

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria

Al presente proceso fueron remitidas copias auténticas de los trámites que, con ocasión de los hechos aquí discutidos, adelantaron la Fiscalía General de la Nación y la comandancia del Departamento de Policía Tequendama de la Policía Nacional, en funciones de jurisdicción penal militar. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos trámites, toda vez que su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y ésta entidad hizo referencia a ellas en sus intervenciones procesales, según se hizo su reseña en acápites anteriores de esta providencia. La jurisprudencia ha dicho que cuando el traslado de los elementos de convicción recopilados en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, los mismos pueden ser valorados en el proceso posterior, pues resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, posteriormente, si encuentra que los medios de convicción son contrarios a sus intereses, invoque formalidades legales para que no se admita su valoración. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la valoración de la prueba trasladada consultar sentencias de: 9 de diciembre de 2004, exp. 14174; 17 de mayo de 2001, exp. 12370 y de 23 de junio de 2010, exp.17493.

DECLARACIONES JURAMENTADAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / DECLARACIONES JURAMENTADAS - Pueden ser valoradas. Cumplimiento de los artículos 213 y ss del Código de Procedimiento Civil

La mayoría de las declaraciones juramentadas rendidas en el transcurso de la indagación relacionada con los hechos del 7 de febrero de 1999, proseguida por el Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar adscrito a la comandancia del Departamento de Policía Tequendama, podrán ser valoradas para decidir el presente asunto, toda vez que se trató de pruebas testimoniales recogidas con la rigurosidad exigida por los artículos 213 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en cuya práctica tuvo audiencia la entidad hoy demandada en reparación – Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 213

DECLARACIONES JURAMENTADAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / DECLARACIONES JURAMENTADAS - Rendidas por quien son parte en el proceso. No tienen valor probatorio

No se apreciarán las declaraciones juramentadas rendidas dentro del proceso penal militar por los señores Ana Adelina Silva Díaz, Sandra Catalina Álvarez Silva y Alexander Álvarez Silva, pues se trata de personas que son demandantes dentro del presente trámite, y podrían verse beneficiadas por la sentencia favorable que eventualmente se profiera como conclusión del presente litigio. Al respecto, debe aclararse que las aludidas declaraciones no fueron decretadas y practicadas con el cumplimiento de las formalidades que, para la recepción de interrogatorios de parte, establecen los artículos 202 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 202

DECLARACIONES EXTRAPROCESO - Valor probatorio. Valoración probatoria / DECLARACIONES EXTRAPROCESO - Reserva / DECLARACIONES EXTRAPROCESO - No tienen mérito probatorio por no cumplir requisitos legales. Reiteración jurisprudencial

Tampoco apreciará la Sala las declaraciones extraproceso rendidas ante algunas notarías y alcaldías municipales, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, el valor probatorio de dichas declaraciones está reservado para los eventos en que la ley lo autorice, lo cual no se da en el proceso que ahora estudia la Sala. Adicionalmente, se considera que las referidas atestaciones no cumplen con los requisitos de la prueba anticipada, señalados en el artículo 298 del mismo ordenamiento y, además, no fueron ratificadas, según lo ordena el artículo 229 eiusdem, lo que impide otorgarles cualquier peso probatorio en la decisión del sub lite. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 44001-23-31-000-1999-00858-01(ACU).

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 298 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299

RECORTES Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES Y ARTICULOS PERIODISTICOS - No tienen mérito probatorio por no cumplir requisitos legales. Reiteración jurisprudencial / RECORTES Y ARTICULOS DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES Y ARTICULOS DE PRENSA - No tienen mérito probatorio por no cumplir requisitos legales. Reiteración jurisprudencial

En el expediente existen algunos recortes de prensa autenticados, allegados en copia auténtica al proceso adelantado por la justicia penal militar en contra de los uniformados involucrados en los hechos discutidos en la presente oportunidad, los cuales podrán ser valorados con las salvedades que a continuación se exponen. Frente al mérito probatorio de los artículos de prensa, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha señalado, de vieja data, que la información que allí aparece consignada no puede ser admitida dentro del proceso como si se tratara de una prueba testimonial, dado que aquélla carece de los requisitos esenciales que identifican este tipo de medio probatorio, en particular porque se trata de una información que no fue suministrada ante un funcionario judicial, no fue rendida bajo la solemnidad del juramento, ni el autor del reporte periodístico dio cuenta de lo que en el mismo se consigna (art. 227 C.P.C.). A lo sumo, los recortes de prensa podrán ser apreciados como una prueba documental de la existencia de la información y de la forma como fue publicada la noticia, pero –se insiste– no como una demostración de la veracidad de su contenido. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre valor probatorio de recortes de prensa, consultar sentencias de: 21 de junio de 2007, exp. 25627; 19 de agosto de 2009, exp. 16363; 10 de junio de 2009, exp. 18108; 2 de febrero de 2009, exp. 23067; 10 de marzo de 2011, exp. 20099 y de 11 de agosto de 2011, exp. 20325.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 227

RECORTES Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Por sí solos no pueden ser valorados / RECORTES Y ARTICULOS PERIODISTICOS - Deben ser valorados en conjunto con otros medios probatorios. Reiteración jurisprudencial / RECORTES Y ARTICULOS DE PRENSA - Por sí solos no pueden ser valorados / RECORTES Y ARTICULOS DE PRENSA - Deben ser valorados en conjunto con otros medios probatorios. Reiteración jurisprudencial

Recientemente, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió que estos documentos podían tenerse como un indicio contingente si,

valorados racional, ponderada y conjuntamente con la totalidad del acervo probatorio, resultaban indicativos de la veracidad de la ocurrencia de los hechos. Y en una oportunidad ulterior, en la sentencia del 29 de mayo de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo señaló que los informes de prensa no tienen, por sí solos, la entidad suficiente para probar la existencia y veracidad de la situación que narran y/o describen, por lo que su eficacia probatoria depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. (...) Previamente, la misma Sala Plena había señalado que los recortes de prensa constituyen documentos en los términos del artículo 251 del C.P.C., por lo que no es razonable excluirllos prima facie del debate probatorio, aunque reconoció que corresponde al juez determinar si puede o no conferirles eficacia. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al respecto ha señalado que los documentos de prensa aportados por las partes pueden ser apreciados, "... cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, no ratificadas, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso y acreditados por otros medios... ". En consideración a los criterios jurisprudenciales precedentemente expuestos, la Sala dará valor probatorio a los recortes de prensa, en el sentido de considerar que está demostrada la divulgación de ciertos hechos en medios de comunicación de amplia circulación, según se dejará explicado en el siguiente punto de las consideraciones de la presente providencia. En caso de que exista correspondencia entre los sucesos narrados por los reportes periodísticos y los hechos señalados por las demás pruebas del proceso, se tendrán por ciertos los hechos narrados en tales medios de convicción, según la postura contenida en las providencias a las que se hizo referencia en los acápites anteriores. **NOTA DE RELATORIA:** En cuanto a los recortes de prensa como indicio contingente, ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias: 4 de julio de 2007; 11 de mayo de 2007; 29 de noviembre de 2006; 4 de julio de 2006; 1 de julio de 2006 y de 29 de julio de 1988. En relación con la valoración de los recortes de prensa en conjunto con otros medios probatorios, ver, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia 11001-03-15-000-2011-01378-00, C.P. Susana Buitrago de Valencia y auto del 20 de mayo de 2003, exp. PI-059.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 251

DAÑO INMATERIAL - Configuración

En lo tocante con el daño inmaterial, la Sala considera que el mismo se encuentra demostrado en el proceso, comoquiera que con los diversos informes policiales que reposan en el expediente, así como con el acta de necropsia y el registro civil de defunción, pudo establecerse que el día domingo 7 de febrero de 1999 resultó muerto el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, debido a la herida de arma de fuego que le fue propinada en la parte superior de su glúteo derecho, cuando en compañía de un amigo pretendía evadirse de un retén policial instalado en el sur de la ciudad de Bogotá. Del mismo modo, se evidenció que en diversos medios de comunicación de amplia circulación, se publicó una información según la cual el occiso y su acompañante –señor William Javier Rodríguez-, supuestamente lanzaron una granada de fragmentación en contra del retén policial.

DAÑO MORAL - Acreditación / PRESUNCION DE DOLOR - Padres y hermanos

Frente a lo primero, esto es el daño moral surgido para los demandantes por la muerte de su ser querido, en el proceso se acreditó la relación de parentesco que el occiso tenía con sus padres –Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera y Ana

Adelina Silva Díaz- y sus hermanos –Kimberly Alejandra Álvarez Silva, Sandra Catalina Álvarez Silva y Alexander Álvarez Silva-, todos ellos mencionados en la demanda de reparación directa que motiva el presente trámite, como deudos del mencionado difunto. El hecho de que se demostraran las relaciones de parentesco existentes entre los aludidos accionantes en reparación y quien perdió su vida en las circunstancias fácticas aquí discutidas, implica que puede deducirse que aquéllos vivieron una situación de angustia, congoja y dolor por el deceso de su pariente, además de que ese sufrimiento estuvo demostrado con lo dicho en los testimonios a los que se hizo alusión antes, en el párrafo 9.13 de los hechos probados de la presente providencia. En este punto, la Sala se aparta radicalmente de lo dicho por el Tribunal de primera instancia cuando afirmó que, según las pruebas del proceso, estaba demostrado que la relación del occiso con su padre y sus hermanos mayores era distante, razón por la que había lugar a reconocer a favor del progenitor una indemnización inferior a la que normalmente se reconoce, y a denegarla respecto de los hermanos. En efecto, si bien en el expediente no reposa una prueba que de manera particular señale la existencia de una especial relación de afecto del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva con Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera –padre-, Sandra Catalina Álvarez Silva –hermana mayor- y Alexander Álvarez Silva –hermano mayor-, tampoco existe medio de convicción alguno que indique, aunque sea de manera indirecta, que eran distantes las relaciones entre las aludidas personas, razón por la cual permanece incólume la presunción a la que se hizo alusión en los párrafos inmediatamente anteriores. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre presunción de dolor entre padres, hijos, hermanos y abuelos, consultar sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA - Persona de quien se publica una información que posteriormente se demuestra falsa / DAÑO INMATERIAL - Menoscabo del derecho al buen nombre y a la honra. Debe repararse / DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA DE PERSONA FALLECIDA - Memoria y dignidad. Proyección en los causahabientes / PERSONA FALLECIDA - Protección ius fundamental y la posibilidad de protección hacia herederos o familiares. Jurisprudencial constitucional

Es claro que la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene establecido que cuando respecto de una persona se publica una información que posteriormente se demuestra falsa, ello comporta un claro menoscabo a los derechos a la honra y al buen nombre de la persona afectada, lo que a su vez constituye un daño inmaterial reparable por la vía del contencioso de responsabilidad extracontractual de la administración, en la medida en que el daño sea imputable a ésta última. Debe aclarar la Sala que en el presente caso ninguna incidencia tiene sobre la existencia del daño, el hecho de que la persona afectada en su honra y buen nombre hubiere fallecido para el momento en que se interpuso la demanda, pues es evidente que la memoria y la dignidad de las personas son bienes jurídicos que, aunque no se transmiten por causa de muerte a quienes le sobreviven al difunto, pueden verse proyectados en sus causahabientes y, por tanto, pueden ser dignos de protección y reparación. (...) en cuanto a la postura de dar cabida a la afectación familiar por la conculcación de los intereses jurídicos que existían en cabeza del difunto, nuestra Corte Constitucional ha señalado que la tutela de los derechos –que debe traducirse también en la reparación integral a las personas vulneradas en los mismos- no se extingue por el fallecimiento de la persona que de ellos es titular, pues es posible que el menoscabo se proyecte sobre los familiares del difunto, cosa que suele ocurrir cuando los derechos afectados son aquellos relacionados con la buena imagen de la persona fallecida, esto es, los derechos a la honra y al buen nombre. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte

Constitucional, sentencia SU-540 de 2007.

MEMORIA DEFUNCTI - Protección efectiva. Fundamento constitucional

De cara a la protección efectiva de la memoria defuncti a juicio de la Sala es necesario considerar integralmente que i) la Constitución Política demanda el amparo de la dignidad humana, la personalidad y el buen nombre de las personas desde los ámbitos individual, familiar y con su proyección social (arts. 1º, 15, 16 y 42); ii) además de las funciones de identificación y de expresión de la personalidad, el nombre de la persona natural también lleva consigo la proyección de la familia en la sociedad y en el tiempo, si se considera que, siguiendo los más antiguos anhelos del ser humano por prolongar su existencia a través de la estirpe, conforme con los ordenamientos antiguos la legislación vigente impone la conformación del nombre de las personas naturales vinculado a la familia de origen (arts. 3º, 4º, 53 y 93 del Decreto ley 1260 de 1970); iii) la muerte extingue la existencia legal de la persona hacia el futuro, pero no borra ni altera, ipso iure, la existencia pasada del muerto, su nombre y su historia; y iv) si se acepta que extinguida la personalidad jurídica subsisten derechos constituidos en vida del fallecido con la finalidad de proteger distintos intereses jurídicos, como lo demanda –por ejemplo- la protección de los acreedores y los herederos, con mayor razón deben mantenerse aquellos que conforman la memoria del muerto (buen nombre, honor, honra, etc.), como lo exigen la protección constitucional de la familia y la eficacia del derecho a la verdad –inevitablemente atado a la historia fidedigna de la vida de cada ser humano- en tanto valor supremo que reclama la sociedad y legitima a la justicia –con independencia de que el muerto no padezca el daño-, pues la alteración negativa de la forma como cada uno vivió su existencia, además de repercutir sobre los miembros de su familia, puede utilizarse con fines repudiables, como en el caso concreto, para ocultar la verdad sobre las actuaciones de las autoridades que interesan a la sociedad en su conjunto y evadir la justicia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 15 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 16 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 42 / DECRETO 1260 DE 1970 - ARTICULO 3 / DECRETO 1260 DE 1970 - ARTICULO 4 / DECRETO 1260 DE 1970 - ARTICULO 53 / DECRETO 1260 DE 1970 - ARTICULO 93

DERECHO AL BUEN NOMBRE - Interés jurídico protegido / AFECTACION DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE - Consecuencias / AFECTACION DEL BUEN NOMBRE DE PERSONA FALLECIDA - Amparo de los miembros de la familia por vía de la reparación

El buen nombre es un interés jurídico protegido y que su afectación en el caso de una persona fallecida puede tener consecuencias sobre los familiares que le sobreviven, pues siendo una de las razones de ser del mencionado atributo de la personalidad –el nombre- la de identificar a la persona como perteneciente a un grupo familiar o a una estirpe, cualquier distorsión negativa de la imagen de uno de los miembros de ese grupo social –aun cuando se trate de fallecidos-, suele tener consecuencias en los demás integrantes, en cuanto unidos por los mismos lazos e identificados con igual nombre familiar –apellidos- tanto de manera autorreflexiva en la concepción de la propia identidad, como en su exteriorización ante la sociedad. En este punto vale reiterar que la familia, si bien no constituye una persona jurídica y, por tanto, no es susceptible de ser titular o sucesora de derechos –condición que sólo puede predicarse de los herederos individualmente

considerados-, es una institución ampliamente protegida por el ordenamiento jurídico en los términos en que la misma ha sido definida por la doctrina y el ordenamiento jurídico, de tal forma que es socialmente deseable y jurídicamente exigible el amparo de sus miembros frente a los daños sufridos por la afectación del buen nombre de uno de ellos, aunque el mismo hubiera fallecido, lo cual puede lograrse por la vía de las correspondientes acciones, conforme lo prevé la normatividad relativa a la protección del estado civil de las personas, como el citado artículo 4º del Decreto 1260 de 1970.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1260 DE 1970 - ARTICULO 4

MEMORIA DEFUNCTI - Daños inmateriales / MEMORIA DEFUNCTI - Daños morales / MEMORIA DEFUNCTI - Configuración de daños inmateriales / MEMORIA DEFUNCTI - Configuración de daños morales

La Sala tiene por demostrados los daños padecidos en la memoria defuncti de Manuel Edgardo Álvarez Silva, respecto de quien se publicaron varios artículos de prensa en los que se decía que había sido dado de baja por la Policía Nacional en razón de que, en compañía de William Javier Rodríguez, había lanzado una granada a un puesto de control instalado en una vía pública de Bogotá D.C., información que posteriormente resultó carente de verdad. Los criterios de reparación del daño aquí aludido, serán analizados en el acápite pertinente a la determinación de las condenas a que hay lugar.

EMPLEO DE ARMAS DE DOTACION OFICIAL - Muerte de ciudadano en operativo a quien se le acusó falsamente de haber lanzado granada a retén policial / UTILIZACION DE ARMAS DE FUEGO - Aplicación de la teoría del riesgo excepcional. Daño ocasionado con ocasión de una actividad riesgosa / TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL - El demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad demandada / CAUSALES EXONERATIVAS O EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD - Hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo o determinante de un tercero

En lo tocante con la imputación del daño surgido con ocasión de la muerte del occiso la Sala considera que, en principio, el régimen de responsabilidad aplicable para el juzgamiento del caso concreto es el objetivo, comoquiera que el menoscabo alegado por los demandantes ocurrió cuando la Policía Nacional adelantaba un operativo con empleo de armas de dotación oficial. Al respecto, debe darse aplicación a la línea jurisprudencial según la cual, frente a casos como el presente, el marco de imputación es el propio de las actividades riesgosas, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual al demandante le basta probar la existencia del daño, el hecho dañoso y el nexo causal entre el primero y el segundo, y en el que, demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y/o fuerza mayor. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de: 28 de mayo de 2012, exp. 23503; 26 de julio de 2012, exp. 23265 y de 29 de octubre de 2012, exp. 21377.

EMPLEO DE ARMAS DE DOTACION OFICIAL - Muerte de ciudadano en operativo a quien se le acusó falsamente de haber lanzado granada a retén policial / UTILIZACION DE ARMAS DE FUEGO - Aplicación del título de imputación subjetivo / FALLA DEL SERVICIO - Desplaza el régimen objetivo

de responsabilidad si los elementos de la falla se encuentran acreditados / FALLA DEL SERVICIO - Configuración por actuar desproporcionado e imprudente por parte de los agentes policiales / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró porque los agentes policiales fueron diligentes al remitir a un centro de salud al ciudadano herido

Sólo en aquellos casos en que se invoque la existencia de una falla cometida por la administración pública, y siempre que ésta sea evidente, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado ponga en evidencia los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus actividades, con el objetivo de que se fijen pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia (...) la falla del servicio que se alega por los disparos que se efectuaron en contra del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, la Sala considera que en el proceso está demostrado ese defecto en el despliegue de las actividades policiales, pues los agentes de la entidad demandada accionaron sus armas de dotación en forma imprudente y contraria a los protocolos de seguridad que deberían observarse en la utilización de unos elementos que, como las armas de fuego, tienen el poder suficiente como para poner en serio peligro la integridad y vida de las personas (...) la Sala encuentra que está demostrada la falla del servicio cometida por los agentes de la Policía Nacional, quienes actuaron de manera desproporcionada e imprudente cuando accionaron sus armas de dotación en contra del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, en un momento en el que, si bien el occiso trataba de evadir un retén policial dispuesto por la entidad demandada, no representaba riesgo alguno para los agentes policiales presentes en el sitio donde ocurrieron los hechos del 7 de febrero de 1999, que motivan el presente pronunciamiento. (...) la Sala encuentra que no está demostrada la falla del servicio que en este punto se estudia pues, contrario a lo dicho en la demanda, en el proceso se observa que los agentes de policía fueron diligentes en remitir al hospital "El Tunal" al señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, una vez se percataron de que éste se encontraba herido de gravedad. (...) se concluye que a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional le es jurídicamente imputable el daño padecido por los hoy demandantes en reparación, con ocasión de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, por la forma imprudente en que los agentes de policía desplegados en el retén del cual pretendía evadirse el occiso, accionaron sus armas de dotación en contra de éste y le causaron una herida mortal en la parte superior de su glúteo derecho, daño que no pudieron evitar a pesar de que trasladaron al herido a un centro asistencial, en la forma más expedita que les fue posible. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar de la Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, exp. 21515. Consejo de Estado, sentencia de 8 de julio de 2009, exp. 16974.

CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Publicación en medios de comunicación de la muerte de ciudadano en operativo a quien se le acusó falsamente de haber lanzado granada a retén policial / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre

En lo atinente a la imputación del daño consistente en la publicación de los artículos de prensa en los que se dijo, con base en la información suministrada por agentes policiales, que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva había lanzado una granada de fragmentación en contra del retén policial instalado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, la Sala observa que se encuentra plenamente demostrado que dichas publicaciones se realizaron con base en las informaciones suministradas por la Policía Nacional, entidad que no efectuó control alguno sobre

el nivel de veracidad de esos datos y, además, se abstuvo de solicitar la correspondiente rectificación una vez tuvo conocimiento de que no eran verdaderas las versiones sobre los hechos. (...) En contraste con la rapidez con que fueron publicitados los supuestos logros alcanzados por la Policía Nacional al haber capturado a una persona que, según dijeron los artículos de prensa, había lanzado una granada en contra de un retén implementado por la entidad demandada, cuando se supo por los organismos investigadores que dichas versiones eran carentes de verdad, no se llevó a cabo acción alguna para que los medios de comunicación rectificaran la información que antes divulgaron, lo que implicó una clara falla del servicio por la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, menoscabo cuyos efectos se proyectaron –según se manifestó en los párrafos 11.1.2 y siguientes- en los familiares cercanos que le sobrevivieron, quienes de esa forma vieron mancillada la memoria de su ser querido. Frente a este punto, ha dicho la Corte Constitucional que los derechos a la honra y al buen nombre se ven afectados cuando a una persona se la asocia con la realización de actividades ilícitas en las que ninguna participación tuvo, lo que hace necesario que los aludidos bienes jurídicos se restablezcan de la forma más inmediata posible, con la respectiva rectificación en la que se diga que la persona en cuestión no tiene nada que ver con las conductas que se le imputaban. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la protección constitucional al buen nombre y la suplantación, consultar Corte Constitucional, sentencias: T-949 de 2003; SU-082 de 1995; T-949 de 2003 y T-1216 de 2008.

CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Publicación en medios de comunicación de la muerte de ciudadano en operativo a quien se le acusó falsamente de haber lanzado granada a retén policial y omisión de rectificación / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Afectación de la memoria defuncti / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Divulgación de información falsa de ciudadano fallecido

La falla del servicio que se endilga a la Policía Nacional se encuentra plenamente demostrada, tanto por el hecho de haberse divulgado una información a los medios de comunicación sin que antes se hubiera verificado lo concerniente a su veracidad, como por la situación de no haberse exigido la respectiva rectificación, una vez se supo que no era cierta la versión consignada en relación con Manuel Edgardo Álvarez Silva, a quien se señaló de haber lanzado una granada en contra del retén policial ubicado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria. En este punto la Sala considera que, como fue por acción de la Policía Nacional que la información fue divulgada a los respectivos periódicos, correspondía a dicha institución solicitar la corrección de la información que había sido equivocada por parte de ella misma, de tal forma que se configuró una omisión por no haberse cumplido con ese deber. En el anterior orden de ideas, la Sala observa que el daño relacionado con la afectación de la memoria defuncti del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, padecida por los familiares que le sobrevivieron y que fungen como demandantes en el presente proceso, es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional, pues es claro que ese menoscabo tuvo su origen en la falla del servicio por ella cometida, al divulgarse una información falsa en relación con el familiar de los demandantes y, además, abstenerse la entidad de solicitar la rectificación de la información emitida por los medios de comunicación. (...) la Sala encuentra que en el presente caso están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, en hechos ocurridos el 7 de febrero de 1999 en una vía del sur de Bogotá. Del mismo modo,

se encuentra que existe responsabilidad a cargo de la demandada por una lesión a la memoria defuncti del occiso, proyectada negativamente en los parientes que le sobreviven. En ese orden, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto que declaró la responsabilidad a cargo de la entidad demandada, pero serán modificados los criterios que se tuvieron en cuenta para la determinación de las condenas que hay lugar a decretar, punto que pasa a analizarse enseguida.

CAUSAL EXIMENTE O EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Evasión de retén policial / CAUSAL EXIMENTE O EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Culpa de la víctima. No se configuró

Al estudiar la causal eximente de responsabilidad que alega la entidad demandada, quien sostiene que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva propició su propia muerte al haber evadido el retén policial ubicado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, la conclusión a la que se llega es que la víctima no incurrió en conducta alguna que, por sí sola, tenga virtud para exonerar de responsabilidad a la demandada, pues el comportamiento desplegado, si bien es reprochable en cuanto implicó la desatención de una orden de detención emanada de las autoridades competentes, no tiene nexo de causalidad con las circunstancias alegadas por los accionantes, según fueron evidenciadas. En efecto, aunque en el proceso se demostró que Manuel Edgardo Álvarez Silva –en compañía de William Javier Rodríguez- desatendió la orden de detención hecha por los policías desplegados en el retén de la avenida Boyacá con avenida Candelaria, la Sala considera que ello no fue la causa del deceso, pues el hacer caso omiso a una orden de detención no es una situación que, de manera indefectible y necesaria, deba desencadenar el uso imprudente de las armas de dotación por parte de los agentes de Policía, quienes son seres racionales que pueden reflexionar sobre las consecuencias que puede tener la utilización de ese tipo de elementos y, en consecuencia con dicho razonamiento, abstenerse de usarlos cuando no esté de por medio la protección de la vida o la integridad propias o de otra persona. La causa adecuada de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva es el que los agentes de policía hubieran accionado sus armas de dotación en contra de aquél, pues todos los exámenes médicos y técnicos señalan que el aludido fallecimiento se debió, precisamente, a la herida por arma de fuego recibida en la parte alta del glúteo derecho del occiso, proveniente del arma de dotación oficial de uno de los policías desplegados en el lugar de los hechos, quien libremente decidió apretar el gatillo sin que mediara una circunstancia que hiciera inevitable o irresistible tal comportamiento.

DAÑO MORAL - Acreditación. Existencia / DAÑO MORAL - Acreditación de la relación de parentesco / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Facultad discrecional del Juez / INDEMNIZACION PERJUICIO MORAL - Parámetros / INDEMNIZACION PERJUICIO MORAL - Se hace a título de compensación. No de restitución o reparación / TASACION PERJUICIO MORAL - Fundamentado en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 / MONTO PERJUICIO MORAL - Sustentado en los medios probatorios que obran en el proceso / MONTO PERJUICIO MORAL - Aplicación del principio de igualdad frente a lo ordenado en otros casos

Respecto del daño moral, la sala infiere la existencia del mismo en relación con Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera –padre-, Ana Adelina Silva Díaz –madre-, Kimberly Alejandra Álvarez Silva –hermana-, Sandra Catalina Álvarez Silva –hermana- y Alexander Álvarez Silva –hermano-, quienes acreditaron su relación de parentesco con Manuel Edgardo Álvarez Silva, fallecido el 7 de febrero

de 1999. (...) Por lo anterior, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, 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...", mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. La Sala considera que la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva implicó una situación de gran congoja para los padres y los hermanas del occiso, por lo que es pertinente reconocer a favor de los señores Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera y Ana Adelina Silva Díaz una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, y a favor de cada uno de los demás demandantes –hermanos de la víctima- la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de ésta sentencia, tal como se ha reconocido en casos de similares rasgos al de autos. **NOTA DE RELATORIA:** Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, exps. 13232 y 15646, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En relación con el monto del perjuicio moral y la aplicación del principio de igualdad, consultar sentencias de: 28 de mayo de 2012, exp. 23503; 29 de octubre de 2012, exp. 21377.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

PERJUICIOS INMATERIALES - La memoria defuncti / MEMORIA DEFUNCTI - Afectación de los derechos a la honra y al buen nombre de persona fallecida / AFECTACION A LA MEMORIA DEFUNCTI - No es procedente la indemnización mediante una suma de dinero

En lo relacionado con los daños demostrados en relación con la afectación a la memoria defuncti de Manuel Edgardo Álvarez Silva, la Sala considera que no hay lugar a decretar su indemnización por medio de una suma de dinero, sino que lo procedente es el cumplimiento de ciertas medidas de satisfacción encaminadas a la reparación del menoscabo sufrido. En efecto, aunque sería posible acreditar la existencia de un daño moral y/o patrimonial por causa de la afectación de los derechos a la honra y al buen nombre de una persona fallecida, en el presente caso ninguna de las pruebas señala el padecimiento de un menoscabo de ese tipo por virtud de la afectación de los aludidos intereses jurídicos, y no encuentra la Sala alguna regla de la experiencia que permita inferir la existencia de ese tipo de daño. Del mismo modo, debe resaltar la Sala que, aunque en la demanda se menciona la circunstancia de haberse divulgado en medios de comunicación de amplia circulación, una información sobre el occiso carente de verdad, lo cierto es que allí no se depreca el reconocimiento de alguna suma de dinero por ese motivo, circunstancia que, en observancia del principio de congruencia que regula la correlación que debe existir entre la sentencia y el petitum de la demanda, hace improcedente decretar cualquier condena monetaria en ese sentido.

AFECTACION DE LA MEMORIA DEFUNCTI - Medidas de reparación /

MEDIDAS DE REPARACION - Principios de reparación integral y de equidad / JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Potestades y facultades para el resarcimiento pleno de los derechos conculcados / LIMITACION - Principio de congruencia. Jurisdicción rogada. No reformatio in pejus / EXCEPCION A LA LIMITACION - Grave violación a los derechos humanos. Reiteración jurisprudencial / MEDIDAS DE SATISFACCION - Medidas de carácter no pecuniario

Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso resarcitorio que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar las potestades y facultades con las que cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados. Por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y de no reformatio in pejus, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio es necesario, en principio, que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve el desconocimiento de los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno, pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional (...) se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia. Dichas medidas no pecuniarias, o medidas de satisfacción, pueden estar encaminadas a restaurar la memoria de una persona fallecida y, por esa vía, soliviantar los daños que hubieran podido producirse en sus allegados con ocasión de informaciones falsas que hubieran sido suministradas por las entidades estatales involucradas, divulgadas ampliamente por éstas en medios de comunicación de amplia circulación. NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21377.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL - Indemnización de perjuicios a las víctimas / ACCION DE REPARACION DIRECTA Y ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL - Indemnización de perjuicios a las víctimas / ACCION DE REPARACION DIRECTA Y ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL - Procedencia del descuento del valor cancelado por la parte demandada en la acción civil dentro del proceso penal

En el proceso se demostró que la señora Ana Adelina Silva Díaz se constituyó en

parte civil dentro del trámite adelantado por la justicia penal militar en contra de los agentes policiales involucrados, a quienes se les imputaron cargos criminales y disciplinarios por las circunstancias en que falleció Manuel Edgardo Álvarez Silva. No obstante, en el expediente no reposa prueba alguna que permita conocer cuál fue el resultado de esas averiguaciones, en las que es perfectamente posible que se haya declarado la responsabilidad a cargo de los encartados y, además, se les haya condenado al pago de los perjuicios que se hubieran causado a la mencionada demandante. Al respecto, la jurisprudencia ha fijado el criterio según el cual, si se acredita el pago de indemnizaciones en el marco de los procesos penales que eventualmente se hubieran adelantado con ocasión de los daños cuya indemnización se reclama en sede contenciosa administrativa, es procedente que, al momento de cumplirse la condena proferida por esta jurisdicción, la administración se abstenga de cancelar las sumas de dinero que hubieran sido pagadas a las víctimas en el marco del proceso penal. La jurisprudencia de la Sección Tercera ha abordado este tema, para determinar cuáles son las consecuencias frente al proceso contencioso administrativo, de que se produzca una condena indemnizatoria en el proceso penal (...) la Sala precisa que si la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional acredita el pago de alguna condena a favor de alguno de los demandantes, con ocasión de la participación de estos como parte civil dentro del proceso penal, entonces podrá la demandada descontar dicha suma de dinero de la indemnización que, por virtud de la presente sentencia, deba pagarse a favor de la respectiva persona. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 15046.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00242-01(27281)

Actor: ANA ADELINA SILVA DIAZ

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 18 de febrero de 2004, proferida en primera instancia por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión-, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será confirmada en cuanto a la declaración de responsabilidad a cargo de la demandada, pero modificada

frente a la forma en que se determinaron las condenas que deben reconocerse a favor de los accionantes.

SÍNTESIS DEL CASO

Aproximadamente a las 9 de la mañana del día domingo 7 de febrero de 1999, cuando el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva se movilizaba como parrillero en una moto conducida por el señor William Javier Rodríguez por la intersección de la avenida Boyacá con avenida Candelaria en Bogotá D.C., los pasajeros del automotor, quienes no contaban con documentación y llevaban consigo un radio vehicular recientemente hurtado por ellos, evadieron una señal de “pare” que se les hizo en un retén implementado por la Policía Nacional, momento en el cual varios de los agentes policiales desplegados en el puesto de control, abrieron fuego en contra de quienes viajaban en la motocicleta. En dicha acción resultó herido en un glúteo el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva quien, a bordo de una patrulla de la Policía Nacional, fue trasladado al Hospital “El Tunal”, donde falleció a causa del disparo recibido. Los miembros de la Policía Nacional involucrados en los hechos, elaboraron informes oficiales y los divulgaron a la opinión pública, en el sentido de afirmar que el parrillero de la moto –familiar de los hoy demandantes en reparación- lanzó una granada de fragmentación en contra del retén policial, señalamiento que resultó no ser cierto.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2001 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 4-28 c. 1), los señores Ana Adelina Silva Díaz y Edgardo Flavio Álvarez Herrera, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija menor de edad de nombre Kimberly Alejandra Álvarez Silva y, por su parte, los señores Sandra Catalina Álvarez Silva y Alexander Álvarez Silva en nombre propio, interpusieron acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

1.1. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, son responsables administrativamente, de todos los daños y perjuicios tanto

*morales como materiales causados a **ANA ADELINA SILVA DÍAZ** y **EDGARDO FLAVIO ÁLVAREZ HERRERA** en su calidad de padres de la víctima, a **KIMBERLY ALEJANDRA ÁLVAREZ SILVA**, **SANDRA CATALINA ÁLVAREZ SILVA** y **ALEXÁNDER ÁLVAREZ SILVA** en su condición de hermanos; por el homicidio de que fue víctima su hijo y hermano, **MANUEL EDGARDO ÁLVAREZ SILVA**, ocurrido el día 7 de febrero de 1999, en el Barrio San Carlos de la ciudad de Bogotá.*

*1.2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a **la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa-Policía Nacional**; a pagarle a los demandantes por concepto de daños materiales y morales padecidos y que seguirán padeciendo como familiares del asesinado joven **MANUEL EDGARDO ÁLVAREZ SILVA**, con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagar los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el día 7 de febrero de 1999, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que ordene el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.*

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la ejecutoria de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

*1.3. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de **La Nación, Ministerio de Defensa-Policía Nacional**, condénese a pagarle a los demandantes por concepto de daños morales lo siguiente:*

A sus padres:

ANA ADELINA SILVA DÍAZ, tres mil gramos de oro puro (3000 gramos de oro puro).

EDGARDO FLAVIO ÁLVAREZ HERRERA, tres mil gramos de oro puro (3000 gramos de oro puro).

A sus hermanos:

KIMBERLY ALEJANDRA ÁLVAREZ SILVA, tres mil gramos oro puro (3000 gramos de oro puro).

SANDRA CATALINA ÁLVAREZ SILVA, tres mil gramos de oro puro (3000 gramos de oro puro).

ALEXÁNDER ÁLVAREZ SILVA, tres mil gramos de oro puro (3000 gramos de oro puro) (mayúsculas y negrillas del texto citado).

1.1. Como fundamento de sus pretensiones los demandantes afirman que, en la noche del 6 de febrero de 1999, el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva se reunió con su amigo William Javier Rodríguez, con quien se dedicó a ingerir bebidas alcohólicas hasta el día siguiente. Narran que en la mañana del 7 de febrero, después de toda una noche de juerga, el difunto y su amigo decidieron movilizarse

en una motocicleta hacia un establecimiento de comercio ubicado en la zona conocida como San Andresito, donde tenían la intención vender el radio de vehículo que –supuestamente- habían hurtado momentos antes, lo cual querían hacer con la intención de conseguir el dinero que les permitiera seguir bebiendo.

1.2. Relatan que a eso de las 9:50 de la mañana, cuando los dos jóvenes transitaban en moto por la avenida Boyacá, en la intersección con la avenida Candelaria, sorpresivamente se toparon con un retén de la Policía Nacional, cuyos agentes hicieron una señal de detención al automotor por considerarlo sospechoso. Frente a esta situación el señor William Javier Rodríguez, que estaba al comando del vehículo y no contaba con los documentos necesarios para dicha actividad, decidió eludir el retén y huir de los agentes de policía quienes, al ver la maniobra evasiva de los transeúntes, sacaron sus armas de dotación y abrieron fuego contra ellos en varias ocasiones, acción en la que resultó herido en la parte alta de su glúteo derecho, el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva –parrillero de la moto-.

1.3. Se narra en la demanda que cuerdas más adelante del retén, en momentos en que los ocupantes de la moto trataban de huir de los agentes policiales que los venían persiguiendo, el señor Edgardo Álvarez Silva, debilitado por el disparo recibido, cayó del vehículo y, de forma inmediata, su amigo detuvo la marcha, en el sitio donde ambos fugitivos fueron alcanzados por los policiales que los buscaban. Según dicen los demandantes, cuando los policías se percataron de la herida padecida por el hoy occiso, procedieron a maltratarlo y se abstuvieron de prestarle los primeros auxilios, con lo que demoraron su traslado al Hospital “El Tunal” donde, posteriormente, falleció a causa de la lesión por arma de fuego y por la falta de rapidez en la remisión a un centro asistencial.

1.4. Aducen los demandantes que, con las pruebas arrimadas con el escrito de la demanda, así como con las que serían recaudadas a lo largo del proceso, se demostraría que la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva fue debida a una falla del servicio cometida por miembros de la Policía Nacional, quienes accionaron sus armas de dotación en forma imprudente y, además, se abstuvieron de prestar la atención humanitaria que requería una persona que, como el familiar de los demandantes, resultó herida por el actuar negligente de los agentes de la administración.

1.5. Además, argumentan que los agentes policiales incurrieron en una falla del servicio, en la medida en que falsamente informaron que los disparos dirigidos a los ocupantes de la moto, habían estado justificados porque éstos, supuestamente, habían lanzado una granada en contra del retén policial. En palabras de los accionantes:

2.13. *Las autoridades adscritas a la estación sexta de la policía que conocieran del caso, informaron a diversos medios de comunicación que MANUEL EDGARDO ÁLVAREZ de 20 años y quien se encontraba de parrillero, había sacado una granada que junto con su compañero llevaba y la había arrojado contra la patrulla móvil de la policía y por (sic) que por esta razón abrieron fuego contra los jóvenes. Igualmente, el Comandante de la Estación de Tunjuelito, Coronel Marco Fidel Pava informó al periódico El Tiempo (lunes 8 de febrero de 1999), que los jóvenes podrían ser los responsables de un atentado efectuado a un CAI de ciudad Bolívar, ocurridos en días anteriores. Todos estos hechos buscaban justificar el crimen del joven MANUEL EDGARDO en total estado de indefensión (f. 7).*

II. Trámite procesal

2. Admitida y notificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la acción de reparación directa, la entidad demandada presentó **contestación de la demanda** (fls. 36 a 41 c.1), en la que manifestó que se oponía a las pretensiones en ella contenidas, con el argumento de que cuando se le produjo la herida al señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, la Policía Nacional estaba actuando en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el mantenimiento del orden público. De otra parte, alega la accionada que los daños mencionados por los demandantes tuvieron su causa en la “... *culpa exclusiva de la víctima*...”. No obstante, en la contestación no se hace alusión alguna a las circunstancias concretas en que se produjo la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva.

3. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas¹, el Tribunal *a quo* corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión de primera instancia**², oportunidad procesal de la cual hicieron uso los intervinientes procesales, así:

¹ El *a quo* las decretó a través de auto del 5 de julio de 2001 (f. 43, c. 1).

² En auto del 12 de septiembre de 2002 (f. 61, c. 1).

3.1. La **parte demandante** ratificó los argumentos ya expuestos en el escrito de la demanda y, además, analizó exhaustivamente las evidencias recaudadas durante el término probatorio con las cuales, según dice, quedó evidenciado que los agentes policiales dispararon en contra de Manuel Edgardo Álvarez Silva y que, con el propósito de disimular la falta que habían cometido, y para justificar el haber atacado a los ocupantes de la moto, dijeron falsamente que el fallecido familiar de los demandantes –y su acompañante- habían arrojado una granada en contra del retén policial, lo que constituye, además de la concreción de un riesgo creado por la utilización de elementos peligrosos como son las armas de fuego, también una extralimitación en el uso de la fuerza y una falla del servicio que redundó en una afectación del buen nombre del occiso y sus parientes.

3.1.1. Agrega que en el proceso se demostró la falla del servicio cometida por la entidad demandada, también por el hecho de haber retardado la atención médica que en su momento requería el fallecido familiar de los demandantes, omisión que puede ser considerada como causante del daño cuya indemnización reclaman los accionantes (f. 62 a 73, c.1). Finalmente, frente al daño en el buen nombre del señor Manuel Edgardo Álvarez, insiste:

Es evidente que la muerte de un ser querido cercano produce un fuerte sufrimiento, y en especial atendiendo a las circunstancias que rodearon los hechos fundamento de esta demanda, en los que, fue la misma fuerza pública la que produjo el deceso del joven. Aumenta el perjuicio moral el hecho de que la propia institución mal informara a los medios de comunicación, diciendo que los jóvenes eran guerrilleros y que habían intentado atacar contra la integridad de los uniformados, lo que ahondó el dolor y sufrimiento padecido por los familiares... (f. 69).

3.2. La **parte demandada** (f. 74 y sgts. , c.1), por su lado, consideró que debían ser denegadas las pretensiones de la demanda comoquiera que, observadas las pruebas del expediente, pudo constatarse que se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, en la medida en que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva y su acompañante hicieron caso omiso a la señal de detención emitida por un retén de la Policía Nacional, el cual estaba implementado para dar captura a delincuentes como los que, precisamente, viajaban en la moto. Dice al respecto:

Conforme a lo anterior podemos concluir que la muerte del señor MANUEL EDGARDO ÁLVAREZ SILVA, se debió a la omisión por parte de este y del señor WILLIAM JAVIER RODRÍGUEZ, a (sic) la orden legalmente impartida por los miembros de la Policía Nacional, quienes

estaban haciendo un retén, y no es válida la excusa dada por el señor WILLIAM JAVIER RODRÍGUEZ, quien manifiesta que no se detuvo por el hecho "... de que no tenían papeles de la moto y que además acababan de robarse una radio de un carro...", por lo que es el actuar de la víctima la que llevó a los miembros de la Policía Nacional, a actuar en ejercicio de una orden legal y de un deber legítimo, como lo es la protección de todos los residentes en Colombia (f. 76).

4. La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sala de Descongestión- emitió **sentencia de primera instancia** el 18 de febrero de 2004, en la que decidió lo siguiente:

PRIMERO: *Declárase administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN-POLICÍA NACIONAL**, por los hechos objeto de esta demanda y conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la **POLICÍA NACIONAL**, a pagar por concepto de daños materiales a:*

- Ana Adelina Silva Díaz, madre	\$15 529 809 oo
- Catalina Álvarez, hermana	\$ 1 935 977 oo
- Alexander Álvarez, hermano	\$ 494 929 oo

TERCERO: *Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la **POLICÍA NACIONAL**, a pagar por concepto de daños morales, el equivalente en pesos a:*

- Ana Adelina Silva Díaz, madre, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de la sentencia.

- Kimberly Alejandra Álvarez Silva, hermana menor, cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de la sentencia.

- Edgardo Álvarez, padre, veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de la sentencia.

CUARTO: *Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

QUINTO: *Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

SEXTO: *Sin condena en costas (f. 98 y 99).*

4.1. Para tal efecto, el *a quo* consideró que las pruebas del expediente son suficientes para afirmar que la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva fue causada por miembros de la Policía Nacional, en una actuación que implicó la concreción de un riesgo presente en el empleo de armas de fuego por dicha

institución, además de la existencia de una falla del servicio por la inobservancia del principio de proporcionalidad que, para mitigar dicho riesgo, debería haber mediatizado las acciones emprendidas por la fuerzas del orden en contra de los delincuentes. En palabras del a quo:

Por tratarse de un daño ocasionado con arma de dotación oficial, accionada por un funcionario de la entidad demandada, el presente caso la Sala lo analizará bajo el régimen de falla presunta del servicio, de manera que la Policía Nacional sólo se exoneraría de responsabilidad en la medida en que acreditara alguno de los eximentes (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero también con carácter exclusivo y determinante), con base en el principio lura Novit Curia.

(...)

Del análisis del material probatorio allegado al proceso, que básicamente lo constituye (sic) el proceso penal militar y el proceso disciplinario, la Sala concluye indefectiblemente que existen elementos probatorios contundentes para poder imputar el daño antijurídico anteriormente referido a la entidad pública demandada, pues en el presente caso, la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, por miembros de la Policía Nacional, se produjo como consecuencia de una actuación irregular de los agentes del Estado, producto de una falla en el servicio a su cargo...

(...)

... Inicialmente los policiales manifestaron en el informe presentado que los disparos los realizaron en consideración a que el parrillero de la motocicleta, al momento de evadir el retén, les arrojó una granada motivo por el cual accionaron sus armas de dotación (fl. 9 c.3). Posteriormente se establecería por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien investigó el posible delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, que los ocupantes de la motocicleta no arrojaron ningún artefacto explosivo en contra de los miembros de la Policía Nacional, tal como se desprende de la resolución n.º 35990 del 18 de febrero de 1999...

(...)

Los anteriores argumentos aunados al abundante caudal probatorio obrante al plenario son contundentes para establecer la responsabilidad de la entidad demandada en la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, toda vez que se estableció plenamente que aquella se produjo como consecuencia de una herida de arma de fuego, la cual pertenecía a la Policía Nacional, que fue accionada por uno de sus agentes cuando se encontraba en cumplimiento de funciones propias del cargo.

(...)

La Policía Nacional, no desvirtuó su responsabilidad demostrando una causal de exoneración y por el contrario todo el acervo probatorio conduce a establecer el uso excesivo de la fuerza por parte de los policiales en el cumplimiento de su deber, por tales razones la Sala declarará la responsabilidad de la demandada en el caso sub júdice (f. 91 y 92., c. ppl).

4.2. En el acápite correspondiente a la liquidación de perjuicios, se dice en la

sentencia de primera instancia que “... *no se probó idóneamente a cuánto ascendían los ingresos reales obtenidos por el occiso, por tal razón tomará como salario base para la liquidación de los perjuicios, el salario mínimo legal vigente para la fecha de la sentencia...*” (f. 94). Frente a los perjuicios morales solicitados para el padre y los hermanos mayores del occiso, el *a quo* decidió reconocer sólo 20 salarios mínimos legales a favor del señor Edgardo Álvarez, y negar la aludida indemnización para los mencionados hermanos, con la consideración de que en el proceso no se había demostrado que hubiera una especial relación de cariño de dichos parientes con el occiso.

5. Contra la decisión antes reseñada, tanto la parte demandada como la parte demandante interpusieron **recurso de apelación** (f. 101 y 102, c. ppl), el cual sustentaron en los términos que pasan a reseñarse:

5.1. La **parte demandada** (f. 109 y siguientes) solicitó que se revocara en su totalidad la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se denegaran las pretensiones de la demanda pues, según argumenta, no estuvo probada la falla del servicio que se le endilga a la Policía Nacional, en la medida en que en el proceso se demostró que el retén policial en el que resultó herido el pariente de los demandantes, fue instalado en cumplimiento de las normas de seguridad que al respecto existen. Dice además que se demostró la calidad de delincuente del occiso, quien en el momento de su muerte llevaba consigo un elemento recientemente hurtado y, para evitar ser descubierto, desconoció la señal de alto hecha por los efectivos policiales, de tal forma que estaba justificado que los agentes policiales presentes en el retén hicieran todo lo posible por detener la huida de dicho sujeto, incluso si ello podía implicar algún riesgo para la integridad de éste, motivos por los que insiste en que en el presente caso está excluida la responsabilidad por el hecho de la víctima.

5.1.1. Frente a la liquidación de perjuicios que se hizo en la sentencia de primera instancia, el Ministerio de Defensa-Policía Nacional manifiesta su desacuerdo con el proceder del *a quo* pues, según su entender, no era procedente reconocer perjuicios materiales por lucro cesante a favor de los demandantes, comoquiera que el occiso era un delincuente que derivaba su sustento de actividades ilegales y, además, consumía drogas y licor, lo que hacía imposible que consiguiera legalmente dinero alguno para él y/o para su familia. Dice que reconocer indemnización por lucro cesante a favor de los familiares del occiso, sería como

prohijar las actividades ilegales que éste desempeñaba en vida.

5.2. La **parte demandante**, por su lado (f. 117 y siguientes), manifiesta su desacuerdo con la forma en que se liquidaron las condenas en primera instancia. Al respecto considera que el *a quo* desconoció el criterio jurisprudencial fijado en recientes sentencias por el Consejo de Estado, que establece que, a partir de las reglas de la experiencia, puede tenerse por probado el perjuicio moral padecido por las personas con ocasión de la muerte de un pariente cercano o de un ser querido. Considera al respecto que la condena por perjuicios morales fijada en la sentencia de primera instancia, es muy inferior a los 100 salarios que se han reconocido en otros casos, por lo que solicita que se incremente la indemnización por perjuicios morales a favor del padre del occiso y que, además, se reconozca la que le fue negada a los hermanos mayores del fallecido señor Manuel Edgardo Álvarez Silva.

6. Una vez surtido el trámite correspondiente, se corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión de segunda instancia**³, etapa procesal en la que la **parte demandada** repitió lo ya expuesto en otras oportunidades procesales (f. 131-133, c. ppl). La **parte demandante**, por su lado, además de reiterar los argumentos por los que considera que debe mantenerse el fallo de primera instancia en cuanto condenó a la demandada en responsabilidad por la muerte del familiar de los demandantes, se refiere también a los motivos consignados en la sustentación de la apelación por su contraparte, y manifiesta que los mismos carecen de fundamento, ante la evidente falla del servicio en que incurrió la entidad demandada (f. 134-143).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía (f. 21, c.1)⁴, tiene vocación

³ Mediante auto del 30 de julio de 2004 (f. 130 c. ppl).

⁴ En el acápite denominado "Estimación Razonada de la Cuantía", la parte accionante manifiesta que el valor solicitado para cada uno de los demandantes como indemnización de perjuicios morales, es cincuenta y cinco millones de pesos m/cte (\$55 000 000). Se

de doble instancia.

7.1. Frente a la competencia del juez de segunda instancia, dispone el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil:

ART. 357.-... *La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...*

7.2. Así las cosas, como en el *sub lite* las dos partes adversarias apelaron la sentencia de primera instancia, entonces el Consejo de Estado resolverá en segunda instancia los extremos de la *litis* sin limitaciones de competencia.

II. Validez de los medios de prueba

8. Al presente proceso fueron remitidas copias auténticas de los trámites que, con ocasión de los hechos aquí discutidos, adelantaron la Fiscalía General de la Nación y la comandancia del Departamento de Policía Tequendama de la Policía Nacional, en funciones de jurisdicción penal militar.

8.1. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos trámites, toda vez que su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y ésta entidad hizo referencia a ellas en sus intervenciones procesales, según se hizo su reseña en acápite anteriores de esta providencia.

8.2. La jurisprudencia ha dicho que cuando el traslado de los elementos de convicción recopilados en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, los mismos pueden ser valorados en el proceso posterior, pues resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga

aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 2001 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26 390 000 oo.

parte del acervo probatorio pero que, posteriormente, si encuentra que los medios de convicción son contrarios a sus intereses, invoque formalidades legales para que no se admita su valoración. Así lo ha dicho la Sección Tercera, frente al tema concreto de los testimonios practicados en otro trámite:

Previamente a realizar el estudio de fondo, es necesario advertir que si bien los testimonios rendidos dentro de la investigación preliminar adelantada por la Unidad Investigativa Regional Policía Judicial Sijin del Departamento del Tolima, con ocasión de los hechos ocurridos..., no fueron objeto de la ratificación exigida en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso contencioso administrativo en razón de la remisión que en materia probatoria expresamente consagra el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, dichos testimonios pueden y deben ser válidamente apreciados, por cuanto hacen parte de la actuación adelantada por la Sijin que luego, a petición de la parte demandante, fue trasladada a este proceso y con fundamento en los cuales al alegar de conclusión en segunda instancia la entidad demanda estructuró su defensa⁵.

8.3. En el mismo sentido, se advierte que la mayoría de las declaraciones juramentadas rendidas en el transcurso de la indagación relacionada con los hechos del 7 de febrero de 1999, proseguida por el Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar adscrito a la comandancia del Departamento de Policía Tequendama, podrán ser valoradas para decidir el presente asunto, toda vez que se trató de pruebas testimoniales recogidas con la rigurosidad exigida por los artículos 213 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en cuya práctica tuvo audiencia la entidad hoy demandada en reparación –Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-.

8.4. No se apreciarán las declaraciones juramentadas rendidas dentro del proceso penal militar por los señores Ana Adelina Silva Díaz (f. 189, c. de pruebas n.º 3), Sandra Catalina Álvarez Silva (f. 196) y Alexander Álvarez Silva (f. 237), pues se trata de personas que son demandantes dentro del presente trámite, y podrían verse beneficiadas por la sentencia favorable que eventualmente se profiera como

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de diciembre de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación n.º 73001-23-31-000-1995-03172-01(14174), actor: Dioselina García Ramírez y otros, demandado: La Nación –Ministerio de Defensa Nacional-. En el mismo sentido consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 12370, actor: Ómar Pérez Castiblanco y otros, demandado: Nación –Ministerio de Defensa Nacional-; dicha providencia fue reiterada en la sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 52001-23-31-000-1997-08660-01(17493), actor: Humberto Portilla Montenegro y otros, demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura.

conclusión del presente litigio. Al respecto, debe aclararse que las aludidas declaraciones no fueron decretadas y practicadas con el cumplimiento de las formalidades que, para la recepción de interrogatorios de parte, establecen los artículos 202 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

8.5. Tampoco apreciará la Sala las declaraciones extraproceso rendidas ante algunas notarías y alcaldías municipales (folios 13 a 29 del cuaderno de pruebas n.º 2), pues de conformidad con lo establecido en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil⁶, el valor probatorio de dichas declaraciones está reservado para los eventos en que la ley lo autorice, lo cual no se da en el proceso que ahora estudia la Sala. Adicionalmente, se considera que las referidas atestaciones no cumplen con los requisitos de la prueba anticipada, señalados en el artículo 298 del mismo ordenamiento⁷ y, además, no fueron ratificadas, según lo ordena el artículo 229 *eiusdem*⁸, lo que impide otorgarles cualquier peso probatorio en la decisión del *sub lite*⁹.

8.6. De otra parte, en el expediente existen algunos recortes de prensa autenticados, allegados en copia auténtica al proceso adelantado por la justicia penal militar en contra de los uniformados involucrados en los hechos discutidos

⁶ “**ART. 299.-** ... Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y solo tendrán valor para dicho fin”.

⁷ “**ART. 298.-** ... Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.// ... El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores. // Los Testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez”.

⁸ “**ART. 229.-** ... Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:// 1º. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona o personas contra quien se aduzca en el posterior. // 2º. Cuando se hayan recibido por fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.// Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.// Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.”

⁹Idéntica precisión ya había hecho esta Subsección “B” en la sentencia del 26 de julio de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 44001-23-31-000-1999-00858-01(ACU), demandante: Laura Mildred Hernández Campo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

en la presente oportunidad, los cuales podrán ser valorados con las salvedades que a continuación se exponen.

8.6.1. Frente al mérito probatorio de los artículos de prensa, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha señalado, de vieja data, que la información que allí aparece consignada no puede ser admitida dentro del proceso como si se tratara de una prueba testimonial, dado que aquélla carece de los requisitos esenciales que identifican este tipo de medio probatorio, en particular porque se trata de una información que no fue suministrada ante un funcionario judicial, no fue rendida bajo la solemnidad del juramento, ni el autor del reporte periodístico dio cuenta de lo que en el mismo se consigna (art. 227 C.P.C.)¹⁰. A lo sumo, los recortes de prensa podrán ser apreciados como una prueba documental de la existencia de la información y de la forma como fue publicada la noticia, pero –se insiste– no como una demostración de la veracidad de su contenido¹¹.

8.6.2. Recientemente, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió que estos documentos podían tenerse como un indicio contingente si, valorados racional, ponderada y conjuntamente con la totalidad del acervo probatorio, resultaban indicativos de la veracidad de la ocurrencia de los hechos¹².

8.6.3. Y en una oportunidad ulterior, en la sentencia del 29 de mayo de 2012¹³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo señaló que los informes de prensa no tienen, por sí solos, la entidad suficiente para probar la existencia y veracidad de la situación que narran y/o describen, por lo que su eficacia probatoria depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por lo tanto, *“... cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la*

¹⁰ Véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 21 de junio de 2007, exp. 25 627, C.P. Alier Eduardo Hernández; 19 de agosto de 2009, exp. 16 363, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 10 de junio de 2009, exp. 18 108, C.P. Ruth Stella Correa; 2 de febrero de 2009, exp. 23 067, C.P. Enrique Gil Botero; 10 de marzo de 2011, exp. 20.099, C.P. Ruth Stella Correa.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto de 2011, exp. 20325, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Sentencias de 25 de julio de 2011, exp. 19 434, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 19 de octubre de 2011, exp. 20 861, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y 15 de febrero de 2012, exp. 20 880, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹³ Expediente n.º 11001-03-15-000-2011-01378-00, C.P. Susana Buitrago de Valencia.

*certeza de los hechos...*¹⁴. Previamente, la misma Sala Plena había señalado que los recortes de prensa constituyen documentos en los términos del artículo 251 del C.P.C., por lo que no es razonable excluirlos *prima facie* del debate probatorio, aunque reconoció que corresponde al juez determinar si puede o no conferirles eficacia¹⁵.

8.6.4. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al respecto ha señalado que los documentos de prensa aportados por las partes pueden ser apreciados, “... *cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, no ratificadas, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso y acreditados por otros medios...*”¹⁶.

¹⁴ Cabe señalar que este planteamiento acerca del valor indiciario de los recortes de prensa fue objeto de una aclaración de voto expresada en los siguientes términos por los magistrados Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth: “... *Centralmente debe advertirse que, en determinados eventos, atendiendo, verbi gratia, la naturaleza de la noticia, el espectro de difusión y la calidad de los medios que la comunicaron, puede el juez considerar que se trata de un hecho notorio que no requiere prueba adicional, pues las notas periodísticas otorgan esa naturaleza.// Es que, por ejemplo, casos como desastres naturales de repercusión nacional que son registrados en detalle por todos los medios de comunicación no podrían recibir el mismo trato, ni tampoco debería aplicarse la jurisprudencia vigente para hechos que impactan al colectivo en general y por lo mismo son registrados por la opinión pública hasta convertirse en temas de discusión en cualquier foro social.// Por tanto, el llamado de la presente aclaración tiene por objeto morigerar el precedente vigente para que en cada caso el juez, orientado por su sana crítica, pueda darle a las notas e informaciones periodísticas un alcance superior al de la simple veracidad de su sola difusión y pueda, dependiendo del sub iudice, tener el hecho como notorio y, por lo mismo, relevarlo de cualquier exigencia de prueba adicional, estimando entonces cierto el contenido que a nivel nacional registren los medios de comunicación, atendiendo también a su grado de credibilidad social.// Además, no puede desconocerse que la publicación de determinada información, puede tenerse como un indicio grave que, apoyado con otras pruebas, permita alcanzar un grado de convencimiento sobre la certeza del hecho noticioso, esto a partir de su confiabilidad...*”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 20 de mayo de 2003, exp. PI-059, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁶ Esta fue la postura asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 4 de julio de 2007, caso Escué Zapata Vs. Colombia, párr. 28, y 11 de mayo de 2007, caso Bueno Alves vs. Argentina, párr. 46. Sin embargo, cabe señalar que en los fallos anteriores, la Corte había impuesto menos condicionamientos para la valoración de estos documentos. Así, en varias sentencias proferidas en 2006 (entre otras, la de 29 de noviembre de 2006, caso La Cantuta vs. Perú, párr. 65; de 4 de julio de 2006, caso Ximenes Lopes vs. Brasil, párr. 55; de 1º de julio de 2006, caso de masacres de Ituango vs. Colombia, párr. 122) indicó que los documentos de prensa aportados por las partes podrían ser apreciados “... *cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso...*”. Previamente, en la sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, había señalado que los recortes de prensa tienen valor probatorio “... *en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del presidente de esta última; [mientras que] otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los*

8.6.5. En consideración a los criterios jurisprudenciales precedentemente expuestos, la Sala dará valor probatorio a los recortes de prensa, en el sentido de considerar que está demostrada la divulgación de ciertos hechos en medios de comunicación de amplia circulación, según se dejará explicado en el siguiente punto de las consideraciones de la presente providencia. En caso de que exista correspondencia entre los sucesos narrados por los reportes periodísticos y los hechos señalados por las demás pruebas del proceso, se tendrán por ciertos los hechos narrados en tales medios de convicción, según la postura contenida en las providencias a las que se hizo referencia en los acápites anteriores.

III. Hechos probados

9. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las circunstancias fácticas que a continuación se relacionan, por ser relevantes para la decisión del presente asunto.

9.1. El señor Manuel Edgardo Álvarez Silva –fallecido-, nacido en Ibagué el 12 de septiembre de 1978, era hijo de los señores Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera –nacido el 9 de agosto de 1945- (f.2) y Ana Adelina Silva Díaz –nacida el 15 de diciembre de 1945- (registro civil visible a folio 1 del cuaderno 2 de pruebas)¹⁷. El occiso también era hermano de los señores Kimberly Alejandra Álvarez Silva –nacida el 19 de febrero de 1993- (f. 3), Sandra Catalina Álvarez Silva –nacida el 21 de septiembre de 1979- (f. 5) y Alexander Álvarez Silva –nacido el 7 de marzo de 1970- (f. 6).

9.2. El día sábado 6 de febrero de 1999, el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, quien para esa época contaba con 21 años de edad, se dedicó a consumir bebidas alcohólicas y a visitar diferentes reuniones sociales en compañía de su amigo William Javier Rodríguez, con quien permaneció toda la noche de ese día realizando actividades como las antes descritas. Ello se narra con detalles en la declaración juramentada rendida ante el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar,

testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de este país..." (párr. 146).

¹⁷ A folio 10 del cuaderno de pruebas n.º 2 se aprecia la partida eclesiástica del matrimonio celebrado entre los padres del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva.

por el señor Johan Manuel Gómez Wallis:

*... **PREGUNTADO:** Sírvase decir cuándo fue la última vez que usted vio con vida a MANUEL EDGARDO. **CONTESTÓ:** El sábado 7 de febrero, como a las tres o tres y media de la mañana, el entró a mi apartamento, demoró como cinco minutos y volvió a salir... Ese día nosotros teníamos una reunión familiar con mi hermano, como él siempre era una persona tan educada y todo, lo dejaron pasar, pero no demoró mucho... Él entró al apartamento solo y de ahí siguieron tomando con WILLIAM JAVIER, ahí en los mismos apartamentos, en unas banquitas y estaban esperando la hora de salida de un celador que se llama CARLOS, no sé el apellido... (f. 240 y siguientes, cdno. de pruebas n.º 3)¹⁸.*

9.3. En la madrugada del día domingo 7 de febrero de 1999, Manuel Edgardo Álvarez Silva y su amigo agotaron los recursos económicos con los que contaban para el desarrollo de sus actividades lúdicas, razón por la cual decidieron abordar la moto de placas KIM-53, tipo Yamaha Cyos 125 modelo 1992¹⁹, perteneciente a un amigo de William Javier Rodríguez²⁰, en la cual se trasladaron hacia un sitio de la avenida primero de mayo, donde hurtaron un radio que, posteriormente, tratarían de vender para conseguir el dinero que les permitiera continuar consumiendo licor. Al respecto, en la declaración juramentada rendida por el señor William Javier Rodríguez ante la justicia penal militar, se afirma:

... yo estuve con él parte de la noche del sábado y nosotros estábamos tomando y como nosotros somos amigos del celador de donde vivía MANUEL el celador le dijo a MANUEL que tenía 20 mil pesos que cuando él o sea el celador entregara el turno que nos íbamos a tomar porque ya estaba amaneciendo y le dije a MANUEL que íbamos a

¹⁸ Lo dicho por el testigo fue materia de reiteración en el testimonio rendido ante el Juzgado Ciento Cincuenta y Ocho de Instrucción Penal Militar, por el señor Wilber Palomino Ramos, quien aseveró: "... la noche del 6 de febrero de 1999, después de las doce de la noche, estábamos con él bailando en un sitio del centro, como a las dos de la mañana del 7 de febrero nos dirigimos al conjunto residencial, ahí estuvimos tomando y escuchando música otro rato, en el interior con una grabadora, hasta las cuatro y media de la mañana estuvimos escuchando música en el interior, estábamos MANUEL, PABLO, WILLIAM (EL CERDO), y yo... el había entrado al apartamento de otro amigo un rato, que estaban bailando, como a los quince minutos salió y yo me entré y él dijo que se iba a entrar a la casa de él. Esa fue la última vez que lo vi..." (f. 242 y sgts).

¹⁹ Las características de la moto están descritas en el acta de inventario elaborada por la Sexta Estación del Departamento de Policía Tequendama (f. 13, c. pruebas n.º 3).

²⁰ De conformidad con documentos visibles a folios 392 y siguientes del c. de pruebas n.º 3, el señor Héctor Gabriel Romero Torres era propietario de la aludida moto. El mencionado señor rindió declaración juramentada ante la Fiscalía 326 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en la que manifestó: "... [la moto] la tenía WILLIAM, el apellido no lo sé, yo se la presté anoche a las diez y media más o menos, él fue a la casa donde vivo y me dijo que se la prestara, que iba a cobrar una plata... yo se la presté y le entregué el seguro y la tarjeta de propiedad y me dijo que volvía en veinte minutos y yo esperé hasta hoy cuando me avisaron en la casa que él se encontraba retenido y de ahí para acá no sé más..." (f. 28).

conseguir plata, y la verdad que cuando yo estoy mal de plata yo hurto radios de carros y ese día le dije a MANUEL que si íbamos a traer un radio y él al principio se negó me dijo que no porque estábamos tomados y que no importaba que manejara la moto porque estábamos borrachos, entonces así fue y nos devolvimos al bosque al bosque a buscar al celador... finalmente encontramos la casa, yo me dirigí a golpear a preguntarlo y me dijeron que no estaba porque no había llegado y que él a veces se iba a jugar billar con los amigos y que de pronto a las once llegaba y yo le dije a MANUEL que no estaba y me dijo que fuéramos a vender el radio que nos habíamos hurtado y que ya era hora de venderlo porque eran como las nueve... (f. 97, cdno. pruebas n.º 3)²¹.

9.4. Cuando Manuel Edgardo Álvarez Silva y William Javier Rodríguez se desplazaban en la moto por la avenida Boyacá con avenida Candelaria, se encontraron con un retén de la Policía Nacional en el que se realizaba la requisa de varios automotores y, además, se estaba efectuando la detención y registro de los vehículos –carros o motos- que transitaban por el sector. Dicho retén fue instalado en el marco de una operación instrumentada por la Policía Metropolitana de Bogotá para garantizar la seguridad en sectores especialmente afectados por la delincuencia²², puesto de control cuyas características generales fueron descritas por el comandante de la Sexta Estación de Policía, en una declaración juramentada vertida ante la jurisdicción penal militar, en los siguientes términos:

... la consigna era incautar el mayor número de armas posibles (sic) a partir del día viernes a las 18 horas hasta el día lunes hasta las 18 horas, en razón a esto, desde las 15 horas del día viernes se dispusieron puestos de control en toda la jurisdicción... a partir de ese momento nos correspondió con personal de la unidad y con los apoyos que llegaran, desplegar la mayor actividad posible para cumplir con el objetivo de la incautación de armas de fuego, así se operó durante los días viernes en la noche, sábado, domingo e incluso el día lunes la instrucción que tenía... el jefe del turno de vigilancia desde días anteriores, era la de observar cuando las patrullas no estuvieran atendiendo casos en cualquiera de los turnos, reunir dos o tres patrullas para así obtener el mayor número de personal y hacer requisa a vehículos y motos en los lugares más afectados por la delincuencia... esta instrucción, aparte de las instrucciones del fin de semana, yo como comandante de la estación la he venido impartiendo desde hace algún tiempo en los comités de vigilancia... el sector del Tunal es uno de los más afectados por el hurto a vehículos según las estadísticas, de ahí

²¹ Igual versión fue consignada en la declaración visible a folios 38 y siguientes del cuaderno de pruebas n.º 3.

²² En el expediente se observa la orden de servicios n.º 001 del 9 de noviembre de 1998 denominada “Plan de vigilancia y seguridad a desarrollar en la localidad de Tunjuelito, durante el plan denominado <<por una navidad en paz>>”. Allí se aprecia que una de las instrucciones provenientes del cuadro directivo policial, era la de llevar a cabo retenes sorpresivos en zonas de la ciudad que estuvieran especialmente afectadas por la comisión de actos delictivos.

que al parecer el sargento Ovalle –[comandante del retén en cuestión]- escogió ese sitio particularmente, yo no se lo ordené ni le dije que se ubicara ahí para ese día, fue iniciativa suya y de los demás agentes y patrulleros que se encontraban en ese lugar... (f. 128, c. pruebas, n.º 3).

9.5. El señor William Javier Rodríguez, quien conducía la moto y había observado la señal de pare hecha por los agentes policiales, decidió hacer caso omiso a esta última, evadió el retén y se dio a la huida, con la finalidad de evitar que el vehículo fuera llevado a los patios por los policías, y para no ser descubierto en posesión del radio robado que llevaba consigo. Para ello, el conductor inicialmente disminuyó la velocidad del automotor con la apariencia de querer detenerse y, sorpresivamente, emprendió nuevamente la marcha a gran velocidad. En el momento en que la motocicleta rebasó el retén policial, varios de los agentes presentes en el sitio desenfundaron su arma de dotación y dispararon contra quienes iban en la moto²³, no obstante lo cual éstos continuaron su huida, mientras que algunos agentes policiales se subieron a sus respectivos vehículos e iniciaron la persecución de los fugitivos. Se narra lo anterior en la ya citada²⁴ declaración juramentada de William Javier Rodríguez:

... eran como las nueve y de ahí nos bajamos y creo que era la avenida San Luis, no estoy seguro del nombre, íbamos siempre rápido, yo iba distraído hablando con MANUEL y mirando hacia adelante cuando vimos el retén de la Policía y los policías me hicieron la orden de alto y yo hice la forma como si fuera a detenerme, pero en sí arranqué y pasé por el medio de ellos, por la razón de que llevábamos el radio y por la razón de que yo no tenía pase y por esa razón fue que no paré, entonces cuando pasamos nos empezaron a disparar, yo escuché como dos tiros... (f. 97 y 98, c. 3 de pruebas).

9.6. Inmediatamente después de pasar el retén, el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva se percató de que tenía una herida de bala en su glúteo y se lo manifestó a su compañero, quien conducía a gran velocidad el automotor en que ambos viajaban. En un momento posterior, recorridas varias cuadras de la huída –

²³ Que los policías dispararon en contra de los ocupantes de la moto, fue afirmado de forma unísona por los agentes presentes en el retén el día de los hechos, cuando rindieron declaraciones juramentadas durante el proceso penal militar que tenía por objeto la investigación de los hechos ocurridos el 7 de febrero de 1999 (folios 102 a 131 del cuaderno de pruebas n.º 3). Al respecto dijo el agente de policía Subintendente Jorge Humberto Ayala Quintero, bajo la gravedad del juramento, lo siguiente: “... cuando el parrillero saca una granada y la arroja contra los policiales que estamos esperando que él se detuviera, en ese momento el conductor de la moto acelera la misma y evade el puesto de control, ante el inminente peligro que representa una granada procedo a disparar mi arma de dotación con el fin de desestabilizar la motocicleta y poder dar captura a los sujetos que intentaron agredir de forma tan repentina a los policiales que nos encontrábamos allí, ellos nos hacen caso omiso y siguen su marcha a gran velocidad...”.

²⁴ Ver supra párrafo n.º 9.3.

aproximadamente un kilómetro-, cuando algunos de los perseguidores estaban pisándole los talones, el señor William Javier Rodríguez se dio cuenta de que su compañero –hoy occiso- no podía sostenerse sobre el vehículo y que, de repente, cayó a la vía. Al ver lo sucedido, el conductor del vehículo decidió detener la marcha y, al instante, fue alcanzado por los agentes policiales que venían realizando la persecución, quienes efectuaron las requisas pertinentes y llevaron al señor Manuel Edgardo Álvarez Silva al hospital más cercano.

9.6.1. Lo anterior está narrado, desde el punto de vista del conductor de la motocicleta –William Javier Rodríguez-, en los siguientes términos:

... al segundo disparo, mi amigo me dijo que sentía quemado, que le habían dado, y yo le dije que como estábamos cerca yo lo llevaba al hospital del tunal y MANUEL empezó a sentirse mal y decía que le dolía, y empezó como a perder la fuerza y el equilibrio y yo empecé como disminuir la velocidad y MANUEL se cayó de la moto porque yo frené un poquito y ahí fue cuando llegó la Policía... yo les decía que mi amigo que estaba en el piso se estaba muriendo que lo llevaran al hospital y lo subieron a la patrulla esa y se lo llevaron... (declaración juramentada ya citada, f. 98, c.3 de pruebas).

9.6.2. Y desde el punto de vista de uno de los policías que efectuaban la persecución, de nombre Gabriel Manrique Ávila, así:

... oí varios disparos, pero los individuos continuaron su marcha inmediatamente, salí corriendo hacia la moto que tengo asignada, que estaba ubicada de primeras en el retén y prendida, no esperé a mi tripulante sino que me monté en ésta y arranqué a la persecución de los individuos, estos voltiaron (sic) a mirar y al verme que iba siguiéndolos más aceleraban. Aproximadamente a un kilómetro de donde estaba ubicado el puesto de control, con mi arma de dotación logré interceptar a estos sujetos y le grité al conductor que parara y que colocara las manos en la cabeza, este paró la moto y se colocó las manos en la cabeza, el otro sujeto trató de hacer lo mismo, pero se desplomó o se botó al piso, en ese momento llegó la patrulla conformada por el SI. AYALA y el Agente GALVIS, los cuales me prestaron seguridad mientras que yo requisaba al piloto de la moto y me di cuenta de que la otra persona estaba sangrando a la altura del glúteo, no me acuerdo si era derecho o izquierdo, esposé al piloto de la moto y de inmediato con el SI. AYALA subimos al herido al vehículo y el SI. y el AG. Galvis, que era el conductor del vehículo, lo trasladó al hospital del Tunal, que era el centro asistencial más cercano... (declaración juramentada rendida en el proceso penal militar, f. 131 y 132 del c. 3 de pruebas).

9.7. Ya arribados al hospital el Tunal, el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva fue ingresado por urgencias a sala de cirugía, donde falleció casi de forma inmediata,

no obstante la atención médica dispensada en el mencionado centro asistencial²⁵. En el expediente reposan documentos que ilustran sobre las circunstancias de la atención médica y la forma en que se produjo la muerte del familiar de los demandantes.

9.7.1. Así, en la historia clínica elaborada por el Hospital “El Tunal” se aprecia que el paciente fue ingresado a sala de urgencias a las 9:28 a.m., con diagnóstico de ingreso “... *herida por arma de fuego en lumbar derecho + shock hipovolémico...*”. Al herido se le practicó una laparotomía exploratoria, procedimiento durante el cual presentó un deterioro en sus signos vitales y un posterior paro cardio-respiratorio sin posibilidad de recuperación (f. 370 a 374, c. de pruebas n.º 5-2).

9.7.2. En la hoja de epicrisis del paciente se dice que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva presentaba “... *orificio de entrada en región lumbar baja, sin orificio de salida, con hematuria macroscópica y hematoma en región inguinal derecha... se llevó a cirugía donde presenta paro cardiorespiratorio...*” (f. 275, c. de pruebas n.º 3).

9.7.3. En la hoja denominada “*Informe Quirúrgico (SIS 418)*” se narran los procedimientos realizados al paciente en la sala de cirugía, así:

Incisión Infra y supra umbilical + disección hasta cavidad peritoneal + se observa aprox 4000 cc de hemoperitoneo el cual se drena + se realiza exploración de grandes vasos a lo cual se observa inmdemes (sic), se evita hematoma presacro el cual se explora y se empaqueta, se evidencia herida de ileon a 60 cm de unión ileocecal + herida vesical: durante el procedimiento el paciente presenta paro cardíaco, se inicia masaje cardíaco; se feviza diafragma el cual está indemne; se desfibrila; no responde a maniobras, se declara paciente muerto (f. 373, c. de pruebas n.º 5-2).

9.7.4. En la necropsia practicada al cadáver del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva se deja constancia del hallazgo del proyectil homicida dentro del cuerpo del occiso, y se determinan las causas del deceso en los siguientes términos:

ANEXO DE HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO

1.1. *Orificio de entrada de 0.8x0.6 cm a 73 cm del vértice y a 12 cm de*

²⁵ Según registro de defunción visible a folio 12 del cuaderno n.º 2 de pruebas, Manuel Edgardo Álvarez Silva falleció el 7 de febrero de 1999. Como causa del deceso se indica “*Homicidio con arma de fuego*”.

la línea media posterior; localizado en dorso, región lumbar derecha lateral, sin tatuaje macroscópico.

1.2. Orificio de salida no hay. Se localiza proyectil de arma de fuego # 1 a 84 cm del vértice y a 2 cm de la línea media anterior; localizado en abdomen, región suprapúbica derecha.

1.3. Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos retro peritoneales, cavidad pélvica, vasos ilíacos derechos, vejiga, pared muscular a nivel de región suprapúbica derecha, donde se recupera proyectil.

1.4. Trayectoria anatómica: postero-anterior; supero-inferior; derecha-izquierda.

CONCLUSIÓN

Hombre joven quien al parecer es herido en un retén de policía según acta de levantamiento, es llevado a centro hospitalario, presentando paro cardiorespiratorio en cirugía. La necropsia permite establecer que fallece por choque hipovolémico, secundario a herida vascular (vasos ilíacos derechos), por proyectil de arma de fuego, el cual se recupera.

Según el estudio preliminar de balística, el proyectil recuperado fue disparado por un arma de fuego tipo revólver (calibre .38) y estriado entre los que se encuentran las marcas Ruger y Smith & Wesson. No enviaron prendas para estudio de balística²⁶ (f. 169, c.3 de pruebas, f. 588, c.4, f. 247, 272 y 633 c.5.).

9.7.5. En el proceso se demostró que la herida de bala padecida por el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, fue causada por un disparo proveniente del arma asignada al agente de la policía de nombre José Javier Díaz Cufiño, de quien se probó que el día de los hechos detentaba el revólver marca Ruger calibre 38 "special", con número de serie 158-82816²⁷. Ello se hizo constar con el estudio de balística practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses respecto del proyectil recuperado en el cadáver de Manuel Edgardo Álvarez Silva, y las armas que utilizaron los policiales involucrados en los hechos del 7 de febrero de 1999. Según se dice en el estudio de balística "... el proyectil recuperado en necropsia fue disparado por el revolver calibre .38 special, marca Ruger, número 158-82816...", arma respecto de la cual también se comprobó el

²⁶ A folio 823 del cuaderno n.º 4 de pruebas, se observan los resultados de un estudio practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en las prendas de vestir del fallecido familiar de los demandantes, en el que se dice que la herida padecida por el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva provino de un disparo hecho a larga distancia. A folios 3 y 54 del c. de pruebas n.º 3 se observa el acta de la inspección de cadáver practcada por la Fiscalía General de la Nación, cuyas conclusiones son análogas a las antes descritas (también visible a f. 3 del cuaderno de pruebas n.º 3).

²⁷ A folio 291 del cuaderno de pruebas n.º 3 se observa inspección judicial realizada por la Fiscalía General de la Nación, en la que pudo apreciarse que el arma mencionada era la que estaba asignada al agente José Javier Dueñas Cufiño, el 7 de febrero de 1999.

buen estado de funcionamiento de sus mecanismos de disparo (f. 409, c. de pruebas n.º 3; también visible a f. 688 y siguientes del cuaderno de pruebas n.º 5).

9.8. Con posterioridad a los hechos que se acaban de narrar, los agentes policiales participantes en el operativo, cuando rindieron los respectivos informes, dieron cuenta de las supuestas circunstancias en que murió el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, y en las que fue capturado el señor William Javier Rodríguez, sujetos de quienes se dijo que atacaron el retén de policía mediante el lanzamiento de una granada la cual, según las versiones policiales, fue recuperada en cercanías al sitio donde se había instalado el retén de la avenida Boyacá con avenida Candelaria. Así, en el informe calendado el 7 de febrero de 1999, elaborado por el Sub Intendente Jorge Ayala Quintero –jefe de patrulla Tunjuelito- y dirigido a la Fiscalía General de la Nación –Fiscal 326 local-, se dice lo siguiente:

Con la presente me permito dejar a disposición de ese despacho al señor William Javier Rodríguez, indocumentado, 19 años de edad, Barrio Ciudad Jardín, sin más datos; la motocicleta de marca YAMAHA, placas KIM 53, cilindraje 125 cc, color roja, particular modelo 1992, n.º de motor y chasis 3TL005345 tipo cross; una granada de fragmentación con las siguientes características: fabricación belga, sin número, la granada es una PRB423. Dos cascos para motocicleta color negra, y un frente de radio digital para automóvil color plateado con negro, marca SONY.

El señor antes mencionado fue retenido junto con otra persona, que cuando viajaban en la motocicleta antes enunciada, a la altura de la avenida Gaitán Cortez (sic) o Carrera 24 entre Calles 46 a 48 vía pública, costado derecho, siendo las 09:50 horas del día 070299 por los siguientes hechos:

En momentos que (sic) nos encontrábamos efectuando un puesto de control para la identificación de personas, hurto de vehículos, y plan desarme, ordenado por el Comando de la Sexta Estación, la persona que se deja a disposición, junto con su acompañante, se les (sic) hizo la señal de PARE, pero estos hicieron caso omiso, el acompañante sacó del interior de su chaqueta, parte del estómago, la granada ya enunciada, arrojándola hacia los policiales que allí se encontraban. Estos al ver que se trataba de una granada reaccionaron con sus armas de fuego, disparándole a las llantas de la motocicleta para lograr desestabilizarla. Pero estos siguieron la huida y donde dos patrullas policiales lograron interceptarlos y en el momento de la requisa uno de ellos manifestó que estaba herido. La patrulla Tunjuelito Dos, lo trasladó de inmediato al Hospital Tunal. Aproximadamente una hora después de ser internado el herido falleció.

El acompañante del sujeto dejado a disposición correspondía al nombre de MANUEL EDGARDO ÁLVAREZ SILVA, indocumentado, de

*aproximadamente 20 años de edad, sin más datos de ley (f. 9 y siguientes, cuaderno de pruebas n.º 3)*²⁸.

9.9. En el proceso aparecen copias autenticadas de los diferentes diarios de circulación nacional en los que se publicó la noticia relacionada con los hechos que ahora concitan la atención de la Sala. Según se dijo por dichos medios de comunicación, el día 7 de febrero de 1999 los señores Manuel Edgardo Álvarez Silva y William Javier Rodríguez habían sido capturados, en el momento en que intentaron dirigir un atentado terrorista en contra del retén ubicado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, contra el cual lanzaron una granada que, según se dice en los informes de prensa, fue encontrada en el sitio de los hechos y puesta a disposición de las autoridades expertas en explosivos. La constancia de este hecho se encuentra en los recortes de prensa autenticados visibles en el plenario, tal como pasa a enumerarse.

9.9.1. En la edición del 8 de febrero de 1999, el diario “El Tiempo” publicó:

Atentado contra retén de la Policía

Las autoridades dijeron que los autores son responsables de hacer explotar, la semana pasada, un CAI de Ciudad Bolívar.

Un hombre muerto y otro capturado es el saldo que dejó, ayer, un atentado contra una patrulla de la Policía en el sur de la ciudad.

El hecho ocurrió a las 11:30 a.m. (sic) en la avenida Jorge Gaitán Cortés con carrera 24, cuando agentes de la policía efectuaban operaciones de registro y control a vehículos y peatones.

El comandante de la Estación Tunjuelito, coronel Marco Fidel Pava, dijo que las dos personas hicieron caso omiso a las señales de pare del retén y lanzaron una granada contra los agentes. El artefacto no explotó.

Los uniformados abrieron fuego contra los motociclistas y dos cuerdas más adelante los capturaron. El parrillero, Manuel Álvarez, de 20 años, presentaba un disparo en la pierna, mientras que el piloto William Javier Rodríguez, resultó ileso.

Álvarez fue trasladado al hospital de El Tunal, donde una hora más tarde murió. Los médicos indicaron que el proyectil le atravesó la arteria femoral.

²⁸ Otro tanto se consignó en el oficio intitulado “*Informando caso de procedimiento*” calendarado el 7 de febrero de 1999, dirigido al comandante de la Sexta Estación de Policía, de acuerdo con el cual “... los Agentes que accionaron su arma de dotación... lo hicieron en legítima defensa...” (f. 64, c. pruebas n.º 64).

El oficial dijo que Álvarez y Rodríguez podrían ser los responsables del atentado contra un CAI de Ciudad Bolívar, ocurrido la semana pasada, que solamente dejó pérdidas materiales.

Rodríguez, la motocicleta, de 125 centímetros cúbicos y placas KIM 53, y la granada fueron puestos ayer a disposición de la Fiscalía (f. 66, c. de pruebas n.º 3).

9.9.2. En la edición del 9 de febrero de 1999 del periódico "El Espacio", por su parte, se consignó la siguiente versión sobre los hechos:

**IVAN A VOLAR UN RETÉN
¡Granada, vértigo y muerte!**

Los jóvenes que emprendían una carrera contra la muerte, lanzaron un artefacto explosivo a unos policías en una caseta de control. Uno de ellos fue dado de baja por las autoridades. El otro está retenido.

(...)

Atentado a retén de policía

¡Carrera contra la muerte!

Los jóvenes se desplazaban a gran velocidad en una motocicleta. Uno de ellos lanzó una granada a la caseta de vigilancia.

(...)

Conforme a la versión presentada por las autoridades, el hecho tuvo ocasión sobre las primeras horas de la mañana del pasado domingo luego de un llamado de atención de los efectivos hacia los dos jóvenes quienes se desplazaban en la motocicleta, luego que estos no atendieran el pare que se les ordenaba.

El puesto de control que tenían ubicado los efectivos de la policía, según fuentes oficiales, se había ubicado en inmediaciones de la avenida Boyacá con avenida Candelaria, donde estaban apostados cerca de 7 uniformados, entre ellos un sargento de la Policía.

Sobre las nueve y treinta minutos de la mañana del pasado domingo, trascendió que Manuel Edgardo Álvarez y William Javier Rodríguez se desplazaban en cercanías al lugar y se precipitaron precisamente por el sitio donde se encontraba el retén de control de la policía.

Los representantes de la Ley, en virtud de los operativos que continuamente están ejerciendo para el control de motociclistas y parrilleros en el sur de la capital, procedieron a evacuar múltiples señales para que los jóvenes detuvieran el vehículo sobre el cual se movilizaban, pero la orden no fue acatada al parecer por los muchachos.

Conforme a la negativa de los motorizados para atender el puesto de control, en cuestión de instantes las unidades de la policía procedieron entonces a iniciar la persecución de los jóvenes hasta cuando se escuchó la detonación del arma.

Minutos después de haberse iniciado la persecución, uno de los

efectivos de la policía, según voceros oficiales, quien se percató del extraño movimiento que precipitó Manuel Edgardo Álvarez, quien se llevó una de sus manos al interior de la prenda que vestía, procedió a esgrimir el arma de fuego para guardar absoluto control de la situación.

Tras el informe suministrado a la redacción judicial por parte de las autoridades adscritas a la estación sexta de policía donde se conoció el caso, Manuel Edgardo Álvarez de 20 años de edad y quien se encontraba como parrillero, sacó una granada que junto con su compañero llevaba y la arrojó contra la patrulla móvil de la policía.

En virtud de las circunstancias que rodearon el episodio judicial, y a pesar de que la granada no hizo explosión, uno de los uniformados consideró procedente abrir fuego contra los motorizados, propinándole una herida al joven Manuel Álvarez (f. 28 y sgts, c. de pruebas n.º 2).

9.10. Con posterioridad a los hechos sucedidos el 7 de febrero de 1999, y con ocasión de los informes rendidos por los agentes policiales involucrados en los mismos, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación en contra del señor William Javier Rodríguez por los delitos de hurto agravado y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares. De dicho trámite pueden reseñarse los siguientes hitos procesales, de interés para lo que en este momento resuelve el Consejo de Estado.

9.10.1. Mediante providencia del 9 de febrero de 1999, proferida por la Fiscalía 326 Delegada ante los jueces penales del circuito, se dispuso la ruptura de la unidad procesal y el envío de las copias pertinentes a la jurisdicción penal militar, para efectos de que ésta adelantara las pesquisas que fueran necesarias con miras a esclarecer el posible delito de homicidio cometido en la persona del señor Manuel Edgardo Álvarez. El ente investigador sólo seguiría tramitando lo relacionado con los delitos de hurto y porte ilegal de armas, que se le imputaban a William Javier Rodríguez (f. 47 y sgts. c. de pruebas n.º 3).

9.10.2. Por medio de decisión calendada el 18 de febrero de 1999, la Unidad Especial de Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del señor William Javier Rodríguez. Al efecto, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por el "*porte ilegal de armas de uso privativo de las FF.MM*", pero profirió dicha medida frente al delito de hurto calificado y agravado. Como sustento de tal decisión, la fiscalía consideró que en la investigación no estaba demostrado que el procesado hubiera portado la granada que le fue incautada por la Policía Nacional el 7 de febrero de 1999, ni mucho menos que la misma hubiera sido lanzada contra los agentes policiales quienes, según dice el

ente investigador, habrían mentido en la versión que sobre los hechos consignaron en los informes oficiales. En los términos de la decisión en cita:

En efecto, en el informe policial allegado y en la declaración rendida por el DG. GABRIEL ENRIQUE ÁVILA se indica que el acompañante del sindicato les arrojó una granada de fragmentación que no explotó, y que esa situación conllevó a que accionaran sus armas de dotación para desestabilizar la motocicleta y lograr la captura de quienes en ella se movilizaban, pero como no lo lograron procedieron a perseguirlos hasta que, finalmente, fueron aprehendidos.

Es innegable que con ese actuar, el único propósito que podrían pretender los ocupantes de la motocicleta era el de evitar ser perseguidos por los agentes del orden, puesto que habían hecho caso omiso a la orden de detener la marcha. Pero esa finalidad, evidentemente, dejó de existir cuando la granada de fragmentación fue arrojada sin extraer de ella el pin de seguridad que impidió su explosión.

La regla de la experiencia enseña que la utilización de la granada de fragmentación y de armas y explosivos de uso privativo de la fuerza pública, corresponde a un tipo de delincuencia normalmente organizada, asociada a grupos subversivos o a empresas del crimen, o en todo caso, es un comportamiento ajeno a delincuentes vinculados a una actividad que, al parecer, fue la ejecutada por WILLIAM JAVIER la noche de los sucesos que, si bien es cierto es al margen de la ley puesto que atenta contra el patrimonio económico, no lo es menos que no necesita ese tipo de armas para lograr el fin propuesto, cual fue el de apoderarse de un radio pasacintas.

La regla de la experiencia y la lógica que se deduce del comportamiento desplegado por quienes emplean ese tipo de armas, permiten afirmar que ese actuar no es ejecutado como elemento disuasorio sino como verdadero instrumento dañoso que por la fuerza de la explosión y el daño múltiple que las esquirlas producen, impide que la autoridad legítimamente constituida realice cualquier actividad en procura de su aprehensión.

En el caso que nos ocupa, el hecho de haberse hallado la granada de fragmentación con el pin colocado lleva a concluir que no fue arrojada por el acompañante del sindicato, pues ese elemento no era necesario ni correspondía a la actividad delictiva ejecutada por WILLIAM JAVIER, como tampoco ofrecía seguridad alguna para garantizar su huida al observar el puesto de control policial ubicado sobre la vía por la que, obligatoriamente, debían transitar.

Por ello, para el Despacho la exposición de los hechos materia de investigación efectuada por los policiales no se ajusta a la verdad de lo acaecido, como que se contrapone a las circunstancias en que se ejecutaron, debiendo otorgársele credibilidad al dicho de quien sí no tiene problema en reconocer que venía de ejecutar una actividad delictiva cuando transitó por el puesto de control, tampoco tendría razón para negar la posesión de ese elemento explosivo (f. 344 y 345, c. pruebas, n.º 3).

9.10.3. A través de providencia fechada el 29 de julio de 1999, la misma unidad de la Fiscalía General de la Nación calificó el mérito del sumario adelantado en contra de William Javier Rodríguez, con la decisión de precluir la investigación por el delito de porte ilegal de armas, con consideraciones análogas a las que antes se citaron. La fiscalía hizo especial énfasis en la poca credibilidad que merecían los informes policiales que señalaban al procesado –y al hoy occiso- como responsables de haber lanzado una granada en contra del retén policial:

Es evidente que lo expuesto por los policiales respecto de la actividad que ejecutaron cuando se percataron que se les había arrojado un elemento explosivo, atenta contra las reglas de la experiencia y de la lógica, que son de obligatoria aplicación en el caso que nos ocupa, y que nos permiten concluir en la inutilidad de tales testimonios por no ofrecer motivos que los hagan admisibles o creíbles, máxime cuando se encuentran en contravía del natural instinto de conservación que posee todo ser humano que procura salvaguardar su integridad física frente al peligro inminente que proviene de una granada de fragmentación arrojada, incluso, a los pies de uno de los miembros de la fuerza pública, conforme lo aseveró el agente José Javier Dueñas Cufiño.

(...)

De otra parte, efectuando una correcta apreciación del dicho de los policiales que, como ya se expuso, poseen la suficiente información para conocer y saber la capacidad de destrucción de una granada de fragmentación, carece de toda lógica que el Ag. Gabriel Enrique Ávila hubiese recogido ese elemento bélico en las condiciones en que lo efectuó, amparado en el hecho de que se había percatado de que ese artefacto conservaba el pin de seguridad, cuando para lograr ese cometido necesariamente debió acercarse a él lo suficiente como para poner en peligro su integridad física puesto que, de un momento a otro, habría podido estallar. Como integrante de la Policía Nacional tenía pleno conocimiento que esa institución posee un grupo antiexplosivos cuya misión es, precisamente, apersonarse de situaciones como la descrita por el agente, sin arriesgar la vida de alguno de sus integrantes (f. 586 y siguientes c. de pruebas n.º 5-2).

9.10.4. Finalmente, por medio de la decisión calendada el 11 de febrero de 2000, al resolver en sede de grado jurisdiccional de consulta sobre la legalidad de la providencia antes reseñada, la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Sala Especial de Descongestión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., confirmó en su integridad la decisión consultada y, en relación con las imputaciones que se hicieran al señor William Javier Rodríguez –y al occiso- relacionadas con el supuesto lanzamiento de una granada a la patrulla policial, dijo el ente investigador:

En lo que se disiente es en la argumentación que sustenta el pedido por cuanto no es que la acusación se haya debilitado, sino que la misma

desapareció totalmente de las diligencias con la declaración del agente de policía JOSÉ ALBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ, quien desconoce de dónde provino la granada y admite que no vio que ellos (ocupantes de la moto) hubiesen lanzado algo, únicamente que atentaron contra la humanidad del compañero.

De acuerdo a lo expuesto, no existe debilitamiento de la prueba, sino que con la declaración del compañero de armas de la policía, se quedó sin piso probatorio la acusación del delito mencionado y como tal, queda demostrado que algunos de los policiales mintieron a la administración de justicia para justificar los disparos realizados contra la humanidad de los ocupantes de la moto y por tanto, están plenamente reunidos los requisitos exigidos por el artículo 443 del C. de P.P. en concordancia con el 36 de la misma obra, para confirmar la preclusión de instrucción consultada (f. 1072 y sgts. c. de pruebas n.º 4).

9.11. En el transcurso de la investigación penal, según pudo advertirse del resumen que antes se realizó, la Fiscalía General de la Nación se percató de que no eran ciertas las imputaciones hechas al occiso y su acompañante –William Javier Rodríguez-, relacionadas con el lanzamiento de una granada en contra del retén policial, razón por la cual se dispuso la compulsión de copias a la autoridad correspondiente de la jurisdicción penal militar, para que ésta adelantara la investigación que fuera necesaria con miras a establecer la existencia de un posible delito de homicidio en la persona del fallecido pariente de los hoy demandantes en reparación –señor Manuel Edgardo Álvarez Silva-. Así, con ocasión de la investigación penal militar proseguida por el Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar, adscrito al Departamento de Policía Tequendama, se llevaron a cabo las siguientes actuaciones relevantes para el presente proceso de reparación.

9.11.1. Se decretó apertura de indagación preliminar mediante auto del 10 de febrero de 1999 (f. 89, c. de pruebas n.º 3).

9.11.2. Después de haberse recibido las versiones libres de los policías involucrados en los hechos, en las que se decía que los ocupantes de la moto habían lanzado una granada en contra del retén policial²⁹, el 15 de febrero de 1999 se recolectó la declaración juramentada del agente de policía de nombre José Alberto Rodríguez Díaz, quien estaba presente en el sitio del retén en el

²⁹ Se recopilaron también declaraciones juramentadas de los susodichos agentes, quienes de forma reiterativa afirmaron que el occiso –Manuel Edgardo Álvarez Silva- y su acompañante habían lanzado una granada en contra del retén policial, y que fue por esa razón que se utilizaron las armas de dotación en contra de quienes iban en la motocicleta. Ver por ejemplo: declaración de Lenin Galvis Mancipe (f. 102, c. pruebas n.º 3); Jorge Humberto Ayala Quintero (f. 123) y Gabriel Manrique Ávila (f. 131).

momento de los hechos y presencié de primera mano los acontecimientos, testimonio en el que se dice que no eran ciertas las versiones que inicialmente se dieron sobre el supuesto ataque con granada al puesto de control. Dijo el aludido testigo ante el Juzgado Cincuenta y Ocho de Instrucción Penal Militar:

... yo pude observar que a lo lejos venía una moto, roja con conductor y parrillero... cruzaron a una velocidad de sesenta kilómetros, el compañero GALVIS se encontraba aproximadamente a unos veinticinco metros, él le salió al encuentro de la moto antes mencionada para hacerle la señal de que parara, este individuo aceleró más la moto y se la enfrentó contra el compañero GALVIS, mi compañero se votó hacia un lado y este individuo más pegó un cabrillazo hacia el lado opuesto a donde el compañero se había lanzado, en ese preciso momento, escuché varios disparos, inmediatamente en el puesto donde yo estaba, saqué mi arma de dotación e hice un disparo hacia el aire, como medio disuasivo, e inmediatamente me trasladé al lugar donde se encontraba la mayoría de compañeros, a lo lejos pude observar que los individuos huían, inmediatamente, el compañero ÁVILA se subió a la moto... ya que ésta se encontraba prendida, y emprendió la persecución de los sujetos, enseguida detrás en una patrulla salió el señor SI. AYALA, no recuerdo ahorita, no recuerdo qué conductor se le montó a él, no recuerdo las siglas de la patrulla, en segundos el señor SI. AYALA, por medio del radio llama al señor Sargento Primero OVALLE, nosotros íbamos también en persecución de los individuos, éramos los últimos que íbamos, y él llegó, o sea el sargento llegó al lugar de los hechos, el lugar de los hechos es en la avenida el tunal con 49 o 48, yo mismo observé que el individuo llevaba un tiro en el glúteo, el parrillero de la moto, inmediatamente lo subimos a una patrulla, y le pedimos apoyo al Hospital Tunal para que sostuviera lista la camilla (f. 76)...

PREGUNTADO: *Figura en el informe policial suscrito por el S.I. AYALA QUINTERO, que para el día de los hechos, encontrándose efectuando (sic) un puesto de control, según lo ordenado por el Comando de la Estación Sexta, dos sujetos los cuales se movilizaban en una motocicleta, quienes hicieron caso omiso a la señal de pare, sacando uno de ellos, del interior de su chaqueta una granada, arrojándola hacia los policías que allí se encontraban, qué tiene que decir a este informe policial? (sic) **CONTESTÓ:** Creo que esto se trata de un montaje, ya que la verdad es como la enuncié antes (f. 79)... **PREGUNTADO:** Dice la investigación que estos jóvenes que se desplazaban en la motocicleta lanzaron una granada y fue por tal motivo que los integrantes del retén reaccionaron con sus armas de fuego en el momento que se les arrojó la granada, qué cree usted? **CONTESTÓ:** en ningún momento ellos arrojaron alguna granada (f. 81)... (f. 75 y sgts. c. de pruebas n.º 3).*

9.11.3. Mediante escrito radicado el 19 de febrero de 1999, la señora Ana Adelina Silva Díaz, a través de apoderado judicial, presentó demanda de constitución en parte civil dentro del proceso penal (f. 207 y siguientes, cuaderno 3 de pruebas, también visible a f. 50 y 93, c. de pruebas n.º 2 y a f. 650 y siguientes del c. de pruebas n.º 5-2). La jurisdicción penal militar, mediante providencia del 3 de marzo de 1999, dispuso lo siguiente:

PRIMERO.- Admitir la demanda de constitución de parte civil, representada por el señor Doctor Luis Guillermo Pérez Casa. En consecuencia aceptar a ANA ADELINA SILVA DÍAZ como parte civil dentro del proceso y al doctor GUILLERMO PÉREZ CASAS como su apoderado para los fines legales (f. 659, c. de pruebas n.º 5-2).

9.11.4. A través de providencia calendada el 8 de marzo de 1999, el comandante del Departamento de Policía Tequendama dispuso la apertura de la instrucción (f. 560 y sgts. c. de pruebas n.º 3).

9.11.5. Por medio de decisión fechada el 29 de octubre de 1999, el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Instrucción Penal Militar adscrito al Departamento de Policía Tequendama, se pronunció sobre la situación jurídica de los procesados y decretó una medida de privación de la libertad en contra del señor José Javier Díaz Cufiño por el posible homicidio de Manuel Edgardo Álvarez Silva. Adicionalmente, la justicia penal militar imputó cargos en contra de varios de los demás agentes presentes en los hechos, a quienes señaló como responsables de los delitos de falso testimonio y fraude procesal por haber afirmado, falsamente, que los ocupantes de la moto lanzaron una granada en contra del puesto de control. Para tal efecto, consideró el juzgado penal militar:

Por su parte, como cuatro de los policiales partícipes del procedimiento reconocieron haber hecho uso de sus armas de dotación oficial, erigiéndose cada uno de ellos en potenciales homicidas, hemos de acogernos al dictamen balístico que, además de confirmar la confesión de los mentados policiales en lo referente al uso de sus respectivas armas, concluyó que el proyectil recuperado en el cuerpo del occiso, con el cual se causó la muerte, fue disparado desde el revólver n.º 158-82816, asignado al Ag. JOSÉ JAVIER DUEÑAS CUFIÑO, razón suficiente para imputar a éste la eventual responsabilidad en la acción homicida, y de paso, descartar la a priori responsabilidad de sus compañeros en la misma.

Aunque en principio se dio crédito a la versión entregada por los encartados, según la cual su proceder estaría amparado por una causal de justificación, habida cuenta que habían reaccionado con sus armas a un ataque injusto con granada de fragmentación, llegándose incluso a que la justicia regional abriera investigación en contra de WILLIAM JAVIER RODRÍGUEZ por el porte y uso del mentado artefacto de uso exclusivo de las fuerzas militares, a esta altura del debate resulta evidente que esa hipótesis no es más que una coartada o fachada de los policiales para ponerse al resguardo de su eventual responsabilidad en el inadecuado procedimiento que culminó con la muerte de MANUEL EDGARDO ÁLVAREZ SILVA... (f. 779 y 780 c de pruebas n.º 5, la decisión está contenida en folios 763 a 792, y también es visible a folios 830 y siguientes del cuaderno de pruebas n.º 4).

9.11.6. En resolución n.º 002 proferida el 25 de marzo de 2000, el juzgado de primera instancia en lo penal militar, adscrito al Departamento de Policía Tequendama, resolvió convocar a Consejo de Guerra al señor Javier Dueñas Cufiño por el delito de homicidio culposo, con la consideración de que había quedado desvirtuada la coartada en la que se escudaron los agentes policiales, consistente en que los ocupantes de la moto habían lanzado una granada en contra del puesto de control policial. En palabras del Departamento de Policía Tequendama:

Como es bien sabido, fueron escuchados en sendas diligencias testimoniales juramentadas los policiales que componían la patrulla, quienes insistieron en montar una coartada, según la cual la granada había sido lanzada por el occiso, motivo por el cual hicieron los disparos con el ánimo de desestabilizar la motocicleta y darles captura.

No obstante lo anterior, la declaración de uno de los integrantes de la patrulla, dragoneante RODRÍGUEZ DÍAZ JOSÉ, quien niega la versión que señalaba al occiso como portador de la granada, permitió orientar la investigación. Posteriormente, después de haber sido vinculados los seis restantes policiales, tres de ellos amplían su injurada y admiten que se trataba de una coartada.

(...)

En el presente caso y teniendo como preámbulo lo anterior, claro resulta que existe prueba pericial de balística y testimonial, inclusive versión del mismo procesado DUEÑAS CUFIÑO y de sus compañeros de armas que le vieron disparar, para llamar a este último a responder en audiencia marcial por el punible de HOMICIDIO CULPOSO agotado en la humanidad de MANUEL ÁLVAREZ SILVA.

No cabe duda de que la conducta ejecutada por el policial DUEÑAS CUFIÑO se encuentra dentro del campo del delito imprudente, dado que las pruebas nos demuestran que su intención no era otra que la de desestabilizar la motocicleta, pues de haber querido siquiera lesionar a alguno de los ocupantes de la moto, el impacto hubiese sido en otra zona, no obstante como lo señalara el protocolo de necropsia, el disparo se alojó en el glúteo del tripulante, el cual estaba a pocos centímetros del neumático.

(...)

El manejo del arma no fue el correcto y fácilmente se puede advertir que efectivamente el procesado, con el ánimo de desestabilizar la motocicleta y apuntándole al neumático, mantuvo su dedo índice en el disparador, lo que generó la activación del disparo mortal. Así pues, fue imprudente en el uso de su arma de dotación, pasó por alto todas las reglas que sus superiores le enseñaron en la escuela de formación y causó un daño por el que hoy debe responder (f. 827 a 832, c. de pruebas n.º 5; la providencia también es visible a folios 64 a 92 del cuaderno de pruebas n.º 2, a folios 1085 y siguientes del c. de pruebas

n.º 4 y a folios 905 y siguientes del c. de pruebas n.º 5-2)³⁰.

9.12. El señor Manuel Edgardo Álvarez –fallecido- trabajó en la empresa CORPOSEG Ltda desde enero de 1997 hasta abril de 1998, de forma que para el momento de su deceso ya no tenía vínculo laboral alguno con la referida sociedad comercial (f. 11, c. de pruebas n.º 2). En el momento en que falleció, el occiso ayudaba a su madre en la atención de un local comercial que la familia tenía en el sitio conocido como San Andresito, actividad de la que derivaba parte del sustento propio y el de sus seres queridos. Los testimonios obrantes en el proceso, tanto los que fueron practicados a instancia de la jurisdicción penal militar como los recopilados en el marco del presente trámite contencioso administrativo, son unívocos en señalar lo anterior. Al respecto, la testigo Isabel Esquivel dijo frente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo siguiente:

*... **PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho cómo eran las relaciones familiares del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva. **CONTESTÓ:** El era muy unido con la mamá y era muy unido con toda la familia porque él respondía por la familia... Él se dedicaba al comercio más o menos en la época tenía un promedio de millón y medio en temporada alta hasta cuatro o cinco millones, la verdad eso es confidencial... El destino era mantener en lo que él trabajaba y sostener a la mamá y a la hermana porque él era como el papá y el marido de la señora... (f. 982, c de pruebas n.º 5-2)³¹.*

9.13. La muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, y las circunstancias en que ésta se produjo, fue un suceso que causó profundo dolor a los familiares del occiso. Ello es narrado de forma consonante por todos los testigos a los que se hizo referencia en el acápite inmediatamente anterior. Así, por ejemplo, dijo la

³⁰ Cuando en la citada providencia se mencionó que tres de los agentes policiales admitieron "... que se trataba de una coartada..." lo del lanzamiento de la granada al retén policial, se estaba refiriendo a las indagatorias rendidas dentro del proceso penal militar.

³¹ Todos los testigos son unívocos en señalar que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva trabajaba en San Andresito ayudando a su mamá en la atención del negocio familiar, pero discrepan en cuanto a los ingresos que percibía el occiso por esa actividad. Así, la testigo Gloria María Bernate Acosta (f. 977) afirma que el fallecido devengaba de \$1 500 000 a \$2 000 000; la testigo María Consuelo Prieto de Tarqui (f. 980) afirma que ganaba de \$3 000 000 a \$4 000 000; el declarante Augusto René Medina Avendaño aseveró que "... la actividad de comercio a la que ellos se dedican es la venta de ropa informal, en cuanto a los ingresos ellos ganaban en promedio millón doscientos a millón quinientos mensual..." (f. 984). En el proceso penal militar también se observan varias declaraciones en las que se dice que el occiso colaboraba a su mamá en la atención de un local comercial que la familia tenía en San Andresito, sin que en momento alguno se establezca de forma clara la remuneración que se recibía por dicha actividad. Ver al respecto los siguientes testimonios: Guillermo Aviles Rodríguez (f. 245, c. de pruebas n.º 3), Alexander Navarrete Durán (f. 247), Hernando Roza Galindo (f. 249), José Adonai Castillo Melo (f. 251), Julián Andrés Uribe Sánchez (f. 253), Ricardo Arévalo Arévalo (f. 255), Ana Nelly Aldana Gordillo (f. 257) y Eduardo Antonio Campos Montealegre (f. 259).

señora Gloria María Bernate Acosta:

*... Sí, los conocía de años atrás porque yo era vecina y amiga de la familia, esta familia era muy humilde y unida... Sí señora, sí me consta porque yo llevaba mucho tiempo que los distingo, él siempre andaba con ellos... Ellos eran una familia muy unida, armoniosa y vivían felices, él era un muchacho muy unido, muy armonioso, sobretodo con la mamá y la hermanita menor, ellos compartían fechas especiales, él era súper especial... **PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho si sabe o le consta qué destino tenían las utilidades que recaudaba el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva. **CONTESTÓ:** Para la ayuda de la casa, los gastos familiares. **PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho cuál ha sido el estado anímico de la familia luego de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva. **CONTESTÓ:** Pues ha sido muy grave, los ha afectado moralmente y económicamente ya que la mamá no hace sino llorar, ya no trabaja como antes cuando estaba con él, la hermanita menor también ha sufrido bastante, sobretodo en el estudio porque debido a eso hasta el sicólogo la tuvieron que llevar... (f. 978, c. de pruebas n.º 5-2).*

9.14. El día 10 de febrero de 1999, la señora Catalina Álvarez pagó los gastos correspondientes a los funerales y exequias del occiso Manuel Edgardo Álvarez en la funeraria “Compañía de Servicios Funerarios Ltda.”, cuyo costo fue de un millón trescientos sesenta y nueve mil sesenta y siete pesos m/cte (\$1 369 067), según se aprecia en las facturas allegadas al expediente en copia original (f. 100 y siguientes, c. de pruebas n.º 2).

IV. Problema jurídico

10. Para emitir un pronunciamiento de fondo frente al asunto *sub iudice*, la Sala tendrá que dar solución a los siguientes interrogantes:

10.1. En primer lugar, es necesario estudiar si en el proceso está demostrado el menoscabo contrario a derecho alegado por los demandantes, en especial aquel relacionado con una supuesta mayor afectación moral padecida por virtud de la divulgación de unos artículos de prensa en los que se decía que, según informes suministrados por la Policía Nacional, el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva había arrojado una granada en contra del retén policial ubicado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria y, además, era sospechoso de haber perpetrado un atentado terrorista en contra de un CAI en la localidad de Ciudad Bolívar.

10.1.1. Al respecto se pregunta la Sala si el aludido daño es inexistente habida

cuenta de que, para el momento en que se interpuso la demanda, ya había fallecido la persona sobre la que versaba la información de prensa, lo que dejaría a los causahabientes del occiso en imposibilidad de reclamar la reparación del detrimento surgido de la divulgación; o si, por el contrario, las afectaciones de los derechos al buen nombre y la honra de la persona fallecida, tienen posibilidad de proyectarse negativamente en la vida los familiares que le sobreviven, de forma tal que éstos estarían legitimados para reclamar la indemnización de los daños así ocurridos.

10.2. Acto seguido, comoquiera que no se discute en el presente proceso el hecho de que fueron agentes de la Policía Nacional quienes causaron la muerte de Manuel Edgardo Álvarez Silva, será necesario estudiar las circunstancias en que acaecieron los hechos que se analizan, con el propósito de establecer si la actividad de los policiales, al quitar la vida al familiar de los demandantes, fue contraria al ordenamiento jurídico y si, por tanto, se configura la falla del servicio que en la demanda se endilga a la entidad demandada.

10.3. En tercer orden, comoquiera que se trató de un asunto que fue ventilado en sus diferentes intervenciones por la parte actora –ver demanda resumida en párrafos 1 y sgts y alegatos reseñados en párrafos 3.1.1 y siguientes-, deberá estudiarse la forma en que la entidad demandada informó a los medios de comunicación sobre la ocurrencia de los hechos del 7 de febrero de 1999, con la finalidad de establecer si ello se configuró en una falla del servicio por haberse afirmado, falsamente, que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva lanzó una granada de fragmentación en contra del puesto policial instalado en la avenida Boyacá a la altura del barrio Candelaria, y que era sospechoso de ser el autor de un atentado terrorista ocurrido días antes en contra de una estructura representativa de la entidad policial.

10.4. Seguidamente será perentorio analizar la incidencia causal que la conducta del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva tuvo en la forma en que se dieron los hechos del 7 de febrero de 1999, con el propósito de establecer si se configuró el hecho de la víctima que la entidad demandada alega como causal eximente de responsabilidad y, en caso de que se tenga por demostrada ésta, si dicha exención de responsabilidad es parcial o total.

10.5. Finalmente, habida cuenta de que la presente sentencia será expedida con

decisión de condena en responsabilidad a cargo de la entidad demandada, la Sala centrará su análisis en la forma en como se deben determinar el monto de la indemnización y las condenas a que hay lugar a favor de los demandantes, punto en el cual serán materia de estudio los siguientes tópicos:

10.5.1. Lo relacionado con los beneficiarios de la condena y el monto de los ingresos que deben servir de base para la determinación del perjuicio material por lucro cesante.

10.5.2. La indemnización de –o las condenas a que hay lugar por- los perjuicios padecidos por los demandantes, debido a que la entidad demandada divulgó en medios de comunicación de amplia circulación una información relacionada con el occiso que, según se vio en el acápite precedente, resultó ser falsa.

10.5.3. La incidencia que sobre el pago de la condena tiene el hecho, demostrado según lo dicho en los hechos probados de esta providencia, de que la señora Ana Adelina Silva Díaz se hubiera constituido en parte civil dentro del proceso penal proseguido en contra de los agentes policiales involucrados en los sucesos ocurridos el 7 de febrero de 1999.

V. Análisis de la Sala

11. El primer elemento de la responsabilidad que debe ser analizado por la Sala, es **el daño** alegado por los demandantes, cuyo resarcimiento se solicita en la demanda tanto en su dimensión material como inmaterial.

11.1. En lo tocante con **el daño inmaterial**, la Sala considera que el mismo se encuentra demostrado en el proceso, comoquiera que con los diversos informes policiales que reposan en el expediente, así como con el acta de necropsia y el registro civil de defunción, pudo establecerse que el día domingo 7 de febrero de 1999 resultó muerto el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, debido a la herida de arma de fuego que le fue propinada en la parte superior de su glúteo derecho, cuando en compañía de un amigo pretendía evadirse de un retén policial instalado en el sur de la ciudad de Bogotá. Del mismo modo, se evidenció que en diversos medios de comunicación de amplia circulación, se publicó una información según la cual el occiso y su acompañante –señor William Javier Rodríguez-,

supuestamente lanzaron una granada de fragmentación en contra del retén policial.

11.1.1. Frente a lo primero, esto es el daño moral surgido para los demandantes por la muerte de su ser querido, en el proceso se acreditó la relación de parentesco que el occiso tenía con sus padres –Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera y Ana Adelina Silva Díaz- y sus hermanos –Kimberly Alejandra Álvarez Silva, Sandra Catalina Álvarez Silva y Alexander Álvarez Silva-, todos ellos mencionados en la demanda de reparación directa que motiva el presente trámite, como deudos del mencionado difunto.

11.1.1.1. El hecho de que se demostraran las relaciones de parentesco existentes entre los aludidos accionantes en reparación y quien perdió su vida en las circunstancias fácticas aquí discutidas, implica que puede deducirse que aquéllos vivieron una situación de angustia, congoja y dolor por el deceso de su pariente³², además de que ese sufrimiento estuvo demostrado con lo dicho en los testimonios a los que se hizo alusión antes, en el párrafo 9.13 de los hechos probados de la presente providencia.

11.1.1.2. En este punto, la Sala se aparta radicalmente de lo dicho por el Tribunal de primera instancia cuando afirmó que, según las pruebas del proceso, estaba demostrado que la relación del occiso con su padre y sus hermanos mayores era distante, razón por la que había lugar a reconocer a favor del progenitor una indemnización inferior a la que normalmente se reconoce, y a denegarla respecto de los hermanos. En efecto, si bien en el expediente no reposa una prueba que de manera particular señale la existencia de una especial relación de afecto del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva con Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera –padre-, Sandra Catalina Álvarez Silva –hermana mayor- y Alexander Álvarez Silva –hermano mayor-, tampoco existe medio de convicción alguno que indique, aunque sea de manera indirecta, que eran distantes las relaciones entre las

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), actor: Jorge Enrique Rengifo Lozano y otros, demandado: Departamento del Valle del Cauca. Se dijo en esa sentencia: “... *la jurisprudencia en la actualidad, en lo que atañe particularmente con el daño moral, tiene en cuenta dicha base legal sobre la regulación probatoria de los hechos procesales y por ello lo que concierne con **el daño moral de los parientes** (padres, hijos, hermanos y abuelos) lo ve indicado mediante prueba lógica indirecta, cuando se demuestra plenamente el hecho del parentesco, pues la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre estos parientes existe afecto...*” (negrilla del texto citado).

aludidas personas, razón por la cual permanece incólume la presunción a la que se hizo alusión en los párrafos inmediatamente anteriores.

11.1.2. Ahora bien, en la demanda –y en los alegatos de conclusión de primera instancia- se hace énfasis en que las autoridades policiales intentaron ocultar los hechos materia de la presente *litis*, informando a los medios de comunicación que el familiar de los demandantes era un delincuente. Al respecto, como se demostró que en algunos medios de amplia circulación nacional se publicó la información de que el señor Manuel Edgardo Álvarez lanzó una granada en contra de un puesto policial, y en dichas publicaciones se dice incluso que el occiso podía haber sido el responsable de otro atentado terrorista perpetrado en contra de un CAI de la Policía en la localidad de Ciudad Bolívar –según se explicó en el párrafo 9.9 de los hechos probados-, entonces puede afirmarse que está evidenciado un daño adicional padecido en el buen nombre y la honra del occiso, según han sido protegidos dichos intereses jurídicos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con personas que aún no han fallecido. Al respecto dijo la Sección Tercera en la sentencia del 9 de junio de 2010, lo siguiente:

Es importante resaltar, que la mencionada detención no solo configuró una violación del derecho a la libertad personal contenido en los artículos 13 y 28 de la Constitución Política, también se desconocieron los derechos fundamentales al honor, el buen nombre y la honra³³, que están protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, es necesario definir y explicar los conceptos jurídicos correspondientes, para así determinar si existió vulneración alguna en el presente caso.

(...)

De lo transcrito se puede establecer que el concepto de honor no sólo se refiere al ámbito interno, personal y familiar del individuo, sino que también comprende lo externo, social y profesional de este, por lo tanto, cualquier vulneración o alteración a estos conceptos debe ser resarcida, toda vez que integran los derechos fundamentales del individuo.

(...)

Ahora bien, en varias oportunidades la jurisprudencia nacional ha protegido los derechos a la honra³⁴ y al buen nombre³⁵ desde la

³³ [13] Artículo 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

³⁴ [21] *“Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la honra, se refiere “a la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana”. Igualmente, ha señalado que este derecho está íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su imagen y son ellas las últimas que fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad*

perspectiva del carácter objetivo del derecho al honor³⁶, no obstante, comoquiera que todos estos conceptos hacen parte integral de los derechos de la personalidad y en atención a la condición inherente de valores fundamentales susceptibles de protección, se debe entender que integran un solo bien jurídico institucional, por lo tanto, la vulneración por parte del Estado a alguno de esos derechos fundamentales, debe ser indemnizado.

Analizado el caso concreto, se tiene que el señor Enríquez Estrella fue presentado por el periódico de la región como integrante de la banda de secuestradores de un importante comerciante del departamento de Nariño, así mismo se publicó su fotografía al momento de la captura en las instalaciones de la Policía Nacional. Igualmente, obran en el expediente varias declaraciones, transcritas con anterioridad, en las que se indica que como consecuencia de la información divulgada por los medios locales, las relaciones laborales del actor finalizaron abruptamente.

De lo anterior se concluye fácilmente que los derechos al buen nombre, honra y honor de Jaime Ernesto Enríquez Estrella, fueron seriamente quebrantados con la divulgación en el periódico regional de su supuesta participación en el secuestro y posterior asesinato de un reconocido comerciante de la región. Si bien es cierto que no es ilegal la divulgación de las investigaciones penales adelantadas por los órganos competentes en los medios de comunicación, salvo las excepciones de ley, sí se debe destacar que cuando la noticia hace aparecer al investigado como responsable de los hechos cuando hasta ahora se está adelantando el proceso correspondiente, se distorsiona el concepto público que se tiene del individuo afectado gravemente en su imagen,

del comportamiento del ciudadano en la sociedad.” // “La doctrina de esta corporación sobre el alcance de dicho derecho, se ha desarrollado en dos campos, en primer lugar, vinculando su desarrollo al concepto de honor, es decir a la buena reputación que se presume por parte del individuo a partir de la ejecución de un comportamiento virtuoso, y en segundo lugar, superando dicho criterio eminentemente subjetivo, y en su lugar, sujetándolo a la conformidad o aquiescencia del sujeto con las opiniones que los demás tienen sobre sus virtudes”. Corte Constitucional, sentencia T-787 del 18 de agosto de 2004.

³⁵ [22] *“El buen nombre es un derecho típicamente proyectivo, que supone la constante valoración a través del tiempo de la conducta del individuo, a partir de las acciones realizadas en su esfera de convivencia. Así mismo, en reiterada jurisprudencia se ha expresado que los miembros de la sociedad juzgan los comportamientos de las personas, los evalúan y califican. Es por eso que este derecho depende única y exclusivamente de quien pretende ser el titular del mismo, pues es de acuerdo a su proceder en el medio social o de su actuar en el mundo de lo público, de donde se desprende la imagen que el resto de los individuos va a tener de él.”// “Por consiguiente, el derecho al buen nombre, es una valoración individual y colectiva que tiene su origen en todos los actos y hechos que una persona realice, para que, a través de ellos, la comunidad realice un juicio de valor sobre su comportamiento”. Corte Constitucional, sentencia T-787 del 18 de agosto de 2004.*

³⁶ [23] *Ver entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-026, C-060 y C-063 de 1994, C-489 de 2002, T-679 de 2005, y del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, expediente 15 183, del 29 de enero de 2009, expediente 16 576 y del 18 de mayo de 2009, expediente AC-2008-01091.*

*prestigio y reputación, en contravía del respeto inherente de la dignidad de la persona*³⁷.

Se observa con claridad meridiana la vulneración del bien jurídico constitucional del cual hacen parte los derechos fundamentales al honor, buen nombre y honra. En relación con la reparación de este perjuicio, la Sala ha aceptado que aún cuando, en principio, se debería hacer una rectificación por parte de quien informó erróneamente utilizando similares medios de igual difusión, esto sólo es efectivo si se realiza en un periodo inmediato o cercano a la divulgación de la noticia de lo contrario, podría tener un efecto contraproducente, de allí que, en estos casos la condena a una suma de dinero es lo adecuado [³⁸]³⁹.

11.1.2.1. De conformidad con lo anterior, es claro que la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene establecido que cuando respecto de una persona se publica una información que posteriormente se demuestra falsa, ello comporta un claro menoscabo a los derechos a la honra y al buen nombre de la persona afectada, lo que a su vez constituye un daño inmaterial reparable por la vía del contencioso de responsabilidad extracontractual de la administración, en la medida en que el daño sea imputable a ésta última.

³⁷ [24] *Sobre las implicaciones del concepto de dignidad humana en la privación de la libertad, véase la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 14 de abril de 2010, expediente 18 960, C.P. Enrique Gil Botero.*

³⁸ [25] *“En lo que atañe a la reparación del perjuicio y tratándose, concretamente, de la vulneración del derecho a la honra, se ha aceptado que ella se realiza mediante la rectificación efectuada por quien distribuyó la información errónea, utilizando los mismos medios y con una difusión similar. Así las cosas, habría sido procedente, en principio, ordenar que la rectificación se efectuara en debida forma por el DAS; sin embargo, para efectos de establecer el contenido de la condena por imponer, el juez debe buscar, en cada caso, el mecanismo que, de mejor manera, garantice la reparación del daño causado, y en el que hoy se resuelve, es necesario tomar en consideración que la rectificación debe efectuarse, normalmente, dentro de un periodo determinado, a fin de garantizar la compensación efectiva del perjuicio, dado que, cuando ha pasado mucho tiempo, el recuerdo de un hecho que ha dejado de ser actual podría tener en la ciudadanía un efecto contraproducente. Los hechos objeto del presente proceso ocurrieron hace casi nueve años, de manera que, en opinión de la Sala, la condena en dinero constituye la solución más adecuada”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 25 de enero de 2001, expediente 11 413. C.P. Alier Hernández Enríquez.*

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283), actor: Jaime Ernesto Enrique Estrella y otros, demandado: Nación-Ministerio de Interior y de Justicia y otros. Las diversas subsecciones que actualmente integran la Sección Tercera, han proferido pronunciamientos consonantes con lo dicho en la providencia antes citada. Ver al respecto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, las siguientes providencias: Subsección “C”, sentencia del 24 de febrero de 2011, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, radicación n.º 25000-23-26-000-1998-00656-01(18190), actor: Arturo Infante Villareal y otros, demandado: Nación-Rama Judicial; Subsección “A”, sentencia del 21 de marzo de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 25000-23-26-000-1999-00225-01(23478), actor: Beatriz Cuéllar de Ríos y otros, demandado: Procuraduría General de la Nación.

11.1.2.2. Debe aclarar la Sala que en el presente caso ninguna incidencia tiene sobre la existencia del daño, el hecho de que la persona afectada en su honra y buen nombre hubiere fallecido para el momento en que se interpuso la demanda, pues es evidente que la memoria y la dignidad de las personas son bienes jurídicos que, aunque no se transmiten por causa de muerte a quienes le sobreviven al difunto, pueden verse proyectados en sus causahabientes y, por tanto, pueden ser dignos de protección y reparación.

11.1.2.2.1. Así lo ha dicho la doctrina civilista española, según la cual los daños padecidos por los familiares con origen en la afectación de la intimidad, el buen nombre y/o la honra de un difunto, aunque no deberían ser materia del recurso de amparo constitucional –en tanto que la personalidad titular de los derechos ha dejado de existir-, pueden y deben ser protegidos e indemnizados desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual:

3. La memoria del difunto, “prolongación de su personalidad”: valoraciones críticas. Ofensas a la memoria y ofensas a los familiares. Ámbitos o manifestaciones de la memoria del difunto:

El non omnis moriar horaciano⁴⁰ es incuestionable. El hombre nunca muere del todo. Perdura en el recuerdo, en sus obras, en los sentimientos de parientes, amigos e instituciones. Hay una continuidad histórica, afectiva y espiritual de unos hombres con otros. Vivos y muertos se enlazan en una cadena ininterrumpida. “No hay existencia humana –escribió Savigny- absolutamente aislada e independiente... Todo hombre debe valorarse, a la vez, como miembro de una familia, de un pueblo,... y cada época como la continuación y desarrollo de todos los tiempos transcurridos. Ninguna época produce su mundo por sí, sino que lo hace siempre en comunidad indiscutible con todo el pasado”⁴¹. Dentro de esta conexión indefinida de unos seres con otros, tiene sentido la successio in universum ius y la protección de la memoria defuncti, que es tanto como proteger lo imperecedero de él: recuerdos, afectos, buen nombre, etc. Lo imperecedero del hombre que ha desaparecido del mundo de los vivos, lo que llamamos su “buena memoria”, se perpetúa en herederos, allegados, íntimos o cuerpos sociales a los que perteneció o contribuyó a crear⁴².

⁴⁰ [15] Non omnis moriar, multa que pars mei vitabit Libitinam: usque ego postera crescam laude recens, dum Capitolium scandet cum tacita virgine pontifex (Od. III, 30, 6-9): “No moriré totalmente, y gran parte de mí escapará de la diosa funeraria; siempre renaciente, creceré en fama venidera, mientras el Pontífice acompañado de la Vestal callada ascienda al Capitolio”. Bien define este pasaje de la Memoria Defuncti, en este caso inmortal y no solo mientras arda el fuego sagrado de Roma (como el poeta predijo), en cuanto perdurabilidad entre los vivos de algunos rasgos indelebles de la personalidad extinta.

⁴¹ [16] F.C. v. SAVIGNY, Vermischte Schriften, Berlín, 1850, Bd. I, pp. 109-110.

⁴² [17] Glosa marginal mía suscrita al trabajo entonces inédito (hoy publicado en el “libro Homenaje a Vallet de Goytisolo”, vol. VI, Madrid, 1988, pp. 789 ss) de M. YSÁS

Sin duda, la personalidad del difunto se extinguió con la muerte, como bien señala el art. 32 CC, y no hay transmisión a los causahabientes. Pero los vivos evocan o recuerdan aspectos, expresiones, modos de ser y pensar del fallecido. Eso es la memoria, que solo pervive en los vivos (parientes, conocidos, amigos), no en el difunto, y de ese modo recrean post obitum⁴³.

“Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho” (Exposición de motivos de la LO1/1982, de 5 de mayo). De este texto portical se deduce que la memoria defuncti es algo vivo, pues, dada por supuesta la extinción de la personalidad por defecto de la muerte, algo de ésta se prolonga o supervive. Es decir, es inmune al impacto alevoso de la Parca. ¿Cómo configurar, por tanto, la memoria del fallecido o, lo que es igual, de qué manera sobrevive a la extinción física de la persona? Pueden presentarse diversas posiciones.

A) Puede pensarse que la memoria del difunto como prolongación de la personalidad es una ficción, o una imagen...

B) La memoria defuncti se traslada al cónyuge y otros familiares más próximos, al entender, como lo hace la doctrina italiana, que las ofensas a la misma se dirigen en realidad a los ‘sentimientos de piedad’ que aquéllas tienen para con el difunto (De Cupis). A los muertos ya no se les puede dañar, ni injuriar, pero sí, como lo dice Degni, a los parientes ligados con el fallecido por lazos de ‘solidaridad moral’.

Es la tesis que en España ha defendido el TC en conocidas sentencias, como la 231/1988 de 2 de diciembre, a propósito del caso del diestro (sic) “Paquirri”, cuyas escenas finales debatiéndose entre la vida y la muerte en la enfermería de la plaza de toros, se grabaron y comercializaron con aparente violación de los derechos a la intimidad y a la imagen del art. 18.1 CE⁴⁴. El TC entendió que, una vez fallecida la persona, no cabe recurso de amparo para proteger derechos que han desaparecido al extinguirse la personalidad, pero sí cabe una violación del derecho a la intimidad personal y familiar de la viuda del torero fallecido. “Debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo al aspecto de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación,

SOLANES, *La protección de la memoria del fallecido en la LO1/1982. Citaré siempre el original manuscrito, y separadamente mis comentarios.*

⁴³ [18] Recordando gozosamente su amistad indeleble con Escipión, Cicerón lo rememora como si para él estuviera vivo (vivit tamen semperque vivet), y el paso del tiempo no hará que desaparezca, sino que se acordará de él con más intensidad: aluntur potius augentur augentur cogitationes et memoria (De amicitia, 27, 102, 104). Salustio pone de relieve que, en contraste con la brevedad de la vida, nos conviene hacer lo más larga posible nuestra memoria (memoriam nostri Quam maxime longam efficere), no mediante la gloria tan pasajera como frágil de las riquezas o de la belleza, sino con la “virtus”, que se posee gloriosa y eternamente (De coniuratione Catilinae, I, 3-4).

⁴⁴ [21] Un comentario detenido y documentado de esta STC lo realizó en su día F. IGARTUA, *La protección de los aspectos personales y patrimoniales de los bienes de la personalidad tras la muerte de la persona*, La Ley, 2 febrero 1990, pp. 1-7.

como es la familiar,... No cabe duda que ciertos eventos que puedan ocurrir a los padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible” (FJ 4 STC 231/1988). Confirma la misma idea la STC 190/1996, de 25 de noviembre, en que los padres de una joven fallecida junto a una carretera demandaron a Televisión Española por difundir la noticia de que, tras examinar el cadáver, es posible que la muerte se debiese al consumo de sustancias estimulantes. El TC denegó (sic) el amparo a TVE no porque hubiese dañado el honor, que no puede predicarse como derecho de la persona fallecida, sino porque ciertas noticias pueden no detener sus efectos en el sujeto pasivo de la difamación, sino expandirse de tal modo que alcance a personas del ámbito familiar de aquél.

Diríamos, por tanto, que los familiares defienden la memoria del difunto en tanto se ven afectados personal y familiarmente. Aquélla que protege por cuanto sobrevive iure familiae en los miembros más íntimos del círculo conyugal y parental. Como ha defendido Igartua, la protección civil post mortem se basa en el deber recíproco de protección existente entre los miembros de una familia. Con ello, añade, se consigue mantener el dogma de la indisponibilidad de los derechos de la personalidad en sentido estricto (en otras palabras, la personalidad acaba con la muerte del sujeto) y, a la vez, restringir la actividad de los familiares... a su ámbito exclusivo de protección⁴⁵.

La tesis que fundamenta en los vínculos familiares la tutela de la personalidad extinta está mal planteada civilmente. Sin duda, sólo las personas vivas son titulares de derechos fundamentales y les basta invocar un interés legítimo para interponer recurso de amparo (art. 162.1 b) CE). Las agresiones a la memoria defuncti se reparan por el cauce de la responsabilidad civil, nunca por la senda constitucional. Cuando se ofende, injuria o vilipendia la memoria de una persona fallecida, pueden presentarse varias situaciones, que complican la concepción anterior de la memoria del difunto. Su traslación exclusiva a las relaciones o lazos familiares no siempre se ajusta a la realidad. Las diversas situaciones en que la memoria supervive a la muerte de la persona nos muestran las insuficiencias de la posición (B), que hemos expuesto anteriormente⁴⁶(negrilla original del texto).

11.1.2.2.2. En contraste con la anterior tesis, pero en consonancia con ella en cuanto a la postura de dar cabida a la afectación familiar por la conculcación de los intereses jurídicos que existían en cabeza del difunto, nuestra Corte Constitucional ha señalado que la tutela de los derechos –que debe traducirse

⁴⁵ [22] F. IGARTUA, *La protección de los aspectos personales...*, cit., p. 2-3.

⁴⁶ Alonso Pérez, Mariano. *La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva*. Artículo publicado en el *Libro homenaje al profesor Manuel Albadalejo García*, primera edición, JM. González Porrás (Cord.). Ed. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España, Servicio de publicaciones Universidad de Murcia (2004), páginas 117 y siguientes.

también en la reparación integral a las personas vulneradas en los mismos- no se extingue por el fallecimiento de la persona que de ellos es titular, pues es posible que el menoscabo se proyecte sobre los familiares del difunto, cosa que suele ocurrir cuando los derechos afectados son aquellos relacionados con la buena imagen de la persona fallecida, esto es, los derechos a la honra y al buen nombre. Al respecto, en la sentencia SU-540 de 2007 la Corte Constitucional dio cuenta de una línea jurisprudencial en ese sentido, al decir:

7.3.3.1. La protección ius fundamental y la posibilidad de protección hacia herederos o familiares.

En algunos casos la Corte ha encontrado que la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona fallecida pueden ser amparados por vía de tutela, porque la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos del difunto.

*Inicialmente, se consideró⁴⁷ que con la muerte del accionante, sucedida durante el trámite de la revisión en la Corte, la “demanda pierde toda eficacia jurídica porque no existe derecho fundamental alguno que proteger” y, por lo tanto, en ese caso resolvió **“Declarar la terminación del presente asunto por el fallecimiento del señor XXX, actor en tutela”**. Sin embargo, aunque no se pronunció sobre la negativa de la tutela por parte del juez de instancia, ordenó “dentro de lo posible legalmente, el pago de las mesadas adeudadas al señor XXX por la sociedad YYY, que comprende el período del mes de septiembre de 1990, hasta la fecha de fallecimiento del actor, es decir, 20 de octubre de 1995. Dineros que serán entregados a quien acredite la condición de beneficiario o heredero reconocido”.*

Más adelante la Corte planteó⁴⁸ esa situación al analizar un caso en el cual consideró que aún cuando el actor falleciera o se configurara por otros motivos la sustracción de materia, y no resultara pertinente impartir órdenes, “del todo innecesarias e inocuas en tales eventos”, debía llevarse a cabo el análisis de la providencia o providencias proferidas, porque podrían estar produciendo efectos en personas vivas, y resolvió CONFIRMAR la providencia revisada únicamente por causa de la sustracción de materia que produjo la muerte del actor.

Posteriormente, la Corte analizó⁴⁹ el caso de una señora que demandó en nombre de su esposo, quien falleció durante el trámite de la acción de tutela, el pago de salarios y prestaciones que se le adeudaban. La Corte concedió la tutela de los derechos de la familia supérstite y, por tanto, ordenó a la entidad demandada que cancelara a la demandante todos los salarios y prestaciones que ha debido pagar al trabajador fallecido, y pagar el valor de las cotizaciones que por concepto de

⁴⁷ [65] En la sentencia T-550 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, Sala Primera de Revisión.

⁴⁸ [66] En la sentencia T-699 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Sala Sexta de revisión.

⁴⁹ [67] En la sentencia T-437 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Sala Sexta de Revisión.

invalidez, vejez y muerte, se dejaron de pagar por el empleado fallecido a la respectiva entidad de previsión social. En este asunto –sin que la muerte fuera consecuencia de la acción u omisión alegadas- se consideró que los efectos del perjuicio causado y alegado en la tutela se siguieron proyectando sobre los familiares y herederos del actor; por eso la Corte sostuvo que la tutela era procedente ante la reclamación del pago de salarios y prestaciones atrasadas, porque “no hay hecho consumado cuando el perjuicio causado por quien vulneró los derechos fundamentales de una persona se proyectan, fallecida ésta, a quienes integran su familia”.

En otros casos⁵⁰ la Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales tanto a la intimidad individual, como la familiar, y a la igualdad, por hechos sucedidos en relación con una persona ya fallecida. En efecto, en este caso la madre de un joven fallecido invocó la tutela para la protección de sus derechos fundamentales, los cuales estimó vulnerados por haberse injuriado la memoria de su difunto hijo con la divulgación de información relacionada con su intimidad en vida. Uno de los asuntos preliminares que se estudió en ese fallo fue la legitimación de la madre para solicitar la tutela del derecho a la intimidad de su hijo muerto y la Sala Octava de Revisión consideró que la tutela era procedente⁵¹.

⁵⁰ [68] *En la sentencia T-526 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1066 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-440 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.*

⁵¹ [69] *Las consideraciones que presentó la Sala en ese caso, entre otras, fueron las siguientes: “Como se advirtió, YY alega la vulneración de sus derechos a la intimidad, vida, integridad personal e igualdad, no obstante la Sala observa que la información difundida por la accionada sobre aspectos de la vida sexual de NN no se relacionan con la demandante, de suerte que ésta, prima facie, no estaría legitimada para invocar tal protección.// No obstante la actora es la madre de NN y la Constitución Política protege tanto la intimidad individual como familiar, y así mismo dispone que la honra y la dignidad de la familia son inviolables -artículos 15 y 42 C.P.-// De tal forma que la demandante en su condición de madre de NN, y por ende perteneciente a su grupo familiar, bien puede sentirse agraviada por la información, a su decir “falsa, irresponsable y malévola”, que fue difundida por la accionada mediante un comunicado de prensa. Y divulgada por los medios de comunicación el 5 de marzo de 2001.// En consecuencia **la señora YY está legitimada para iniciar la presente acción, con miras a que la información que la accionada divulgó sobre su hijo sea rectificada, en cuanto, en desarrollo de sus derechos constitucionales a autodeterminarse y mantener la honra de su familia, puede ampliar su intimidad con la de su hijo muerto –Arts. 16, 15 y 42 C.P. // Paralelamente debe recordarse que nuestro Ordenamiento Superior se funda en el reconocimiento de la dignidad humana y que ha instituido a las autoridades para proteger, entre otros bienes, la honra y las creencias de todos los residentes en el territorio, de tal manera que las autoridades están obligadas a respetar la intimidad de las familias de las personas fallecidas, informándoles, y de ser posible contando con su aquiescencia, cuando graves y comprobados motivos de interés general justifiquen la divulgación de aspectos atinentes a la vida íntima y personal del integrante de la familia ausente –artículos 1º, 2º y 15 C.P.-. // Lo anterior, porque la intimidad de la familia es inviolable, de tal manera que los parientes más próximos pueden demandar de las autoridades sigilo sobre la intimidad de todos, y, en caso de que graves y comprobados motivos hagan imperativa su divulgación, objetividad y veracidad sobre las afirmaciones que publican –artículo 42 C.P.-. // Así las cosas, **la Sala no encuentra reparo alguno en el hecho de que la accionante haya iniciado la presente acción por causa de la afectación recibida en la intimidad de su hijo muerto, porque, sin lugar a dudas, fueron los agravios que las publicaciones aparecidas en los medios de comunicación infirieron en su dignidad de madre las que la impulsaron a iniciar la presente acción. // No obstante la Sala debe deplorar el desconocimiento de las*****

En los casos referidos la Corte concedió la tutela invocada porque los efectos del daño causado se dieron en los derechos del difunto pero se proyectaron en los seres más cercanos a él –tal es el caso de los derechos prestacionales y el derecho al buen nombre (que puede resultar vulnerado inclusive con posterioridad a la muerte de la persona, sin que se haya solicitado la protección constitucional)- tal como se explicó anteriormente⁵² (negrillas y mayúsculas del texto citado).

11.1.2.3. En ese orden, de cara a la protección efectiva de la *memoria defuncti* a juicio de la Sala es necesario considerar integralmente que i) la Constitución Política demanda el amparo de la dignidad humana, la personalidad y el buen nombre de las personas desde los ámbitos individual, familiar y con su proyección social (arts. 1º, 15, 16 y 42); ii) además de las funciones de identificación y de expresión de la personalidad, el nombre de la persona natural también lleva consigo la proyección de la familia en la sociedad y en el tiempo, si se considera que, siguiendo los más antiguos anhelos del ser humano por prolongar su existencia a través de la estirpe, conforme con los ordenamientos antiguos la legislación vigente impone la conformación del nombre de las personas naturales vinculado a la familia de origen (arts. 3º, 4º, 53 y 93 del Decreto ley 1260 de 1970)⁵³; iii) la muerte extingue la existencia legal de la persona hacia el futuro,

*garantías constitucionales de los asociados que denota el representante legal de la entidad demandada, como quiera que el facultativo atribuye la actuación de la señora YY al dolor que le produjo la pérdida del hijo, sin reparar en que, **con independencia de las circunstancias dolorosas que rodean la muerte de un ser querido, los padres y los demás integrantes del grupo familiar tienen derecho a exigir de las autoridades el respeto de la intimidad del occiso, como si fuera la suya propia** –artículos 2º, 15 y 42 C.P.” –Negrilla fuera del texto-*

⁵² Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵³ Normas a cuyo tenor: “[t]oda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo. // No se admitirán cambios, agregaciones o rectificaciones del nombre, sino en las circunstancias y con las formalidades señaladas en la ley. El juez, en caso de homonimia, podrá tomar las medidas que estime pertinentes para evitar confusiones” (art. 3º); “[l]a persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido. // A falta de aquella persona, la acción podrá proponerse por quien demuestre un legítimo interés, fundado en razones familiares dignas de protección” (art. 4º); “[e]n el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignarán los apellidos de la madre. // PARAGRAFO. Las personas que al entrar en vigencia esta Ley estén inscritas con un solo apellido podrán adicionar su nombre con un segundo apellido, en la oportunidad y mediante el procedimiento señalado en el artículo 94, inciso 1o, del Decreto 999 de 1988” (art. 53, modificado por el artículo 1º de la Ley 54 de 1989) y “[e]l propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su

pero no borra ni altera, *ipso iure*, la existencia pasada del muerto, su nombre y su historia; y iv) si se acepta que extinguida la personalidad jurídica subsisten derechos constituidos en vida del fallecido con la finalidad de proteger distintos intereses jurídicos, como lo demanda –por ejemplo- la protección de los acreedores y los herederos, con mayor razón deben mantenerse aquellos que conforman la memoria del muerto (buen nombre, honor, honra, etc.), como lo exigen la protección constitucional de la familia y la eficacia del derecho a la verdad –inevitablemente atado a la historia fidedigna de la vida de cada ser humano- en tanto valor supremo que reclama la sociedad y legitima a la justicia – con independencia de que el muerto no padezca el daño-, pues la alteración negativa de la forma como cada uno vivió su existencia, además de repercutir sobre los miembros de su familia, puede utilizarse con fines repudiables, como en el caso concreto, para ocultar la verdad sobre las actuaciones de las autoridades que interesan a la sociedad en su conjunto y evadir la justicia.

11.1.2.4. Así las cosas, es claro que el buen nombre es un interés jurídico protegido y que su afectación en el caso de una persona fallecida puede tener consecuencias sobre los familiares que le sobreviven, pues siendo una de las razones de ser del mencionado atributo de la personalidad –el nombre- la de identificar a la persona como perteneciente a un grupo familiar o a una estirpe⁵⁴, cualquier distorsión negativa de la imagen de uno de los miembros de ese grupo social –aun cuando se trate de fallecidos-, suele tener consecuencias en los demás integrantes, en cuanto unidos por los mismos lazos e identificados con igual nombre familiar –apellidos- tanto de manera autorreflexiva en la concepción de la propia identidad, como en su exteriorización ante la sociedad. En este punto vale reiterar que la familia, si bien no constituye una persona jurídica y, por tanto, no es susceptible de ser titular o sucesora de derechos –condición que sólo puede predicarse de los herederos individualmente considerados-, es una institución ampliamente protegida por el ordenamiento jurídico en los términos en que la

nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal...” (art. 94, modificado por el artículo 6 del Decreto 999 de 1988).

⁵⁴ Dice al respecto la doctrina: “... *El nombre y el apellido sirven para individualizar a las personas, y tienen grandes ventajas prácticas; facilitan las comunicaciones de unas personas con otras, hacen posible la correspondencia, evitan que un sujeto se haga pasar por otro, etc...// A través de los tiempos las personas humanas se han identificado mediante un nombre. Ya entre los romanos se usó un primer nombre (praenomen) para identificar a las personas, el cual se escogía libremente; y un segundo nombre (nomen), destinado a calificar a la persona por su filiación, es decir, por la familia de donde descendía...*”. Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil, Tomo I: Parte General y Personas, Decimoquinta Edición, Editorial Temis, Bogotá-2002, páginas 333 y 334.

misma ha sido definida por la doctrina⁵⁵ y el ordenamiento jurídico⁵⁶, de tal forma que es socialmente deseable y jurídicamente exigible el amparo de sus miembros frente a los daños sufridos por la afectación del buen nombre de uno de ellos, aunque el mismo hubiera fallecido, lo cual puede lograrse por la vía de las correspondientes acciones, conforme lo prevé la normatividad relativa a la protección del estado civil de las personas, como el citado artículo 4º del Decreto 1260 de 1970.

11.1.2.5. A estos efectos, la Sala tiene por demostrados los daños padecidos en la *memoria defuncti* de Manuel Edgardo Álvarez Silva, respecto de quien se publicaron varios artículos de prensa en los que se decía que había sido dado de baja por la Policía Nacional en razón de que, en compañía de William Javier Rodríguez, había lanzado una granada a un puesto de control instalado en una vía pública de Bogotá D.C., información que posteriormente resultó carente de verdad. Los criterios de reparación del daño aquí aludido, serán analizados en el acápite pertinente a la determinación de las condenas a que hay lugar.

11.2. En lo relacionado con el **daño material** cuya indemnización se solicita con ocasión del pago de los gastos correspondientes a los funerales y exequias del fallecido Manuel Edgardo Álvarez Silva –**daño emergente**-, y por la pérdida de la ayuda económica que el occiso supuestamente dejó de prestar a su familia –**lucro cesante**-, demostrados en el presente trámite según lo dicho en los párrafos 9.12 y 9.14 de los hechos probados, la Sala abordará su análisis concreto en el acápite de liquidación de perjuicios, lo cual será procedente en la medida en que, tal como pasa a expresarse, habrá lugar a condena en responsabilidad a cargo de la entidad demandada.

12. En lo tocante con la **imputación del daño surgido con ocasión de la muerte del occiso**⁵⁷ la Sala considera que, en principio, el régimen de responsabilidad

⁵⁵ “... *Todos los derechos familiares tienen un eminente carácter moral y social. Motivos de orden altruista explican su contenido y sus efectos. Así, las relaciones jurídicas que integran el deber de socorro y ayuda mutua entre cónyuges, la obligación de fidelidad que debe la mujer al marido y este a aquella, los derechos de los padres con sus hijos, etc., se fundamentan en el altruismo y en un acentuado carácter de solidaridad familiar...*”. *Ibidem*, página 251.

⁵⁶ De conformidad con el artículo 42 de la Constitución Política “... *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...*” y, además, “... *El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia...*”.

⁵⁷ Se hará en este punto una reiteración de los criterios recientemente expuestos por esta Subsección “B” en el juzgamiento de daños causados con ocasión de operativos armados adelantados por la fuerza pública. Ver al respecto las siguientes providencias del Consejo

aplicable para el juzgamiento del caso concreto es el objetivo, comoquiera que el menoscabo alegado por los demandantes ocurrió cuando la Policía Nacional adelantaba un operativo con empleo de armas de dotación oficial. Al respecto, debe darse aplicación a la línea jurisprudencial según la cual, frente a casos como el presente, el marco de imputación es el propio de las actividades riesgosas, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual al demandante le basta probar la existencia del daño, el hecho dañoso y el nexo causal entre el primero y el segundo, y en el que, demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y/o fuerza mayor-.

12.1. Sólo en aquellos casos en que se invoque la existencia de una falla cometida por la administración pública, y siempre que ésta sea evidente, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado ponga en evidencia los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus actividades, con el objetivo de que se fijen pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia⁵⁸. Al respecto dijo la Sección Tercera en la sentencia del 8 de julio de 2009:

de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", proferidas con ponencia del magistrado sustanciador en el *sub lite*: sentencia del 28 de mayo de 2012, radicación n.º 50001-23-31-000-1998-00220-01 (n.º interno 23503), actor: Manuel Pinto Montenegro y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional; sentencia del 26 de julio de 2012, radicación n.º 44001-23-31-000-1999-00858-01 [procesos acumulados] (n.º interno 23265), actor: Laura Mildred Hernández Campo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional; sentencia del 29 de octubre de 2012, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (n.º interno 21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

⁵⁸ Todo ello sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... *En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación*".// "*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en*

Dado que la muerte del señor Germán Eduardo Giraldo Agudelo se produjo como consecuencia de las heridas que le fueron causadas con arma de fuego de dotación oficial, durante un operativo policivo, para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el criterio jurisprudencial vigente en relación con el título de imputación bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima.

Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración⁵⁹.

12.2. De conformidad con lo anterior, en la medida en que en la demanda se dice que la muerte de Manuel Edgardo Álvarez Silva fue debida a un actuar imprudente y negligente de los agentes policiales involucrados en los hechos, entonces la Sala principiará por estudiar si se configuró ese defecto en la prestación del servicio, el cual los accionantes hacen consistir, por un lado, en que los policías accionaron sus armas de dotación en contra del occiso sin que ello fuera necesario y, de otra parte, en que supuestamente fue inhumano el trato que el familiar de los demandantes recibió por parte de los mismos agentes quienes, a pesar de que conocían que aquél estaba herido de gravedad, le propinaron golpes y demoraron su traslado a un centro asistencial.

12.2.1. Frente a lo primero, esto es la falla del servicio que se alega por los disparos que se efectuaron en contra del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, la Sala considera que en el proceso está demostrado ese defecto en el despliegue

consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía.

de las actividades policiales, pues los agentes de la entidad demandada accionaron sus armas de dotación en forma imprudente y contraria a los protocolos de seguridad que deberían observarse en la utilización de unos elementos que, como las armas de fuego, tienen el poder suficiente como para poner en serio peligro la integridad y vida de las personas, riesgo éste que en el presente caso se vio materializado en las condiciones que se narraron en los párrafos 9.2 a 9.6 del acápite de hechos probados.

12.2.1.1. En efecto, cuando Manuel Edgardo Álvarez Silva y su compañero de juega –William Javier Rodríguez- evadieron el retén policial al que se ha hecho alusión, transcurridos varios metros después de que hubieran pasado de largo por el sitio de los hechos, los agentes allí presentes efectuaron disparos con sus armas de dotación apuntadas al vehículo en el que se desplazaba el familiar de los hoy demandantes en reparación. Fue precisamente uno de los proyectiles tirados de esa forma –el proveniente del arma que detentaba el agente policía de nombre José Javier Días Cufiño- el que impactó en la parte posterior del cuerpo del hoy occiso, quien después murió a causa de esa herida, circunstancia ésta que quedó ampliamente documentada en las versiones juramentadas que sobre los hechos dieron el señor William Javier Rodríguez –párrafo 9.6.1- y los agentes de policía –párrafo 9.6.2.-, así como en la historia clínica elaborada por el Hospital el Tunal y en los estudios *post mortem* practicados sobre el cadáver del señor Álvarez Silva –párrafo 9.7-.

12.2.1.2. Los ocupantes de la moto estaban desarmados, se encontraban en franca retirada del sitio de los hechos, habían dado la espalda a quienes estaban presentes en el puesto de control y, por tanto, estaban en una situación en la que no representaban riesgo alguno para la integridad de los policías, de forma tal que no se observa una amenaza inminente que justificara el uso de la fuerza, mucho menos con la intensidad en que ello ocurrió, es decir, con el uso de una medida tan extrema como lo es la realización de disparos con arma de fuego directamente dirigidos contra personas que, se reitera, no tenían la posibilidad de causar daño alguno.

12.2.1.3. La conducta antes referida denota que los agentes de policía, aunque tenían la legítima intención de detener la marcha de unas personas a las que pretendían requisar, actuaron irreflexivamente en la utilización de sus armas de dotación, pues no contemplaron las consecuencias dañosas que podían derivarse

y escogieron, entre las diversas alternativas que tenían a su alcance, los medios menos apropiados por ser potencialmente más dañosos⁶⁰, en una situación en la que era perfectamente previsible que cualquiera de los disparos dirigidos contra el vehículo –que fueron varios- pudiera impactar de forma letal en los ocupantes del mismo, o incluso en las personas que, ajenas a la situación que aquí se discute, estuvieran transitando libremente por el sector, lo que a todas luces es un comportamiento imprudente por parte de los agentes de la entidad demandada.

12.2.1.4. La Sala considera que si la intención los agentes policiales era detener la marcha de los sujetos que se movilizaban en la motocicleta y darles captura, lo habrían podido hacer con medidas menos radicales que la realización de disparos en contra de ellos, como sería –por ejemplo- la implementación de obstáculos físicos en la vía que obligaran la disminución de la velocidad de los transeúntes, o la disposición de agentes policiales en diferentes sitios del lugar de los hechos, de tal forma que se propiciara de mejor forma una eventual persecución y que, de ese modo, se ejecutaran con profesionalismo las labores de control que la Policía Nacional tiene a su cargo⁶¹. En contrariedad con ese deber, lo que se observa es que el puesto de control fue dispuesto en la vía de forma improvisada, sin que se observara criterio alguno de planeamiento, lo cual estuvo acreditado con lo dicho en declaración juramentada por el oficial de policía que estaba a cargo de la implementación de ese tipo retenes –ver párrafo 9.4-.

⁶⁰ Al referirse a daños causados a particulares con ocasión de retenes militares y policiales, la Sección Tercera ha tenido la oportunidad de manifestar que la utilización de armas de dotación oficial es una medida de última *ratio*, toda vez que implica un riesgo mayor para la integridad y vida de las personas en las que se focaliza el actuar de las fuerzas armadas del Estado. En la sentencia del 4 de junio de 2008, se dijo al respecto: “... No hay duda de que en este caso la entidad demandada asumió un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues solo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación, y si lo hacen, han de tomar las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 19001-23-31-000-1997-02006-01(15657), actor: Teodolfo López Díaz, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

⁶¹ La Sección Tercera ha formulado los mismos reproches en otros casos similares al de autos. Ver al respecto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 1995, C.P. Julio César Uribe Acosta, radicación n.º 9029, actor: Álvaro Delgado de Bedout, demandado: Nación-Ministerio de Defensa. Se dijo en esta providencia: “... Se ha venido cuestionando la conducta poco profesional de las autoridades militares asumida en el manejo y control de los retenes móviles. Conducta que muestra, con pasmosa frecuencia, que cualquier desacato desata la ira de la autoridad burlada, y produce una reacción excesiva signada por la pena de muerte. No intenta la autoridad detener los vehículos por otros medios más civilizados, como sería el hacer disparos a las llantas o colocar en el piso objetos punzantes o vallas de contención...”.

12.2.1.5. Muestra de que fue desproporcionada la reacción inicial de los agentes de policía, es el hecho de que, según se dijo en el párrafo 9.6 de los hechos probados, cuando los dos sujetos –entre ellos Manuel Edgardo Álvarez Silva– emprendieron la huida después de eludir el retén, varios de los policías allí presentes abordaron sus respectivos vehículos, emprendieron la persecución y lograron en poco tiempo dar captura a los fugitivos, todo ello sin necesidad de realizar un solo disparo adicional en contra de éstos, por lo que resulta inexplicable que los agentes policiales accionaran sus armas en contra del fallecido familiar de los demandantes en un momento en el que ni siquiera se había llevado a cabo acción alguna con miras a evitar su huida.

12.2.1.6. A este respecto, el Consejo de Estado ha dicho que las fuerzas armadas no tienen patente de corso para atentar contra la integridad y la vida de las personas, aún cuando se demuestre que éstas realizan –o han realizado– actividades contrarias al ordenamiento jurídico, a menos que ello se haga en cumplimiento de una labor de legítima defensa la cual, en todo caso, debe estar mediatizada por un criterio de proporcionalidad. Así lo dijo la Sección Tercera:

Este planteamiento de la demandada no es de recibo para la Sala, por cuanto no se desprende del informe rendido por las Fuerzas Militares en relación con los hechos que condujeron a la muerte del señor Raúl Vaca Garzón, que su comportamiento ameritara, que el soldado Jairo Acosta Muñoz, disparara toda vez que, de un lado no era el procedimiento adecuado para tratar de detener a una persona que solo desatendía las órdenes de las autoridades públicas, en tanto que siempre deben las fuerzas del orden procurar causar el menor daño, pero jamás atentar directamente contra la vida de los ciudadanos, salvo en casos extremos en los que se ponga en inminente y real peligro la integridad de los uniformados. Y por cuanto la Sala ha considerado que la defensa putativa reconocida en un proceso penal, no constituye elemento suficiente para liberar de responsabilidad patrimonial al Estado, habida cuenta que subsistió una apreciación errónea de la conducta de la víctima por parte del conscripto, como lo refirió la providencia en el proceso penal⁶².

12.2.1.7. En el presente caso, se insiste, los agentes de policía involucrados en los hechos ocurridos en la mañana del 7 de febrero de 1999, antes que ponderar las acciones que podían realizar para dar captura a las personas que viajaban en la moto y que evadieron el retén, procedieron utilizar a sus armas de fuego las

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808), actor: María Elina Garzón y otros, demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

cuales, a la luz de las circunstancias demostradas, eran el medio menos adecuado que podían escoger para conseguir el fin que buscaban –detener a los fugitivos-, pues es claro que tal conducta era la que más peligro representaba, tanto para los delincuentes a los que se quería aprehender como para las demás personas que eventualmente pudieran estar transitando por el sitio de los hechos, o incluso para los mismos policías que se encontraban laborando en el sitio del retén.

12.2.1.8. Ahora bien, la Sala no pierde de vista que en algunas de las exculpaciones presentadas por los agentes de policía involucrados en los hechos que hoy se discuten⁶³, y en algunos apartes de las decisiones judiciales adoptadas por la justicia penal militar⁶⁴, se insinúa la posibilidad de que los disparos hubieran sido efectuados con la intención de desestabilizar el vehículo de los fugitivos, con lo que estaría justificada la actuación de los policiales con miras a la detención de aquellos y, además, se explicaría plenamente el hecho de la herida propinada al glúteo de Manuel Edgardo Álvarez Silva, ocurrida por la cercanía de esa parte anatómica del occiso con respecto a la pieza vehicular contra la que, presumiblemente, se dirigían los disparos de los policías presentes en el retén. Con ello quiere insinuarse que no fue intención de los agentes policiales atacar contra la integridad de los ocupantes del vehículo automotor, sino simplemente evitar su huida.

16.2.1.9. Dicho argumento no es de recibo para la Sala en la medida en que, precisamente por la cercanía de las partes anatómicas de los pasajeros de la motocicleta con respecto a los mecanismos funcionales de esta última –chasis, llantas, motor, manubrio, etcétera-, los agentes policiales debían prever que cualquier ataque que dirigieran en contra del automotor, tenía altas probabilidades de acarrear consecuencias lesivas respecto a la integridad de las personas que viajaban en dicho vehículo y, por eso mismo, los agentes del orden debían abstenerse de realizar una acción tal en contra de quienes estaban desarmados y que, en su huida, estaban dando la espalda al puesto de control policial.

16.2.1.10. Adicionalmente, para la Sala es claro que los agentes policiales tenían el adiestramiento suficiente para percatarse de lo indebido que resultaba tratar de detener la moto por medio de disparos de armas de fuego, lo cual está demostrado por el hecho de que con posterioridad a la captura de los fugitivos,

⁶³ Ver al respecto el párrafo 9.5 de los hechos probados de la presente providencia.

⁶⁴ En especial las consideraciones transcritas en el párrafo 9.11.6.

cuando se percataron de que uno de ellos estaba gravemente herido y de que posteriormente falleció, procedieron a inventar coartadas con el propósito de justificarse, lo que constituye un indicio de la existencia de un actuar imprudente por parte de los policías, quienes pretendieron ocultar dicha conducta a partir de la fabricación de una mentira, que consistió en señalar a los ocupantes de la moto como responsables de haber lanzado una granada al puesto de control. En efecto, si los policías hubiesen tenido la convicción de haber actuado legítimamente, se habrían abstenido de tergiversar la realidad de los hechos.

16.2.1.11. Finalmente, es necesario resaltar que la imprudencia con la que actuaron los agentes policiales en los hechos acaecidos el 7 de febrero de 1999, acreditada en el presente proceso según los razonamientos que acaban de exponerse, fue advertida también por las autoridades judiciales en materia penal, a quienes correspondió el conocimiento de los posibles delitos que habrían cometido tanto los policías involucrados en los hechos como el señor William Javier Rodríguez, cuyas motivaciones son compartidas por esta Subsección, habida consideración de su armonía con todos los medios de convicción allegados al presente trámite contencioso.

12.2.1.11.1. En efecto, cuando la Fiscalía General de la Nación se pronunció sobre la responsabilidad de William Javier Rodríguez frente al delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, dijo que no había responsabilidad penal a cargo del indagado, comoquiera que la detención de la granada fue una historia que inventaron los agentes policiales “... *para justificar los disparos realizados contra la humanidad de los ocupantes de la moto...*” – párrafo 9.10.4 de los hechos probados-, hallazgo éste que había sido reiterado por el ente investigador en todas las etapas preliminares del sumario penal – reseñadas en el párrafo 9.10 y siguientes-, y que condujo a que se precluyera la investigación en relación con el delito mencionado.

12.2.1.11.2. Y, por su parte, cuando la jurisdicción penal militar profirió las diversas decisiones interlocutorias que condujeron a llamar a Consejo de Guerra a los agentes de policía involucrados –párrafos 9.11 y siguientes-, manifestó de forma reiterada que fue inadecuado el procedimiento que los encartados siguieron al causar la muerte de Manuel Edgardo Álvarez Silva y, además, que la versión de la granada fue una “*coartada*” inventada por los policiales, quienes tenían el evidente propósito de ocultar y justificar la imprudencia por ellos cometida.

12.2.1.12. De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que está demostrada la falla del servicio cometida por los agentes de la Policía Nacional, quienes actuaron de manera desproporcionada e imprudente cuando accionaron sus armas de dotación en contra del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, en un momento en el que, si bien el occiso trataba de evadir un retén policial dispuesto por la entidad demandada, no representaba riesgo alguno para los agentes policiales presentes en el sitio donde ocurrieron los hechos del 7 de febrero de 1999, que motivan el presente pronunciamiento.

12.2.2. Ahora bien, al estudiar la otra falla del servicio alegada en el libelo introductorio, que se endilga a la entidad demandada porque los agentes policiales, supuestamente, maltrataron al señor Manuel Edgardo Álvarez Silva una vez le dieron captura y, además, se abstuvieron de remitirlo de forma inmediata a un centro asistencial, la Sala observa que la misma no está evidenciada pues, de conformidad con los hechos probados a los que se hizo referencia más atrás, el cadáver del occiso no mostraba signos del maltrato al que aluden los demandantes y, además, en el plenario se acreditó que la remisión del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva a un centro asistencial, se hizo de forma inmediata.

12.2.2.1. Al respecto, en los párrafos 9.7 y siguientes de los hechos probados se hizo una relación de los documentos que componen la historia clínica levantada por el Hospital “El Tunal”, en los que pudo evidenciarse que el ingreso del paciente a sala de urgencias, y la consiguiente realización de una cirugía laparoscópica con miras a mejorar su estado de salud, se realizaron a las 9:28 a.m. del 7 de febrero de 1999, lo que indica que la remisión al centro asistencial se hizo de forma inmediata. Tal información está confirmada por las demás pruebas allegadas al proceso, en la medida en que en los varios testimonios analizados, y también en los informes de policía elaborados con posterioridad a los hechos –párrafos 9.8 y siguientes-, se destaca que los sucesos del retén tuvieron ocurrencia aproximadamente a las 9 y 20 de la mañana, lo que quiere decir que fueron pocos los minutos que transcurrieron entre la elusión del puesto de control por parte del occiso, y su ingreso a urgencias en el Hospital “El Tunal”.

12.2.2.2. En consonancia con lo anterior, en las diferentes apreciaciones consignadas en las hojas de atención clínica, se vislumbra que los médicos del hospital llevaron a cabo varios procedimientos con el objetivo de mejorar el estado

de salud del herido, y que el fallecimiento se debió a la gravedad de las lesiones causadas por el disparo que ingresó por la parte superior del glúteo del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, herida que causó una gran pérdida de sangre por el corte de vasos sanguíneos. En ninguna parte de la historia clínica se refiere que la remisión al centro asistencial se hubiera hecho de manera tardía, o que el paciente presentara heridas diferentes a la lesión por arma de fuego, que pudieran poner en riesgo su vida.

12.2.2.3. Todo lo anterior fue confirmado en el estudio de necropsia, en el que se dice que Manuel Edgardo Álvarez Silva falleció por “... *choque hipovolémico, secundario a herida vascular (vasos ilíacos derechos), por proyectil de arma de fuego, el cual se recupera...*” –párrafo 9.7.4-, y en el que no se observa que la muerte hubiera sido debida a otras causas, o que el cadáver del occiso exhibiera signos que evidenciaran un maltrato por parte de los agentes de policía involucrados en los hechos del 7 de febrero de 1999.

12.2.2.4. También debe resaltarse que las declaraciones juramentadas del señor William Javier Rodríguez y de algunos de los agentes presentes en los hechos, coinciden en señalar que cuando estos últimos se percataron de la herida recibida por el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, de forma inmediata lo subieron a una patrulla de la policía y lo condujeron al hospital “El Tunal”, según se reseñó en los párrafos 9.6.1 y 9.6.2.

12.2.2.5. De manera que la Sala encuentra que no está demostrada la falla del servicio que en este punto se estudia pues, contrario a lo dicho en la demanda, en el proceso se observa que los agentes de policía fueron diligentes en remitir al hospital “El Tunal” al señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, una vez se percataron de que éste se encontraba herido de gravedad.

12.2.3. De conformidad con todo lo anterior, **se concluye** que a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional le es jurídicamente imputable el daño padecido por los hoy demandantes en reparación, con ocasión de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, por la forma imprudente en que los agentes de policía desplegados en el retén del cual pretendía evadirse el occiso, accionaron sus armas de dotación en contra de éste y le causaron una herida mortal en la parte superior de su glúteo derecho, daño que no pudieron evitar a

pesar de que trasladaron al herido a un centro asistencial, en la forma más expedita que les fue posible.

13. En lo atinente a la **imputación del daño consistente en la publicación de los artículos de prensa** en los que se dijo, con base en la información suministrada por agentes policiales, que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva había lanzado una granada de fragmentación en contra del retén policial instalado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, la Sala observa que se encuentra plenamente demostrado que dichas publicaciones se realizaron con base en las informaciones suministradas por la Policía Nacional, entidad que no efectuó control alguno sobre el nivel de veracidad de esos datos y, además, se abstuvo de solicitar la correspondiente rectificación una vez tuvo conocimiento de que no eran verdaderas las versiones sobre los hechos.

13.1. En efecto, al proceso fueron allegados varios informes policiales en los que se consignaba la versión aludida –párrafo 9.8-, en el sentido de afirmar que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva “... *sacó del interior de su chaqueta, parte del estómago, la granada ya enunciada, arrojándola hacia los policiales que allí se encontraban...*”, razón por la que a su acompañante –William Javier Rodríguez- se le dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que ésta investigara el presunto delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares.

13.2. Del mismo modo, en el expediente se observan las copias autenticadas de los artículos de prensa publicados por los diarios “El Tiempo” y “El Espacio” – párrafos 9.9 y siguientes-, en los que se replica la información contenida en los informes antes aludidos y se dice, además, que la información publicada tuvo su origen en los datos suministrados por las autoridades policiales. Los mencionados medios de comunicación afirman, de otra parte, que el occiso y su acompañante podrían ser las mismas personas responsables de un atentado terrorista perpetrado días antes en la localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá D.C.

13.3. En contraste con la rapidez con que fueron publicitados los supuestos logros alcanzados por la Policía Nacional al haber capturado a una persona que, según dijeron los artículos de prensa, había lanzado una granada en contra de un retén implementado por la entidad demandada, cuando se supo por los organismos investigadores que dichas versiones eran carentes de verdad, no se llevó a cabo

acción alguna para que los medios de comunicación rectificaran la información que antes divulgaron, lo que implicó una clara falla del servicio por la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, menoscabo cuyos efectos se proyectaron –según se manifestó en los párrafos 11.1.2 y siguientes- en los familiares cercanos que le sobrevivieron, quienes de esa forma vieron mancillada la memoria de su ser querido.

13.4. Frente a este punto, ha dicho la Corte Constitucional que los derechos a la honra y al buen nombre se ven afectados cuando a una persona se la asocia con la realización de actividades ilícitas en las que ninguna participación tuvo, lo que hace necesario que los aludidos bienes jurídicos se restablezcan de la forma más inmediata posible, con la respectiva rectificación en la que se diga que la persona en cuestión no tiene nada que ver con las conductas que se le imputaban:

15. Como lo ha sostenido esta Corporación en uno de los precedentes que aquí se aplica⁶⁵, para la Corte es claro que el hecho de asociar una realidad fáctica (la comisión de conductas delictivas) y una realidad procesal (la existencia de una sentencia condenatoria) al nombre de una persona, que precisamente por haber sido suplantada no tiene relación alguna con los mismos, implica una ingerencia constitucionalmente indebida en el ámbito de protección de los derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 de la Constitución).

El buen nombre, ha precisado la jurisprudencia⁶⁶, es una construcción social, que depende de la forma como una persona se comporta en el medio en que desenvuelve su existencia y de cómo las personas que participan en ese medio, entienden o conciben al sujeto concernido. No se tiene entonces el derecho al buen nombre por la sola atribución constitucional. Los privilegios que derivan de la disposición constitucional (artículo 15 C.P.) dependen de la realización de ciertos hechos operativos⁶⁷ como lo son las conductas socialmente asumidas por el titular del derecho y la valoración social de las mismas por las personas de su entorno. En este sentido, solamente será posible predicar la existencia o no de los privilegios y derechos que la disposición constitucional sobre el buen nombre reconoce, después de un análisis (o de un juicio) objetivo de las conductas del sujeto que pretende para sí dichos privilegios y de la percepción social que sobre las mismas se tenga.

De la evidencia de la suplantación surge la vulneración al derecho fundamental a la honra y el buen nombre por lo que se hace necesario, restablecer este derecho fundamental en el sentido de evitar que se continúe asociando la identidad personal del demandante (nombre y número de cédula) a la comisión de los delitos de hurto calificado y

⁶⁵ [25] Sentencia T-949 de 2003.

⁶⁶ [26] Sentencias SU-082 de 1995, reiterada en T-949 de 2003.

⁶⁷ [27] (...).

*agravado, hechos reprochables desde el punto de vista social y jurídico*⁶⁸.

13.5. En el presente caso, la falla del servicio que se endilga a la Policía Nacional se encuentra plenamente demostrada, tanto por el hecho de haberse divulgado una información a los medios de comunicación sin que antes se hubiera verificado lo concerniente a su veracidad, como por la situación de no haberse exigido la respectiva rectificación, una vez se supo que no era cierta la versión consignada en relación con Manuel Edgardo Álvarez Silva, a quien se señaló de haber lanzado una granada en contra del retén policial ubicado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria. En este punto la Sala considera que, como fue por acción de la Policía Nacional que la información fue divulgada a los respectivos periódicos, correspondía a dicha institución solicitar la corrección de la información que había sido equivocada por parte de ella misma, de tal forma que se configuró una omisión por no haberse cumplido con ese deber.

13.6. En el anterior orden de ideas, la Sala observa que el daño relacionado con la afectación de la *memoria defuncti* del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, padecida por los familiares que le sobrevivieron y que fungen como demandantes en el presente proceso, es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional, pues es claro que ese menoscabo tuvo su origen en la falla del servicio por ella cometida, al divulgarse una información falsa en relación con el familiar de los demandantes y, además, abstenerse la entidad de solicitar la rectificación de la información emitida por los medios de comunicación.

14. Al estudiar la **causal eximente de responsabilidad** que alega la entidad demandada, quien sostiene que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva propició su propia muerte al haber evadido el retén policial ubicado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, la conclusión a la que se llega es que la víctima no incurrió en conducta alguna que, por sí sola, tenga virtud para exonerar de responsabilidad a la demandada, pues el comportamiento desplegado, si bien es reprochable en cuanto implicó la desatención de una orden de detención emanada de las autoridades competentes, no tiene nexo de causalidad con las circunstancias alegadas por los accionantes, según fueron evidenciadas.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1216 de 2008, C.P. Jaime Córdoba Triviño.

14.1. En efecto, aunque en el proceso se demostró que Manuel Edgardo Álvarez Silva –en compañía de William Javier Rodríguez- desatendió la orden de detención hecha por los policías desplegados en el retén de la avenida Boyacá con avenida Candelaria, la Sala considera que ello no fue la causa del deceso, pues el hacer caso omiso a una orden de detención no es una situación que, de manera indefectible y necesaria, deba desencadenar el uso imprudente de las armas de dotación por parte de los agentes de Policía, quienes son seres racionales que pueden reflexionar sobre las consecuencias que puede tener la utilización de ese tipo de elementos y, en consecuencia con dicho razonamiento, abstenerse de usarlos cuando no esté de por medio la protección de la vida o la integridad propias o de otra persona.

14.2. La causa adecuada de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva es el que los agentes de policía hubieran accionado sus armas de dotación en contra de aquél, pues todos los exámenes médicos y técnicos señalan que el aludido fallecimiento se debió, precisamente, a la herida por arma de fuego recibida en la parte alta del glúteo derecho del occiso, proveniente del arma de dotación oficial de uno de los policías desplegados en el lugar de los hechos, quien libremente decidió apretar el gatillo sin que mediara una circunstancia que hiciera inevitable o irresistible tal comportamiento.

14.3. La Sala no puede aceptar la tesis sostenida por la entidad demandada, en el sentido de afirmar que los agentes de la Policía Nacional no habrían disparado sus armas de dotación oficial si el occiso no hubiera evadido el retén pues, a la luz de las consideraciones que antes se hicieron respecto de las fallas del servicio cometidas la Policía Nacional, quedó claro que el proceder de los policías fue contrario a los criterios de precaución que deben tenerse en cuenta en el manejo y utilización de las armas de fuego de dotación oficial, de tal forma que fue ese actuar negligente e imprudente, y no la conducta del occiso, el que originó causalmente la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva. Tal es el criterio que ha sostenido la Sección Tercera frente a casos similares al de autos:

La Sala considera que el hecho de la víctima, esto es, las circunstancias de encontrarse en estado de embriaguez y de desatender la orden de pare, confusa en sí misma por la falta de señalización que indicara la presencia de la tropa, no fue la causa eficiente del daño, toda vez que en el sub lite se demostró que el mismo fue producto del uso ilegítimo y desproporcionado de las armas por parte de la tropa del Ejército, toda vez que el hecho de disparar directamente en contra del señor

AMÓRTEGUI ROMERO no se constituía en el único medio posible para repeler su desatención en relación con el acordonamiento de la zona.

Se trató en síntesis, de una actuación desmedida, desproporcionada e injusta que fue correlativa a un comportamiento de la víctima que por la forma en que se desarrollaron los hechos, no resultaba ni imprevisible, ni irresistible, razón por la cual el daño es imputable a la entidad demandada en cuanto la actuación se cumplió en actividades propias del servicio y por tanto se compromete su responsabilidad frente a los demandantes⁶⁹.

14.4. Así las cosas, en el presente caso no está acreditada la causal eximente de responsabilidad alegada por la entidad demandada, pues fue el actuar negligente e imprudente de los agentes de policía, y no la conducta de la víctima, el que dio lugar a la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, de manera que la responsabilidad puede endilgarse en su totalidad a la entidad demandada.

VI. Conclusión

15. En los términos anteriores, la Sala encuentra que en el presente caso están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva, en hechos ocurridos el 7 de febrero de 1999 en una vía del sur de Bogotá. Del mismo modo, se encuentra que existe responsabilidad a cargo de la demandada por una lesión a la *memoria defuncti* del occiso, proyectada negativamente en los parientes que le sobreviven. En ese orden, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto que declaró la responsabilidad a cargo de la entidad demandada, pero serán modificados los criterios que se tuvieron en cuenta para la

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-23-26-000-1992-00085-01(19127), actor: Carlos Alberto Amórtegui Romero y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Idéntico criterio había sido sostenido en la sentencia del 27 de julio de 2000, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación n.º 11713, actor: Luis Norberto Múnera Sierra. Se dijo en esta última: "... Las heridas sufridas por el actor fueron producto de los disparos hechos por miembros del Ejército Nacional, sin que por ningún aspecto pueda predicarse determinación en su producción en cabeza de la víctima, aspecto fáctico que ubica el estudio de la responsabilidad del Estado dentro del régimen de falla presunta... Es bien sabido que todo retén militar reglamentariamente dispuesto se compone de tres elementos, uno de prevención, otro de control y finalmente de contención, apoyados necesariamente con señales visibles que permitan al conductor atender los requerimientos de la autoridad (manual 3-16 del 2000 de Policía Militar). Y en todo caso, aún en el evento de un descuido o negligencia por parte del transeúnte, ello por sí solo no autoriza legítimamente para reaccionar mediante el empleo de las armas poniendo en peligro la vida del comprometido...".

determinación de las condenas que hay lugar a decretar, punto que pasa a analizarse enseguida.

VII. Determinación de las condenas a que hay lugar y liquidación de los perjuicios

16. Según se estableció en el problema jurídico formulado en la presente providencia, para la determinación de las condenas e indemnizaciones que hay lugar a reconocer, deben realizarse las consideraciones relacionadas con los siguientes puntos: 1) las personas que deben tenerse como beneficiarias de las condenas por el daño moral, y las sumas de dinero que deben servir de base para la liquidación del perjuicio material; 2) la determinación de las condenas a que hay lugar por la vulneración de la *memoria defuncti* del occiso; y 3) la relevancia que sobre las condenas tiene el hecho de que se hubiera demostrado que la señora Ana Adelina Silva Díaz se constituyó en parte civil dentro del proceso proseguido por la justicia penal militar, adelantado con ocasión de los hechos ocurridos el 7 de febrero de 1999.

16.1. Así, en relación con los reparos formulados frente a la liquidación de los perjuicios –materiales e inmateriales- realizada en la sentencia de primera instancia, la Sala hace las siguientes precisiones: (i) como ya se dijo -en los párrafos 11.1.1 y siguientes-, todas las personas mencionadas en la demanda acreditaron ser parientes del occiso y se presume que padecieron un daño moral por su fallecimiento, razón por la que, contrario a lo dicho por el *a quo*, hay lugar a reconocer la indemnización que corresponda al aludido menoscabo, a favor de todos los accionantes; (ii) debe ser reconocida a favor de la señora Sandra Catalina Álvarez Silva una indemnización por daño emergente, en la medida en que acreditó el pago de los gastos funerarios y exequiales del difunto Manuel Edgardo Álvarez Silva; y (iii) la liquidación del lucro cesante debe realizarse con base en el salario mínimo actualmente vigente, en tanto que no logró demostrarse que el fallecido percibiera una suma concreta de dinero como contraprestación por la actividad económica que realizaba en vida.

16.1.1. Respecto del **daño moral**, la sala infiere la existencia del mismo en relación con Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera –padre-, Ana Adelina Silva Díaz –madre-, Kimberly Alejandra Álvarez Silva –hermana-, Sandra Catalina

Álvarez Silva –hermana- y Alexander Álvarez Silva –hermano-, quienes acreditaron su relación de parentesco con Manuel Edgardo Álvarez Silva, fallecido el 7 de febrero de 1999.

16.1.1.1. De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 –expediente No. 13 232-, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha accedido a una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, reconocimiento que es el subrogado de lo que antes reconocía la Sala como mayor indemnización, que eran 1 000 gramos de oro⁷⁰.

16.1.1.2. Por lo anterior, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos⁷¹, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, 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...*”⁷², mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁷³.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Belén González y otros – William Alberto González y otra, demandado: Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-.

⁷¹ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales “... *descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...*” (sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación n.º 7 445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 54001-23-31-000-1993-08025-01(N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 16205.

16.1.1.3. La Sala considera que la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva implicó una situación de gran congoja para los padres y los hermanos del occiso, por lo que es pertinente reconocer a favor de los señores Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera y Ana Adelina Silva Díaz una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, y a favor de cada uno de los demás demandantes –hermanos de la víctima- la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de ésta sentencia, tal como se ha reconocido en casos de similares rasgos al de autos⁷⁴.

16.1.2. Frente al **daño emergente**, como en el proceso se demostró que la señora Sandra Catalina Álvarez Silva, hermana del occiso, canceló el día 10 de febrero de 1999 a la funeraria “*Compañía de Servicios Funerarios Ltda*” la suma de un millón trescientos sesenta y nueve mil sesenta y siete pesos m/cte (\$1 369 067), entonces la Sala procederá a reconocer la indemnización correspondiente a dicho gasto, en la medida en que se observa que el mismo guarda relación de causalidad con la muerte del señor Manuel Edgardo Álvarez Silva. Para actualizar a valor presente dicha suma de dinero, se dará aplicación a la fórmula reiteradamente utilizada por la Sala, según la cual: [renta actualizada=renta histórica x {índice final de precios al consumidor ÷ índice inicial de precios al consumidor}]. Aplicada dicha fórmula al caso concreto se tiene:

$$Ra = 1\,369\,067 \times (112.64705 \div 54.24344)$$

$$Ra = \$2\,843\,134$$

16.1.2.1. Así las cosas, se reconocerá a favor de la señora Sandra Catalina Álvarez Silva una indemnización de perjuicios materiales por **daño emergente**, que asciende a la suma de dos millones ochocientos cuarenta y tres mil ciento treinta y cuatro pesos m/cte (\$2 843 134).

16.1.3. En lo que tiene que ver con los daños materiales por **lucro cesante**, en el

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 28 de mayo de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 50001-23-31-000-1998-00220-01, n.º interno 23503, actor: Manuel Pinto Montenegro y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Consultar también del mismo ponente –Subsección “B”- la sentencia del 29 de octubre de 2012, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01, n.º interno 21377, actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

litigio se demostró que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva prestaba ayuda económica a su madre –Ana Adelina Silva Díaz- y a su hermana menor –Kimberly Alejandra Álvarez Silva-, punto frente al cual son unívocos los testimonios cuya reseña se hizo en los párrafos 9.12 y 9.13 de los hechos probados. Por el contrario, en ninguno de los medios de prueba se señala que el occiso prestara apoyo monetario a su padre o a sus dos hermanos mayores respecto de quienes, en su condición de personas adultas y en edad laboral, se presume que podían procurarse el propio sostenimiento. En el proceso tampoco se demostró que el fallecido, antes de la ocurrencia del daño, ganara alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba –ver párrafo 9.12 de los hechos probados-, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si el difunto devengara el salario mínimo (\$589 500)⁷⁵, suma a la que debe adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 25% que se presume utilizaba para sus gastos personales, operación de la cual se obtiene la suma de \$ 552 656,25, la cual se dividirá por mitades en atención a que son dos las causahabientes –madre y hermana- que se beneficiarán de la indemnización materia de estudio. Con ello que se obtiene como ingreso base de liquidación la suma de \$276 328,125. La contribución económica del occiso –Manuel Edgardo Álvarez Silva- hacia su hermana y madre está limitada en función del aporte proporcional que les corresponde a los demás hermanos, equivalente a una tercera parte de sus ingresos, por tratarse de tres hermanos en edades productivas⁷⁶, con lo cual se obtiene como renta liquidable la suma de \$92 109,375.

16.1.3.1. La tasación de la indemnización que por lucro cesante corresponde a la demandante **Kimberly Alejandra Álvarez Silva** –nacida el 19 de febrero de 1993-, quien para la época de los hechos contaba con 6 años de edad, comprende dos periodos: uno futuro o anticipado, que consiste en el periodo de tiempo existente

⁷⁵ Aquí se aclara que se utilizará como punto de referencia el salario mínimo actualmente vigente (\$589 500) en atención a que, si se actualizara a valor presente el salario mínimo que regía en el año 1999 (\$263 438), se obtendría una suma inferior la cual, de aplicarse para la liquidación, implicaría un trato inequitativo para los demandantes.

⁷⁶ Al tomar la décima parte de sus salarios como el criterio proporcional para fijar la cuantía de la ayuda debida a sus padres, se presume, con base en el principio de equidad, que cada uno debe aportar en la medida de su solvencia económica. Revisar al respecto las siguientes sentencias de la subsección “B” de la Sección Tercera: sentencia del 29 de agosto de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 27001-23-31-000-1999-00698-01(24453), actor: Pascual Rentería Buenaños y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional; sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación n.º 19001-23-31-000-2000-2345-01(23672), actor: Francisco Javier Santacruz Guerra y otros, demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

entre la fecha en que se profiere la presente sentencia y el momento en que la accionante cumpliría los 25 años; y otro debido o consolidado, que incluye los meses transcurridos entre la época de la ocurrencia del daño y la fecha de la presente sentencia.

16.1.3.1.1. La tasación de la **indemnización debida o consolidada** a que tiene derecho Kimberly Alejandra Álvarez Silva se efectuará con aplicación de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala⁷⁷, según la cual:

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

16.1.3.1.2. Se tendrá en cuenta el periodo de tiempo de 168 meses, que es el comprendido entre febrero de 1999 -época de configuración del daño- y abril de 2013 -tiempo en el que se profiere la presente providencia-. De tal forma, la indemnización debida o consolidada, frente a Kimberly Alejandra Álvarez Silva, se calcula así:

$$S= 92\,109,375 \frac{(1+0.004867)^{168}-1}{0.004867}$$

$$S= \$23\,859\,032$$

16.1.3.1.3. La indemnización debida o consolidada que deberá pagarse a favor de Kimberly Alejandra Álvarez Silva, equivale a la suma de veintitrés millones ochocientos cincuenta y nueve mil treinta y dos pesos m/cte (\$23 859 032).

16.1.3.2. La tasación de la **indemnización futura o anticipada** se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala⁷⁸, de acuerdo con la cual:

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

⁷⁷ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

⁷⁸ En la que “i” es una constante, “S” equivale a la indemnización debida y “n” al número de meses por liquidar.

16.1.3.2.1. Se tendrá en cuenta que Kimberly Alejandra Álvarez Silva cumplirá los 25 años de edad el 19 de febrero de 2018, fecha que se encuentra abarcada dentro de la vida probable del occiso la cual, según lo dispuesto en la resolución n.º 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria⁷⁹, era de 54,9 años, edad ésta que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva habría cumplido en el año 2032. De esta forma, el periodo eventual comprendido entre la época del presente fallo –abril de 2013- y el 19 de febrero de 2018, es de 59 meses. El cálculo se efectúa de la siguiente forma:

$$S= 92\,109,375 \frac{(1+0.004867)^{59}-1}{0.004867 * (1+0.004867)^{59}}$$

$$S= \$4\,713\,915$$

16.1.2.2.2. Con lo que se tiene que la indemnización futura o anticipada a que tiene derecho la demandante Kimberly Alejandra Álvarez Silva equivale a la suma de cuatro millones setecientos trece mil novecientos quince pesos m/cte (\$4 713 915).

16.1.2.2.3. **En total**, por concepto de lucro cesante, se reconocerá a favor de la demandante Kimberly Alejandra Álvarez Silva la suma de veintiocho millones quinientos setenta y dos mil novecientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$28 572 947).

16.1.3.2. La tasación de la indemnización que corresponde a la demandante **Ana Adelina Silva Díaz** –nacida el 15 de diciembre de 1945-, quien para la época de los hechos contaba con 54 años de edad, comprende sólo el período debido o consolidado, que incluye los meses transcurridos entre la época de la ocurrencia del daño y la fecha en que el occiso habría cumplido los 25 años de edad, momento en el cual se presume que se habría independizado de su hogar⁸⁰. Del mismo modo, la determinación del monto del perjuicio que aquí se estudia se

⁷⁹ “Por la cual se modifica la Resolución 0585 del 11 de abril de 1994”. El acto administrativo citado es visible en copia auténtica a folio 109 del cuaderno de pruebas n.º 2.

⁸⁰ El mismo criterio se había tenido en cuenta en reciente sentencia de esta Subsección “B”: sentencia del 31 de mayo de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-.

establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala⁸¹, según la cual:

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

16.1.3.2.1. Se tendrá en cuenta el periodo de tiempo de 55 meses, que es el comprendido entre febrero de 1999 -época de configuración del daño- y el 12 septiembre de 2003 -tiempo en el que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva habría cumplido los 25 años de edad-. De tal forma, la indemnización debida o consolidada, frente a Ana Adelina Silva Díaz, se calcula así:

$$S= 92\,109,375 \frac{(1+0.004867)^{55}-1}{0.004867}$$

$$S= \$5\,792\,786$$

16.1.3.2.2. **En total**, para la señora Ana Adelina Silva Díaz se reconocerá una indemnización por lucro cesante, equivalente a la suma de cinco millones setecientos noventa y dos mil setecientos ochenta y seis pesos m/cte (\$5 792 786).

16.1.3.3. En síntesis de los razonamientos jurídicos y las operaciones aritméticas que antes se realizaron, la Sala establece las indemnizaciones pecuniarias a que hay lugar a favor de cada uno de los demandantes, por concepto de daños materiales e inmateriales, así:

16.1.3.3.1. Para la señora Ana Adelina Silva Díaz –madre-, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales. Por perjuicios materiales, se le reconocerá una indemnización equivalente a cinco millones setecientos noventa y dos mil setecientos ochenta y seis pesos m/cte (\$5 792 786).

16.1.3.3.2. Para el señor Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera –padre-, se reconocerá la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria del presente fallo, por perjuicios morales.

⁸¹ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

16.1.3.3.3. A favor de Kimberly Alejandra Álvarez Silva –hermana- se reconocerá la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicios morales. También se decretará a su favor una indemnización equivalente a veintiocho millones quinientos setenta y dos mil novecientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$28 572 947) por perjuicios materiales lucro cesante.

16.1.3.4. Para Sandra Catalina Álvarez Silva –hermana- se reconocerá la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales. Por perjuicios materiales daño emergente, se reconocerá la suma de dos millones ochocientos cuarenta y tres mil ciento treinta y cuatro pesos m/cte (\$2 843 134).

16.1.3.5. A favor de Alexander Álvarez Silva –hermano- se pagará la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de indemnización por los perjuicios morales padecidos.

16.2. En lo relacionado con los daños demostrados en relación con la **afectación a la memoria defuncti** de Manuel Edgardo Álvarez Silva, la Sala considera que no hay lugar a decretar su indemnización por medio de una suma de dinero, sino que lo procedente es el cumplimiento de ciertas medidas de satisfacción encaminadas a la reparación del menoscabo sufrido.

16.2.1. En efecto, aunque sería posible acreditar la existencia de un daño moral y/o patrimonial por causa de la afectación de los derechos a la honra y al buen nombre de una persona fallecida, en el presente caso ninguna de las pruebas señala el padecimiento de un menoscabo de ese tipo por virtud de la afectación de los aludidos intereses jurídicos, y no encuentra la Sala alguna regla de la experiencia que permita inferir la existencia de ese tipo de daño.

16.2.2. Del mismo modo, debe resaltar la Sala que, aunque en la demanda se menciona la circunstancia de haberse divulgado en medios de comunicación de amplia circulación, una información sobre el occiso carente de verdad, lo cierto es que allí no se deprecia el reconocimiento de alguna suma de dinero por ese motivo, circunstancia que, en observancia del principio de congruencia que regula la correlación que debe existir entre la sentencia y el *petitum* de la demanda⁸²,

⁸² Así lo dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil: "... La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y las

hace improcedente decretar cualquier condena monetaria en ese sentido.

16.2.3. Debe aclararse también que la regla jurisprudencial a que se hizo alusión en un aparte anterior de la presente providencia –cita textual hecha en el párrafo 11.1.2-, de acuerdo con la cual “... *en estos casos la condena a una suma de dinero es lo adecuado...*”, no es estrictamente aplicable al caso de la referencia pues, mientras que en el *sub lite* se trata de reparar el daño surgido con ocasión de una lesión inferida a la honra y el buen nombre de una persona difunta, en la sentencia que antes se citó se trataba del daño a dichos bienes jurídicos en cabeza de una persona que había sido privada de su libertad y que estaba con vida al momento de estipularse por el Consejo de Estado la reparación pertinente.

16.2.4. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso resarcitorio que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar las potestades y facultades con las que cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados.

16.2.5. Por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y *de no reformatio in pejus*, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio es necesario, en principio, que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. // Si lo pedido por el demandante excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último. // En las sentencias se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio...”

16.2.6. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁸³, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve el desconocimiento de los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno⁸⁴, pero también de otros instrumentos de derecho internacional⁸⁵ que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general*”⁸⁶ y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”⁸⁷.

16.2.7. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus* con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 C.P. Enrique Gil Botero.

⁸⁴ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno –en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional– es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior.

⁸⁵ Entre ellos, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁸⁶ Luis Manuel Castro. “Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003.

proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia⁸⁸.

16.2.8. Dichas medidas no pecuniarias, o *medidas de satisfacción*, pueden estar encaminadas a restaurar la memoria de una persona fallecida y, por esa vía, soliviantar los daños que hubieran podido producirse en sus allegados con ocasión de informaciones falsas que hubieran sido suministradas por las entidades estatales involucradas, divulgadas ampliamente por éstas en medios de comunicación de amplia circulación⁸⁹.

16.2.9. De conformidad con lo anterior, en el caso concreto la Sala ordenará a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional que a su costa disponga los medios que sean necesarios para que, previa concertación con quienes aparecen como demandantes en el presente proceso, se publique un comunicado de prensa en las diferentes versiones –impresas y/o virtuales- de los periódicos El Tiempo y El Espacio, y dirigido a la opinión pública en general, en el cual se informe sobre las circunstancias que resultaron probadas según lo dicho en la presente providencia, y en el que además se haga referencia a las informaciones que dichos periódicos divulgaron los días 8 y 9 de febrero de 1999 respectivamente, según fueron reseñadas en los párrafos 9.9 y siguientes de los hechos probados de esta sentencia. En el comunicado de prensa se hará especial énfasis en lo siguiente: (i) que no era cierto que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva hubiera lanzado una granada en contra de un puesto de control de la Policía Nacional, instalado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, en hechos acaecidos en la mañana del domingo 7 de febrero de 1999; (ii) que tampoco era verdadero que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva era sospechoso de haber cometido otro atentado terrorista en contra de un CAI ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar.

16.3. Finalmente, observa la Sala que en el proceso se demostró que la señora Ana Adelina Silva Díaz se constituyó en **parte civil** dentro del trámite adelantado

⁸⁸ Estas consideraciones ya habían sido expresadas recientemente por la Subsección “B”. Ver al respecto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

⁸⁹ Así lo ha hecho la ya esta Subsección “B” en varias oportunidades. Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 8 de febrero de 2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-23-25-000-1996-00286-01(21521), actor: María Lucía Olarte Areiza y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

por la justicia penal militar en contra de los agentes policiales involucrados – párrafo 9.11.3 de los hechos probados-, a quienes se les imputaron cargos criminales y disciplinarios por las circunstancias en que falleció Manuel Edgardo Álvarez Silva. No obstante, en el expediente no reposa prueba alguna que permita conocer cuál fue el resultado de esas averiguaciones, en las que es perfectamente posible que se haya declarado la responsabilidad a cargo de los encartados y, además, se les haya condenado al pago de los perjuicios que se hubieran causado a la mencionada demandante.

16.3.1. Al respecto, la jurisprudencia ha fijado el criterio según el cual, si se acredita el pago de indemnizaciones en el marco de los procesos penales que eventualmente se hubieran adelantado con ocasión de los daños cuya indemnización se reclama en sede contenciosa administrativa, es procedente que, al momento de cumplirse la condena proferida por esta jurisdicción, la administración se abstenga de cancelar las sumas de dinero que hubieran sido pagadas a las víctimas en el marco del proceso penal. La jurisprudencia de la Sección Tercera ha abordado este tema, para determinar cuáles son las consecuencias frente al proceso contencioso administrativo, de que se produzca una condena indemnizatoria en el proceso penal, manifestando que:

La víctima o perjudicado con un delito, por consiguiente, tiene la libertad y el derecho de reclamar la indemnización integral de los perjuicios ante la jurisdicción ordinaria, bien a los jueces penales dentro del proceso penal en ejercicio de la acción civil promovida en él con la anteriormente denominada constitución de parte civil -o ahora bajo el trámite del incidente de regulación integral de perjuicios una vez culminado éste-, ora ante los jueces civiles mediante el ejercicio independiente de la acción civil. Pero, a la vez, también puede acudir en demanda de reparación directa para perseguir la indemnización del Estado por el daño antijurídico.

(...)

De ahí que, retomando lo atrás expuesto, en cuanto a que la fuente de la obligación de reparar y el derecho que surge a favor del lesionado es única, esto es, el daño antijurídico originado por el delito, y no obstante que por mandato y fuerza del ordenamiento deba ser analizada desde dos perspectivas y relaciones jurídicas, entre sujetos y régimen normativo diferentes, es claro que se prohíbe el doble pago de la indemnización a la víctima, porque no se puede favorecer al actor -este sí el mismo en uno y otro juicio-, con la posibilidad de cobrar dos veces por el mismo concepto⁹⁰ y, por ende, patrocinar un enriquecimiento ilícito.

⁹⁰ [34] En efecto, se trata de una misma conducta del funcionario que comprometió su propia responsabilidad y la de la administración, y por ende, se refiere a la misma fuente de la cual se pretende un reconocimiento indemnizatorio por el daño antijurídico.

(...)

...no puede permitirse que la víctima se enriquezca sin justa causa a través del cobro de un doble valor indemnizatorio, y de esta irregular forma acreciente su patrimonio a expensas del patrimonio del Estado, situación que, como afirma la doctrina y así lo ha reconocido la jurisprudencia, "...está condenada por el derecho y la equidad (nemo cum alterio detrimento locupletiolem fieri potest)..."⁹¹ Pretender recibir otro pago cuando el resarcimiento de los perjuicios derivados del daño ocasionado con el hecho delictivo ya se encuentra satisfecho, con independencia de quién ha pagado, no tiene una fuente justificativa que lo ampare y, por ende, no merece tutela por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, huelga precisar que para no propiciar un enriquecimiento sin causa a favor del perjudicado y evitar el cobro de una doble indemnización⁹², imperativo que constituye un principio general del derecho⁹³, cuando exista prueba del pago de la indemnización como consecuencia de una condena penal o civil o de otra forma jurídica de resolución pacífica pero vinculante de conflictos prevista por la ley, el juez administrativo en el proceso contencioso administrativo y sin perjuicio de la declaratoria de la responsabilidad del Estado, cuando se den los elementos que la estructuran, debe declarar de oficio o a petición de parte probada la excepción de pago total o parcial de la obligación indemnizatoria. Así lo impone el artículo 164 del C.C.A...

(...)

...para que en el proceso contencioso administrativo se decrete la excepción de pago, no es suficiente la demostración de que se pagó la condena impuesta por el juez penal, pues debe existir proporcionalidad entre la condena de perjuicios que este último impuso al funcionario y la que impone el juez contencioso administrativo al Estado; es decir, la excepción de pago parte de la demostración de la reparación integral del daño en la cuantía determinada en el juicio de responsabilidad contra el Estado y sólo cuando el monto de la condena sea por lo menos igual a la que se profiera en el contencioso administrativo se hablará de pago total o en su defecto la excepción sería de pago parcial.

(...)

⁹¹ [36] OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Octava Edición, 2005, pág. 42.

⁹² [37] Se advierte que otra situación es la que se presenta "En caso de causa jurídica diferente, se acepta el doble pago porque se estima que el enriquecimiento que obtiene la víctima se encuentra justificado legalmente por la diferencia de causas que no son todas indemnizatorias. En este evento, la víctima puede quedar en una situación mejorada respecto de la que tenía antes del advenimiento del daño". Cfr. HENAO PEREZ, Juan Carlos, Ob. Cit. pág. 64 ídem. Es decir, repárese de que no se trata aquí de que la prohibición de doble pago deba ceder, puesto que no existen causas jurídicas diferentes, sino que existe una, derivada del hecho anómalo del servidor público que lesionó a un particular.

⁹³ [38] El artículo 8o. de la Ley 153 de 1887 permite su aplicación al disponer que "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho". El artículo 831 del Código de Comercio también lo trae cuando señala que "[n]adie podría enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".

Con las anteriores precisiones, la Sala, nuevamente reflexiona en torno al asunto y ahora afirma lo siguiente por considerarlo de justicia y equidad y, por ende, ajustado a derecho,

a) Que quien se ha constituido en parte civil dentro de un proceso penal o intervino en el incidente de reparación de perjuicios para perseguir la responsabilidad civil del funcionario, igualmente puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de perseguir del Estado la plena indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima cuando quiera que hubiese sido afectada a la vez por la conducta del agente y falla del servicio.

b) Que para que en el proceso contencioso administrativo se decrete la excepción de pago total, no sólo se requiere la demostración de que se pagó la condena impuesta por el juez penal, sino que debe existir equivalencia entre la condena de perjuicios que este último impuso al funcionario y la que impone el juez contencioso administrativo al Estado, de suerte que se cumpla con el principio de la reparación integral del daño irrogado a la víctima o, en su defecto la excepción sería de pago parcial, o sea por la proporción que efectivamente se haya pagado en relación con el monto de la condena a imponer en el proceso contencioso administrativo.

c) Que bajo estas circunstancias la entidad demandada estará obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta en la sentencia por el juez administrativo, o asumida en una conciliación aprobada judicialmente o en cualquier otra providencia, salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal pagó totalmente el monto de los daños tasados en el proceso contencioso administrativo por ser la condena de perjuicios en el proceso penal igual o equivalente a aquélla, porque si es inferior o prueba que el funcionario pagó parcialmente, la entidad únicamente tendrá derecho de descontar la suma proporcional cubierta⁹⁴.

16.3.2. De conformidad con lo anterior, la Sala precisa que si la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional acredita el pago de alguna condena a favor de alguno de los demandantes, con ocasión de la participación de estos como parte civil dentro del proceso penal, entonces podrá la demandada descontar dicha suma de dinero de la indemnización que, por virtud de la presente sentencia, deba pagarse a favor de la respectiva persona.

VIII. Costas

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 25000-23-26-000-1995-01359-01(15046), actor: Luis Marino Clavijo Cifuentes, demandado: Nación-Ministerio de Defensa.

17. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

18. En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera –Subsección “B”- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

De conformidad con la parte motiva del presente fallo, **MODIFÍCASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 18 de febrero de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sala de Descongestión-, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRASE a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, responsable de los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte de Manuel Edgardo Álvarez Silva, en hechos ocurridos el 7 de febrero de 1999 en Bogotá D.C.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

- A)** Para Edgardo Flavio Leonardo Álvarez Herrera la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, por concepto de indemnización de perjuicios morales.
- B)** Para Ana Adelina Silva Díaz la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, por concepto de indemnización de perjuicios morales. Y la suma de cinco millones setecientos noventa y dos mil setecientos ochenta y seis pesos m/cte (\$5 792 786) por concepto de indemnización de perjuicios materiales.

C) Para Kimberly Alejandra Álvarez Silva la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, por concepto de indemnización de perjuicios morales. Y la suma de veintiocho millones quinientos setenta y dos mil novecientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$28 572 947) por concepto de indemnización de perjuicios materiales.

D) Para cada uno de los señores Sandra Catalina Álvarez Silva y Manuel Edgardo Álvarez Silva, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, por concepto de indemnización de perjuicios morales.

TERCERO. ORDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional que a su costa disponga los medios que sean necesarios para que, previa concertación con quienes aparecen como demandantes en el presente proceso, se publique un comunicado de prensa en las diferentes versiones –impresas y/o virtuales- de los periódicos El Tiempo y El Espacio, y dirigido a la opinión pública en general, en el cual se informe sobre las circunstancias que resultaron probadas según lo dicho en la presente providencia, y en el que además se haga referencia a las informaciones que dichos periódicos divulgaron los días 8 y 9 de febrero de 1999 respectivamente, según fueron reseñadas en los párrafos 9.9 y siguientes de los hechos probados de esta sentencia. En el artículo de prensa se hará especial énfasis en lo siguiente: (i) que no era cierto que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva hubiera lanzado una granada en contra de un puesto de control de la Policía Nacional, instalado en la avenida Boyacá con avenida Candelaria, en hechos acaecidos en la mañana del domingo 7 de febrero de 1999; (ii) que tampoco era verdadero que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva fuera sospechoso de haber cometido otro atentado terrorista en contra de un CAI ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar.

CUARTO. Si la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional acredita el pago de alguna condena a favor de alguno de los demandantes, con ocasión de la participación de estos como parte civil dentro del proceso penal, **AUTORÍZASE** a dicha entidad descontar dicha suma de dinero de la indemnización que, por virtud de la presente sentencia, deba pagarse a favor de la respectiva persona.

QUINTO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

OCTAVO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO