquetá.

4. La indemnización por el perjuicio moral a favor de la señora Mercedes Luna

herido, al otro día vine a saber que estaba herido en el Hospital y como al mes volvió al pueblo” (fl. 39, c. 3).

4.1 Tanto en la demanda como en el escrito de apelación se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora Mercedes Luna, en calidad de abuela de la víctima.

4.2 El a quo negó la pretensión aludida, porque no se demostró que la señora Luna y su nieto vivieran bajo el mismo techo, *“ni la cercanía en el trato y las relaciones de afecto, ni la dependencia económica que lleven a presumir que ella hubiere resultado afectada emocional y moralmente por la lesión de su nieto”* (fl. 109, c. ppal.).

4.3 Al respecto, es preciso señalar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala, la indemnización de perjuicios de orden moral debe atender varios criterios:

4.3.1 En efecto, en primer lugar, en virtud de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001²⁶, que varió la jurisprudencia sobre el particular²⁷, el perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ahora bien, aunque de manera unificada, la Sala ha estimado que la muerte constituye el hecho dañoso que causa el perjuicio moral de mayor intensidad²⁸, es necesario tener en cuenta que también ha reconocido esa suma en otras circunstancias²⁹, de lo que se sigue que, la indemnización por

²⁶ Expediente 13232, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez

²⁷ En la citada sentencia se indicó: *“considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal”*. De este modo, dado *“el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo”*.

²⁸ Cfr. sentencia 29 de enero de 2012, expediente 22742, C.P. Danilo Rojas Betancourth: *“[c]on base en lo precedentemente expuesto, esta Sala reconocerá como perjuicio moral a cada uno de los padres la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que es la máxima condena que se impone a favor de los parientes más cercanos de quien falleció por responsabilidad de la administración. A los hermanos de éstos la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*. De igual forma, en la sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, se indicó: *“[l]a Sala reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de las demandantes, así: un valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la madre del fallecido y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los hermanos”*.

²⁹ Así por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 2012, expediente 19807, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, se concluyó: *“...dado que el señor Pedro Gustavo Vásquez González fue privado injustamente de la libertad por dos (2) años, siete (7) meses y quince (15) días por los delitos de homicidio en concurso con acceso carnal abusivo en su menor hija Sandra Catalina Vásquez Guzmán (...), la Sala considera que el señor Vásquez González debe ser indemnizado, a título de perjuicio moral y en calidad de víctima, con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo. || La suma indicada obedece a la reparación por concepto del dolor, aflicción y congoja que el señor Vásquez González debió soportar, no solo por la privación injusta de la libertad de que fue víctima, sino,*

perjuicios morales se concede en todos aquellos casos en los que el ser humano, de ordinario, dada la condición de víctima o en razón de la cercanía afectiva a ésta, siente dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, situación que no se limita a la muerte.

4.3.2 En segundo lugar y en consonancia con lo anterior, la tasación del perjuicio moral se efectúa conforme a la discrecionalidad -no arbitrariedad- del juzgador, pues la naturaleza subjetiva e individual y, por tanto, inconmensurable del dolor moral, impide que su valoración pueda estar sujeta a tablas de medición o a parámetros cuantitativos³⁰. En consecuencia, la indemnización por este concepto *“impone al juez (...) el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad”*³¹.

4.3.3 En efecto, en tercer lugar, dada la lesión íntima que comporta el perjuicio moral, la Sala ha considerado que su indemnización no tiene un carácter restitutorio ni reparador, sino simplemente compensatorio, pues *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*³². De ahí que, si bien, por regla general, la indemnización debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado y no puede superar ese límite³³, la indemnización por el perjuicio moral no puede ser entendida como una concreción

además, por la naturaleza execrable de los delitos imputados a quien, antes del día 28 de febrero de 1993, fuera un buen padre y un agente de la Policía Nacional respetado, así mismo, porque, además de padecer la muerte de su menor hija en las condiciones conocidas, el señor Vásquez debió afrontar la pena de ser señalado por sus compañeros como autor de tales delitos”.

³⁰ Sobre el particular, en sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 21859, C.P. Enrique Gil Botero, se afirmó: *“[e]l arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley”.*

³¹ Supra n.º 26. En igual sentido, en sentencia del 1º de febrero de 2012, expediente 20106, C.P. Enrique Gil Botero, se señaló: *“...el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona”.*

³² Supra n.º 26.

³³ Cfr. sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 16180, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

fiel del daño irrogado, lo que resulta imposible tratándose del sufrimiento humano³⁴.

4.3.4 En cuarto lugar y en razón de lo expuesto, la Sala ha precisado que la indemnización por el perjuicio moral debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad, el primero de ellos previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en virtud del cual, “[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” y el segundo “que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas”³⁵.

4.3.5 Finalmente, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, la determinación del monto debe estar sustentada en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con la que se acude al proceso. Frente a este último punto, de forma reiterada y unificada, la Sala ha sostenido que el parentesco en segundo grado de consanguinidad, -que por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento³⁶-, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los abuelos por los daños causados a sus nietos³⁷. Sobre este punto, por ejemplo, en la sentencia del 6 de agosto de 1992³⁸, se concluyó:

“Dada la organización familiar y cultural en donde los vínculos afectivos entre abuelos y nietos superan en ocasiones los normalmente existentes entre

³⁴ Así lo sostuvo la Sala el 7 de marzo de 2002, expediente 20807, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: “[t]iene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala que la naturaleza de la indemnización del perjuicio moral no es reparadora ni restitutoria, sino compensatoria. En este sentido, asiste razón al apelante cuando afirma que todo el oro del mundo es insuficiente para compensar la pérdida que causa la muerte de un inocente niño. || Y es, precisamente, sobre la anterior premisa que la jurisprudencia ha construido su criterio para la valoración e indemnización del perjuicio, en el que reconoce discrecionalidad al juzgador y apela a su buen juicio, pero que exige del mismo la observancia de principios tales como la equidad y la igualdad, en aras de los cuales, y sin que ello implique desconocer las circunstancias propias de cada caso, al entrar a fijar la indemnización debe concederla en un monto similar al reconocido frente a hechos similares”.

³⁵ Supra n.º 26.

³⁶ Cfr. Decreto 1260 de 1970 “por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”.

³⁷ Sobre el particular, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias de 19 de agosto de 2009, expediente 18.364, C.P. Enrique Gil Botero; 31 de octubre de 2001, expediente 13767, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez y de 28 de septiembre de 2000, expediente 11755, C.P. German Rodríguez Villamizar.

³⁸ Expediente 6901, C.P. Daniel Suárez Hernández.

padres e hijos, se impone al apreciar cuantitativamente el perjuicio moral de los abuelos por el daño inferido a sus nietos, establecer un nivel más alto y ponderado que el utilizado para la tasación del monto indemnizatorio en favor de los hermanos”.

4.4 En virtud de lo expuesto, la Sala considera que, en razón del vínculo de parentesco entre la señora Mercedes Luna y su nieto José María Cuellar y con base en los fundamentos jurídicos atrás expuestos, es menester reconocer una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de la mencionada señora, pues se encuentra probado (i) el daño, es decir, la lesión causada el 23 de marzo de 1997 al señor Cuellar Luna, como consecuencia de los disparos propinados a dos miembros de la Policía Nacional y (ii) su calidad de abuela de la víctima, parentesco que permite inferir el dolor moral que sufrió con ocasión del daño aludido.

En efecto, la Sala considera que, dado el carácter personalísimo del dolor moral y en consonancia con el principio de *arbitrio iuris*, para el reconocimiento de una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de la señora Mercedes Luna, no resultaba fundamental que se encontrara probada la convivencia bajo un mismo techo ni la dependencia económica entre la víctima y la mencionada señora, pues estas situaciones no son las únicas fuentes del vínculo de afecto, así como tampoco condiciones *sine qua non* para pregonar su existencia.

De este modo, solo bastaba que estuviera probado, como en efecto lo está, que el señor Cuellar Luna sufrió una lesión imputable a la administración y que éste es nieto de la señora Mercedes Luna, para reconocer a favor de la demandante una indemnización por perjuicios morales en razón del daño irrogado a su pariente cercano. Esto, porque como ya se explicó, en tanto se encuentra demostrado el hecho dañoso y el vínculo filial que existe entre la víctima y los demandantes, procede la indemnización, por lo que no resulta posible establecer una relación directamente proporcional entre dolor moral y una indemnización por ese concepto, así como tampoco afirmar que la convivencia bajo el mismo techo y la dependencia económica constituyen el único origen del vínculo de afecto y, por tanto, del daño moral.

Así, por ejemplo, en sentencia del 24 de mayo de 2012³⁹, en relación con la indemnización por perjuicios morales por el daño causado a los nietos de la víctima, se sostuvo:

“La parte actora manifiesta su inconformidad con la condena impuesta en primera instancia y aboga en el sentido de que se reconozcan a la menor DINNA LIZETH SANDOVAL SANDOVAL, representada por su padre DANILO HERNÁN SANDOVAL VIVAS y al señor FEDERMAN SANDOVAL SANDOVAL, el equivalente en pesos a QUINIENTOS (500) gramos de oro, con ocasión de la muerte de su abuela ELIODORA VIVAS VDA DE SANDOVAL, fundada en que aparecen probadas las condiciones con las que concurrieron al proceso, lo que impone la aplicación de la línea jurisprudencial recogida a partir de la sentencia de 17 de julio de 1992⁴⁰, acorde con la cual la calidad de nietos permite inferir congoja y aflicción por la muerte de los abuelos.

De modo que conforme a la prueba documental existente los demandantes demostraron la calidad de nietos de la señora ELIODORA VIVAS DE SANDOVAL, fallecida con ocasión del ataque insurgente, se despachará favorablemente el recurso interpuesto, con sujeción a la pauta jurisprudencia sobre la inferencia del perjuicio moral, a favor de los nietos de la víctima.

(...)

En armonía con lo expuesto y conforme a la línea jurisprudencial en la materia, la condena se impondrá en salarios mínimos por un monto equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para cada uno de los nietos de la señora ELIODORA VIVAS DE SANDOVAL”.

4.5 Por lo anterior, la Sala condenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a la señora Mercedes Luna, en calidad de abuela de la víctima, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, en razón de la incapacidad médico legal definitiva de 35 días que sufrió su nieto José María Cuellar Luna, por los hechos ocurridos el 23 de marzo de 1997.

5. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

³⁹ Expediente 21239, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. De igual forma, se puede consultar la sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 17635, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez (E).

⁴⁰ “Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad n.º 6750. Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ”.

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

III. R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida el doce (12) de marzo de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a la señora Mercedes Luna, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada