

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Uso de arma de dotación oficial / DAÑO ANTIJURIDICO - El día 7 de Junio de 1992 civiles que se encontraban en discoteca por riña llegaron miembros de la Policía y ordenaron su traslado a estación de Policía, pero por dirigirse mejor a sus residencias uno de ellos recibió un disparo con fusil causándole graves lesiones irreparables al fracturarse el fémur

La Sala encuentra debidamente acreditado que el día 7 de junio de 1992 los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel se encontraban en una discoteca en el municipio de Altamira (Huila), cuando unos miembros de la Policía Nacional llegaron al lugar para investigar una riña que se desató en el lugar; los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel fueron conminados por la autoridad para dirigirse en un vehículo de su propiedad a la Estación de Policía del municipio en compañía del agente Germán Fuentes Caballero pero, en lugar de seguir las órdenes que se les impartieron, optaron por dirigirse a su lugar de habitación en el municipio de Guadalupe. En el camino, al parecer, hicieron descender del vehículo al agente de la Policía que iba con ellos quien al bajarse del mismo y al ver que se alejaba, optó por disparar su arma de dotación oficial –un fusil Galil– causándole graves heridas al señor Losada Córdoba.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL - Objetiva por riesgo excepcional / RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL - Al demostrarse el daño antijurídico causado por artefacto o por realización de actividad cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Reiteración jurisprudencial

La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el régimen de responsabilidad generalmente aplicable en casos en los cuales el daño se produce por el uso de un arma de fuego de dotación oficial es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. (...) se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del daño antijurídico sufrido por el señor Losada Córdoba, víctima directa; de lo anterior da cuenta el dictamen médico legal realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 3 de noviembre de 2000 en cuyo contenido se indicó tanto la causa de las lesiones (proyectil de arma de fuego), como la existencia de las secuelas físicas permanentes causadas al señor Losada Córdoba, conclusiones que ya se transcribieron en el presente proveído. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, M.P. Enrique Gil Botero.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - La conducta imprudente del civil al desobedecer órdenes impartidas de dirigirse a estación de policía no son justificación para la respuesta del agente / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - No exonera de responsabilidad a la Policía Nacional al conocerse que la razón de la detención tenían origen en riña callejera

Sala estima que la conducta indebida, imprudente y, en sí misma, ilegal que se atribuye al señor Losada Córdoba, quien decidió voluntaria e irresponsablemente desobedecer las indicaciones impartidas por parte de los miembros de la Fuerza Pública que le ordenaron dirigirse a la estación de Policía, no alcanza la entidad suficiente para considerarla como justificación –total o parcial– a la respuesta del agente Fuentes Caballero; en este sentido, el uso del arma de dotación oficial fue, bajo cualquier óptica, excesiva frente a los hechos ocurridos ese 7 de junio de 1992, máxime si se tienen en cuenta las razones que llevaron a la Policía a ordenar la detención de los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel, se

originaron en una riña callejera y que las autoridades de Policía tenían establecida la identidad de los supuestos prófugos y su destino.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA POLICIA - Por lesiones al usar desmedidamente arma de dotación oficial

No escapa, tampoco, a la Sala el hecho de que los miembros de la entidad demandada hayan permitido a los señores Peña Pimentel y Losada Córdoba conducir la camioneta en la que emprendieron la fuga, si, tal como lo afirma la misma entidad en el escrito de contestación de la demanda, se encontraban en evidente estado de alicoramiento, poniendo así en peligro la seguridad y la vida de los transeúntes, de los demás conductores, de los mismos señores Peña y Losada y del agente Fuentes Caballero, cuya orden era la de acompañar a los anteriores. Por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos formulados por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia y la confirmará en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad patrimonial, por cuanto se acreditó una falla del servicio imputable a la entidad pública demandada.

ALCANCE DEL RECURSO DE APELACION - Se ejerce derecho de impugnación contra decisión judicial

Resulta pertinente resaltar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

LIMITES DEL RECURSO DE APELACION AL FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA - Su competencia radica en los argumentos contra la decisión de primera instancia / RECURSO DE APELACION - Opera el principio de congruencia y dispositivo / LIMITACION DEL RECURSO DE ALZADA - La constituye la garantía de la no reformatio in pejus. No puede agravarse la situación del apelante único

Resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. (...) Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la non reformatio in pejus, por

virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia. Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien aparece como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 31

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - Su inobservancia acarrea declaración de desierto

Por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad y a su análisis y resolución deberá ceñirse el juez. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 212

NO REFORMATIO IN PEJUS - Prohibición de agravación en peor / NO REFORMATIO IN PEJUS - Se concibe como garantía al debido proceso en trámite de segunda instancia

La no reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... aun cuando fuere desfavorable al apelante” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.).

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

PRUEBA DOCUMENTAL - Valor probatoria a providencias dictadas en proceso penal militar

La Sala le otorgará pleno valor probatorio a las providencias dictadas en el proceso penal militar por lesiones personales adelantadas contra el agente Fuentes Caballero, por cuanto la parte demandada, parte contra la cual se aducen los mencionados medios probatorios, en el acápite de pruebas del libelo de contestación de la demanda solicitó “se oficie a la Auditoría Auxiliar 44 con sede en el Comando departamental de Policía del Huila, con el fin de que se alleguen hasta su despacho copias auténticas de las providencias dictadas dentro del proceso instaurado en contra de Germán Fuentes Caballero, como agente de la institución”.

DEBERES JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA FRENTE A RECURSO DE APELACION - Regular fallo apelado en aspectos no desfavorables al apelante único / JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - No puede enmendar providencia en la parte que no fue objeto del recurso

A la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a 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”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

EXCEPCION A LA REGLA GENERAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA APELACION - Puede decretarlos de oficio a pesar de no encontrarse propuesto en la alzada como la caducidad de la acción / EXCEPCION DEL RECURSO DE APELACION - Juez de segunda instancia de oficio puede decretar la existencia de falta de legitimación en la causa por activa o pasiva / EXCEPCION AL RECURSO DE APELACION - Puede el ad quem pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda

En relación con la regla general mencionada, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general admite algunas excepciones autorizadas por la Constitución Política o por la ley, de las cuales, a título puramente ilustrativo, se encuentran aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa deberá decretarlos de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la

operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo.

FACULTAD OFICIOSA JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA FRENTE A LA APELACION - Puede subsanar la falta de configuración de la sentencia recurrida aun cuando no se hubiere propuesto por el impugnante

Las reglas que impone el ordenamiento jurídico al análisis del recurso de alzada y que han sido desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la Corporación deben, también, analizarse a la luz de las competencias que la Constitución y la ley le atribuyen al juez en cuanto a la dirección del proceso y, particularmente, en torno a la facultad oficiosa reseñada frente a temas que, aun cuando no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad, son consustanciales a la labor de defensa del ordenamiento jurídico entre los cuales debe contarse, a más de los anteriormente expuestos, la de subsanar la falta de congruencia que pudiere encontrar el fallador de segunda instancia en la sentencia recurrida, en la medida en que con ello se pueda, además, evitar una eventual nulidad procesal por violación del derecho de defensa de una de las partes, originada directamente en la sentencia de primera instancia.

PERJUICIOS MATERIALES Y FISIOLÓGICOS - No fueron solicitados por apelante / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Es motivo de pronunciamiento de oficio por el juez de segunda instancia por encontrar que vulnera el debido proceso / FALLO EXTRAPETITA - Incurrió el a quo al condenar a la demandada al pago de perjuicios materiales y fisiológicos / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Forma parte esencial del principio de congruencia / FALLO EXTRAPETITA - Vulneró principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Puede decretarlo el juez de segunda instancia de oficio / RECURSO DE APELACION - Se revoca sentencia del tribunal referente al pago de perjuicios materiales y fisiológicos por no haber sido solicitados por el actor como pretensiones de la demanda

Salta a la vista, entonces, que el Tribunal a quo se excedió en la sentencia de primera instancia por cuanto decretó el pago de los perjuicios materiales y fisiológicos, perjuicios que no fueron solicitados por la parte actora en sus pretensiones –quien las limitó al pago de perjuicios morales causados con ocasión de las lesiones personales sufridas por el señor Losada Córdoba–, rompiendo de esta manera el principio de congruencia que debe regir en toda decisión judicial. El principio de congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 305 del C. de P.C. (...) la Sala encuentra que en la sentencia de primera instancia se desconoció el principio de congruencia que debe inspirar el actuar del juez en la expedición de las providencias y, vulneró, por contera, el derecho fundamental al debido proceso de la demandada, pues al condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y fisiológicos se incurrió en un típico caso de fallo extra petita. Así las cosas, teniendo en cuenta que: i) la tasación de los perjuicios se encuentra íntimamente ligado al análisis de la existencia de la responsabilidad patrimonial y, por tanto, aquella puede ser revisada cuando ésta es objeto del recurso de alzada y que, ii) el juez conductor

del proceso es garante de los derechos fundamentales de las partes en el marco del trámite procesal, particularmente del derecho al debido proceso, del cual forma parte esencial el principio de congruencia, es claro entonces que el juez puede y debe decretar de oficio su vulneración; en este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto se refiere a la condena al pago de la indemnización de los perjuicios materiales y fisiológicos a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, comoquiera que la reparación por tales conceptos no fue solicitada por el actor en su libelo demandatorio.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 305

CONDENA DEL LLAMADO EN GARANTIA - La restitución que debe pagar a la demandada no fue cuestionada en la alzada por lo que no se pronunció el ad quem / LLAMADO EN GARANTIA - De oficio se modifica cantidad de dinero que debió restituir a demandada para que liquidara perjuicios no solicitados en demanda / MONTO A RESTITUIR POR EL LLAMADO EN GARANTIA - Se reduce al no solicitarse perjuicios materiales y fisiológicos por el demandante

La condena en contra del llamado en garantía a restituir el 100% del valor de lo que hubiere de pagar la entidad demandada no fue cuestionada en el recurso de alzada, razón por la cual la Sala no se pronunciará al respecto, en los términos en los que fueron explicados los límites del recurso de alzada, no obstante lo cual cabe precisar que aunque ha de mantenerse la decisión aludida en el sentido que se deja señalado, esto es que el llamado en garantía deberá reintegrar a la entidad demandada y a la vez llamante el 100% de lo que ella pague, como suma principal o como capital (sin incluir intereses que puedan generarse por razones ajenas al llamado), a favor de los demandantes por razón de la condena que aquí ha de imponerse, ello no constituye óbice para que el fallo apelado deba modificarse en cuanto no podrá mantenerse en este punto la cantidad total de dinero que se indicó el llamado debería restituir a la entidad demandada (\$13'857.683.00), puesto que, según ya se explicó con amplitud, ese monto específico se verá sustancialmente reducido en cuanto del mismo no pueden formar parte –como inicial y equivocadamente lo dispuso el fallo apelado– las cantidades liquidadas por concepto de los perjuicios material y fisiológico cuyas reparaciones no fueron deprecadas en la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07760-01(26078)

Actor: ALVARO LOSADA CORDOBA Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión, el día 8 de julio de 2003, mediante la cual se decidió:

PRIMERO: Declárese administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los hechos ocurridos el día 7 de junio de 1992 en el municipio de Algeciras, Huila, donde resultó lesionado el señor Álvaro Losada Córdoba.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a favor, y a título de indemnización total, los siguientes valores expresados en pesos a favor (sic) del señor Álvaro Losada Córdoba (cc# 83'055.026 de Guadalupe):

Por perjuicio material	\$2'237.683.00
Por perjuicio moral	\$4'980.000.00
Por perjuicio fisiológico	\$6'640.000.00
Total	\$13'857.683.00

Son: Trece millones ochocientos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y tres pesos.-

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Declarar que el señor Germán Fuentes Caballero debe reintegrar y en consecuencia cancelar el anterior valor, esto es la suma de Trece millones ochocientos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y tres (\$13'857.683.00) pesos a la Nación – Policía Nacional.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse en el término establecido en el artículo 176 y conforme [a] los parámetros del 177 del C.C.A.

SEXTO: Expídanse las copias pertinentes, una vez ejecutoriada la presente sentencia, con destino al actor con las constancias previstas en el Art. 115 del C.P.C., a la Nación – Policía Nacional y al Ministerio Público.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 7 de junio de 1994 (fl. 8 a 13 c 1), los señores Álvaro Losada Córdoba, María Dolly Trujillo de Losada, Julián Losada Trujillo, Martha

Rocío Losada Trujillo, Carlos Augusto Losada Trujillo y Norbey Losada Téllez, por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por *“las gravísimas lesiones físicas sufridas por el señor Álvaro Losada Córdoba, como consecuencia de las heridas de bala disparadas por un agente de la Policía Nacional, según hechos ocurridos en el municipio de Altamira, el día 7 de junio de 1992”* (fl. 8 c 1).

En este sentido, la parte actora solicitó (fl. 8 a 9 c 1):

“1.2. Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la Nación a pagar a favor de Álvaro Losada Córdoba, María Dolly Trujillo de Losada, Julián Losada Trujillo, Marta (sic) Rocío Losada Trujillo, Carlos Augusto Losada Trujillo y Norbey Losada Téllez, por daños y perjuicios morales, el equivalente en pesos, a un mil gramos de oro puro, al precio que se encuentra el metal a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República.

“1.2.1. Se pagarán intereses comerciales desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y transcurridos seis meses, los de mora”.

2.- Los hechos.

En su escrito de demanda la parte actora narró, en síntesis, que el día 7 de junio de 1992, entrada la noche, los señores Álvaro Losada Córdoba y Gustavo Peña se encontraban en una discoteca en el municipio de Altamira (Huila), en un establecimiento de comercio el cual se desató una riña que propinó la llegada de miembros de la Policía Nacional, frente a lo cual los señores Córdoba y Peña decidieron alejarse del lugar, sin embargo los agentes de la Policía los conminaron a dirigirse a la Estación de Policía en un vehículo particular acompañados del agente Germán Fuentes Caballero.

La parte actora indicó que *“como los detenidos consideraron que estaban siendo víctimas de un atropello por parte de la Policía, en cuanto que no habían cometido delito alguno, ni participado en la reyerta, se dirigieron hacia la salida del municipio de Guadalupe, lugar de sus residencias, en vez de hacerlo hacia el Cuartel de la Policía”* (fl. 9 c 1), pero *“[a]l llegar a un sitio cercano a la entrada del centro recreacional ‘San Roque’, el agente Fuentes Caballero se bajó de la camioneta y enseguida disparó con su arma de dotación oficial hacia la cabina del vehículo, hiriendo gravemente al señor Álvaro Losada Córdoba”* (fl. 9 c 1).

Señaló que los disparos realizados por el agente Fuentes Caballero le generaron al señor Losada Córdoba *“graves lesiones físicas irreparables, consistentes en fractura subcepal del fémur, con compromiso infraauricular”*, razón por la cual no puede realizar actividades físicas normales.

3.- El llamamiento en garantía.

El Ministerio Público, en memorial del 25 de octubre de 1994 (fl. 20 a 22 c 1), solicitó el llamamiento en garantía del agente Germán Fuentes Caballero para que interviniera en el proceso, por cuanto *“[d]e acuerdo con los hechos de la demanda se infiere que el agente Germán Fuentes Caballero pudo haber incurrido en culpa grave o dolo al accionar de manera imprudente e injustificada el arma de dotación oficial que le había sido suministrada en su calidad de agente de la Policía Nacional, generando lesiones cuya indemnización se pretende a través de este proceso”* (fl. 21 c 1).

El Tribunal *a quo*, en auto del 9 de octubre de 1997, admitió el llamamiento en garantía que solicitó el Ministerio Público (fl. 30 a 31 c 1).

4. Contestaciones de la demanda.

4.1.- La Policía Nacional.

La entidad demanda, notificada del auto admisorio de la demanda (fl. 34 c 1), mediante apoderado judicial, la contestó para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 24 a 28 c 1). Afirmó que *“[e]l Comandante de la Patrulla ordenó al agente Germán Fuentes Caballero que condujera a dichas personas al cuartel, junto con una camioneta que había estacionado allí el señor Gustavo Peña. Estos en lugar de dirigirse como era la orden, al cuartel, lo hicieron hacia el municipio de Guadalupe desatendiendo la orden policial. Se debió actuar con más prudencia por parte de la víctima ya que la Policía en esos momentos estaba cumpliendo con su función y aún todavía no se había dilucidado quiénes eran las personas que intervenían en dicha riña; era lógico que el agente se preocupara, se altera encontrándose en un estado de crisis y al pensar que éstos lo llevaban por otro rumbo, ante el temor se altera volitivamente (sic)”* (fl. 28 c 1), a lo cual agregó que

“el mencionado agente ... iba solo en la camioneta con Álvaro Losada Córdoba y Gustavo Peña, era lógico que se atemorizara al ver que los mismos no tomaban la vía del cuartel sino la vía que da salida a Guadalupe, ruta totalmente contraria” (fl. 28 c 1).

4.2.- El llamado en garantía.

En vista de la imposibilidad de surtir la notificación personal al agente Germán Fuentes Caballero (fl. 61 a 108 c 1), el Tribunal *a quo* lo emplazó y le designó curador *ad litem* (fl. 104 a 110 c 1), con el fin de que sus intereses fueran defendidos en el presente proceso.

El curador *ad litem* del agente Fuentes Caballero contestó la demanda (fl. 11 a 112 c 1) para expresar su desconocimiento de los hechos y proponer la excepción genérica.

5.- Los alegatos de conclusión.

5.1.- En sus alegatos de conclusión, la parte demandada reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda (fl. 309 a 312 c 1). Consideró que en el *sub lite* se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad; al respecto afirmó:

“Del material probatorio arrimado al proceso, podemos evidenciar los oscuros propósitos que maquinaron Gustavo Peña y Álvaro Losada, al no dirigir la camioneta en dirección del comando de la Estación de Policía de Altamira, sino tomar la vía a Guadalupe llevando consigo al agente Germán Fuentes Caballero, quien portaba su fusil (Galil) de dotación, desacatando lo dispuesto por el Comandante de la estación de llevar el vehículo hacia la unidad policial con el objeto de inmovilizarla ante el estado de ebriedad en que se encontraban Peña y Losada, éstos pretendieron llevarse al policial no sin antes pretender despojarlo de su arma, suscitándose un forcejeo entre aquellos y el uniformado produciéndose un disparo del arma que causó las lesiones al señor Losada, desvirtuándose así que el agente Fuentes haya causado esas lesiones después de bajarse del vehículo, ello lo corrobora el dictamen médico-legal al determinar la trayectoria del proyectil en el glúteo izquierdo con orificio de entrada en el cuadrante antero superior, de manera que el disparo fue de costado, lo que explica la existencia del forcejeo, porque de haber sido por detrás el disparo, lo lógico sería que la trayectoria del proyectil fuera otra es decir, de atrás hacia adelante” (fl. 311 c 1).

5.2.- La parte actora no intervino en esta oportunidad procesal.

5.3.- El llamado en garantía no presentó alegatos de conclusión en esta oportunidad.

5.4.- El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad procesal.

6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró probada la falla del servicio en cabeza de la entidad demandada (fl. 319 a 335 c ppal).

Consideró que en el caso *sub lite* se acreditaron los elementos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial del Estado; respecto del nexo causal afirmó que éste es “[d]eterminado por la relación de causalidad entre la acción del agente de la Policía Nacional Germán Fuentes Caballero, al utilizar su arma de dotación oficial contra la camioneta en que se movilizaba el demandante Álvaro Losada Córdoba junto con el señor Gustavo Peña y el perjuicio que se le causara” (fl. 330 c ppal), razón por la cual encontró “plenamente establecida la responsabilidad de la Nación –Policía– y como quiera que no existe eximente de responsabilidad alguna, corresponde tasar los perjuicios” (fl. 330 c ppal).

Como consecuencia de la anterior declaratoria, el fallador de primera instancia condenó a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados al señor Losada Córdoba, sin embargo, denegó las pretensiones de condena al pago de perjuicios morales a favor de los demás demandantes por considerar que más allá de la relación de parentesco, no se acreditó la ocurrencia de dichos perjuicios.

7.- Las apelaciones.

7.1.- La entidad demandada.

Inconforme con la decisión del Tribunal *a quo*, la entidad demandada interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 337 c ppal), el cual

se concedió en auto del 28 de agosto de 2003 (fl. 339 c ppal) y se admitió por esta Corporación mediante auto del 27 de febrero de 2004 (fl. 359 c ppal).

La parte demandada fundamentó su inconformidad en el hecho de que *“la demanda plantea una situación de hecho en la cual si bien hay un daño probado consistente en las lesiones del ciudadano Álvaro Losada Córdoba, lo cierto es que la actitud de los ciudadanos que se movilizaban en la camioneta en que se transportaba la víctima fue la de escabullirse de la acción de los miembros de la Policía, quienes habían indicado al conductor que se dirigiera al cuartel de la Policía, pero por el contrario lo que hicieron fue desobedecer las órdenes de la autoridad dirigiéndose al municipio de Guadalupe, lo que generó la acción del policial en cita, que si bien fue desproporcionada, fue motivada y determinada por la actitud sospechosa de los ocupantes del automotor entre ellos el hoy lesionado”*, razón por la cual solicitó la revocatoria de la condena de primera instancia.

7.2.- La parte actora.

En memorial presentado el 15 de agosto de 2003, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual no fue sustentado, razón por la cual esta Corporación lo declaró desierto en auto del 30 de enero de 2004.

8.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes no intervinieron en esta oportunidad procesal.

9.- Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público intervino en esta oportunidad procesal (fl. 363 a 371 c ppal). A través del señor Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado quien conceptuó a favor de las pretensiones de la demanda; señaló que:

“[C]on base en la sentencia penal condenatoria, no hay lugar a discutir ni la realización del hecho ni la responsabilidad del acusado” (fl. 370 c ppal), a lo cual agregó que *“se encuentra acreditado que las lesiones sufridas por Álvaro Losada fueron consecuencia de la acción del agente de la policía señor Germán Fuentes. Circunstancia que lleva a que se declare la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, a la cual, el llamado en garantía deberá reintegrar el 100% de la condena,*

toda vez que su comportamiento resultó injustificado, tal como el proceso penal lo determinó" (fl. 370 c ppal).

Indicó, también, que el fallo de primera instancia vulnera el principio de congruencia por cuanto la parte actora solicitó de manera exclusiva el reconocimiento de los perjuicios morales pero el Tribunal *a quo* condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios materiales fisiológicos, razón por la cual se debe modificar en este punto la sentencia recurrida.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el día 8 de julio de 2003.

1.- Las pruebas aportadas al proceso

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Álvaro Losada Córdoba, expedido el 11 de agosto de 1992, en el que consta que el señor Losada Córdoba nació el 17 de marzo de 1956 (fl. 2 c 1).
- Copia auténtica del certificado de matrimonio de los señores Álvaro Losada Córdoba y María Dolly Trujillo Tovar, expedido el 25 de agosto de 1992, en el cual consta que los señores Losada Córdoba y Trujillo Tovar contrajeron matrimonio el 26 de junio de 1981 (fl. 3 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Julián Losada Trujillo, expedido el 6 de agosto de 1992, en el que consta que el señor Losada Trujillo nació el 29 de mayo de 1982 y que sus padres son los señores Losada Córdoba y Trujillo Tovar (fl. 4 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Martha Rocío Losada Trujillo, expedido el 11 de agosto de 1992, en el que consta que la señora Losada Trujillo nació el 14 de abril de 1985 y que sus padres son los señores Losada Córdoba y Trujillo Tovar (fl. 5 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Carlos Augusto Losada Trujillo, en el que consta que el señor Losada Trujillo nació el 29 de

mayo de 1989 y que sus padres son los señores Losada Córdoba y Trujillo Tovar (fl. 6 c 1).

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Norbey Losada Téllez, expedido el 16 de marzo de 1994, en el que consta que el señor Losada Téllez nació el 26 de mayo de 1976 y que su padre es el señor Losada Córdoba (fl. 7 c 1).
- Dictamen médico legal realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 3 de noviembre de 2000, respecto de las lesiones sufridas por el señor Losada Córdoba (fl. 231 c 1), allegado al expediente en oficio No. 11129-2000-RS, del 8 de noviembre de 2000, emitido por la regional Sur del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en respuesta al oficio No. 4413, del 24 de octubre de 2000, enviado a dicha entidad por el Tribunal *a quo*; en el referido dictamen se indicó:

“Adulto de 44 años, quien refiere que en 1992 estando en Altamira (H) fue agredido con proyectil de arma de fuego por parte de un agente de la Policía.

“La Historia Clínica por usted enviada refiere que sufrió fractura de cadera izquierda, fractura intertrocantérica del fémur izquierdo. Recibió tratamiento médico quirúrgico.

“Exámen físico por primera vez:

“- Cicatriz quirúrgica, deformante, deprimida de 16 cms., en el glúteo izquierdo; en los cuadrantes superior (sic).

“- Cicatriz de más o menos 1 cm en el cuadrante infero-externo del glúteo izquierdo.

“- Marcha con cojera; por limitación para los movimientos de la cadera izquierda.

“INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA: Noventa (90) días.

“SECUELAS: (1) Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente.

“(2) Perturbación funcional de carácter permanente del órgano de deambulación.

“Incapacidad laboral: ciento (sic) (180) días”.

- Copia auténtica del proceso penal adelantado por la Justicia Penal Militar contra el agente Germán Fuentes Caballero por los mismos hechos objeto de este proceso contencioso administrativo, allegada al expediente

mediante oficio No. 1729/DPH.JUPEM, del 26 de octubre de 2000 (fl. 142 c 1), como respuesta al oficio No. 4415, de octubre 24 de 2000, enviado a la Policía Nacional por el Tribunal a quo (fl. 118 c 1).

Sobre el traslado de pruebas, la Sala ha afirmado:

“En lo que se refiere a la prueba trasladada debe reiterarse que aquéllas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieran sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla no podrán ser valoradas¹. También ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses invoque las formalidades legales para su inadmisión².

“De no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos³:

“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

“Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2005, Exp. 20.300.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, Exp. 12.789, C.P. Alier Hernández Enríquez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, Exp. 11.898. C.P. Alier Hernández Enríquez.

este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

“Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso”⁴.

En concordancia con la jurisprudencia citada, la Sala le otorgará pleno valor probatorio a las providencias dictadas en el proceso penal militar por lesiones personales adelantadas contra el agente Fuentes Caballero, por cuanto la parte demandada, parte contra la cual se aducen los mencionados medios probatorios, en el acápite de pruebas del libelo de contestación de la demanda solicitó *“se oficie a la Auditoría Auxiliar 44 con sede en el Comando departamental de Policía del Huila, con el fin de que se alleguen hasta su despacho copias auténticas de las providencias dictadas dentro del proceso instaurado en contra de Germán Fuentes Caballero, como agente de la institución”* (fl. 28 c 1).

En el mencionado proceso penal se profirieron las siguientes providencias:

1. Copia auténtica de la Resolución No. 017, del 19 de septiembre de 1994, emitida por el Comandante del Departamento del Huila, mediante la cual se convocó Consejo Verbal de Guerra contra el agente Germán Fuentes Caballero *“por el punible de lesiones personales en la humanidad del señor Álvaro Losada Córdoba, porque están reunidos los requisitos exigidos por el artículo 654 del Código Penal Militar para dictar resolución; está demostrado el delito y existe declaración de testigo que ofrece serios motivos de credibilidad ...”* (fl. 233 a 237 c 1).

2. Copia auténtica de la providencia del 13 de noviembre de 1994, emitida por la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra, en el marco del proceso

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 16398.

penal por el delito de lesiones personales contra el agente Germán Fuentes Caballero (fl. 239 a 247 c 1); en la mencionada providencia se señaló:

(...)

“Los tres señores oficiales vocales frente a las pruebas y las intervenciones, cuando la Fiscalía considerando que las versiones de los quejosos Gustavo Peña Pimentel y Álvaro Losada Córdoba sobre los hechos entraban en contradicción con las afirmaciones del sindicato Fuentes Caballero Germán y del suboficial Rubén Darío Ninco, acudió para aclarar los hechos a las declaraciones de Pedro Antonio Criollo Castillo y Gilberto Liz Tierradentro, encontrando que éstas dos últimas dan claridad sobre la responsabilidad del enjuiciado Fuentes, pidió al juri declararlo responsable por el delito de lesiones personales en el particular Álvaro Losada Córdoba, al considerar que no existió justificación para disparar el fusil que causó las lesiones objeto de juzgamiento ... el jurado por mayoría de votos responsabilizó al agente Germán Fuentes Caballero por el delito de lesiones personales folio 202. La Presidencia del Consejo Verbal de Guerra en acuerdo con la Fiscalía comparte la decisión del juri, por encontrarla acorde a la realidad procesal y es que como lo dijo el Fiscal, claridad a los hechos dan las declaraciones de Gilberto Liz Tierradentro folio 87 vto y Pedro Antonio Criollo Castillo folio 86, que se aportaron mucho después a cuando el instructor resolvió situación jurídica, declaraciones que modifican la situación jurídica en relación con la responsabilidad de Fuentes Caballero, versiones que fueron fundamento para convocar a Consejo Verbal de Guerra con intervención de vocales y que originaron en el juri el convencimiento de responsabilidad por parte del agente Fuentes Caballero Germán por las lesiones sufridas por Álvaro Losada Córdoba.

(...)

“RESUELVE:

(...)

“SEGUNDO: CONDENAR e imponer al agente Germán Fuentes Caballero, cédula Nro. 5'656.649 de Bucaramanga ... a la pena principal de tres (3) años de prisión, por el delito de lesiones personales en el particular Álvaro Losada Córdoba, acogiendo el veredicto del jurado y por estar reunida la prueba requerida para condenar y a las accesorias de ley, separación absoluta de la Policía Nacional, interdicción de derechos y funciones públicas por igual tiempo a la de la pena principal, artículos 266, 272, 268, 488 y 48 (sic) del Código Penal Militar; por [los] hechos ocurridos en Altamira (Huila) el 070692 en las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en el plenario, tal como se expresó en la parte motiva de la presente sentencia”.

3. Copia auténtica de la providencia del 30 de mayo de 1995, emitida por el Tribunal Superior Militar mediante la cual se resolvió la consulta de la sentencia del 13 de noviembre de 1994, proferida en el proceso penal por el delito de lesiones personales contra el agente Germán Fuentes Caballero (fl. 249 a 253 c 1); en la mencionada providencia se indicó:

(...)

“Existió entonces identidad entre la conducta desplegada por Fuentes Caballero frente a la descripción hipotética que el Código Penal Castrense hace de las lesiones personales, habiendo existido contradicción con el derecho porque no hubo justificación atendible, pues no había facultad ni reglamentaria ni legal para utilizar el arma contra los particulares así se tratara de presuntos delincuentes retenidos, pues no había peligro para su vida para reaccionar como lo hizo y si quedaba burlada su acción no podía disparar contra el vehículo porque dado el poder de fuego del arma que poseía podía dar el resultado que a la postre obtuvo.

“Asumir la actitud de disparar pase lo que pase no es otra cosa que representar en la mente los efectos como posibles y que constituyen el dolo eventual, resultando punible el comportamiento porque se dan los tres elementos del delito.

(...)

“RESUELVE:

“CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el señor Presidente de un Consejo Verbal de Guerra, mediante el cual condenó al agente Germán Fuentes Caballero a la pena principal de tres (3) años de prisión por resultar responsable del delito de lesiones personales y las condignas impuestas, así como el subrogado penal de la condena condicional en los tres años de periodo de la prueba”.

- Testimonio del señor Gustavo Peña Pimentel, rendido ante la Juez Promiscuo Municipal de Guadalupe, Huila, el día 27 de noviembre de 2000 (fl. 276 a 278 c 2), el cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 266 del 24 de octubre de 2000 emitido por el Tribunal Administrativo del Huila (fl. 263 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“Ese día nosotros nos dirigimos con el señor Álvaro Losada Córdoba al municipio de Altamira (H), entramos a una discoteca que quedaba en el marco de la plaza principal padado (sic) un rato se presentó una pelea dentro de la discoteca; nosotros intentamos salirnos y el portero nos detuvo, no nos quiso dejar salir; estando allí en la puerta llegó la Policía Nacional de Altamira (H), nos requisó, nosotros salimos con Álvaro, nos montamos en una

camioneta roja de mi propiedad, el Comandante de la Policía nos detuvo y mandó a un agente con nosotros en la camioneta para que nos llevara al Comando, yo le dije que para qué nos iba a llevar a allá si nosotros no éramos los del problema, más sin embargo, el agente se subió a la camioneta en la parte trasera, yo salí rumbo y por la vía a Guadalupe (H), después de haber caminado unas dos cuadras o mejor andado en la camioneta, el agente nos dijo que si queríamos venirnos le teníamos que dar plata la cual (sic) yo me negué, todo esto transcurría mientras la camioneta iba andando; al llegar a la bomba de gasolina por la vía a Guadalupe (H) el policía dijo yo me quedo aquí, yo paré, el policía se bajó, yo arranqué otra vez, había andado la camioneta unos 20 metros aproximadamente, cuando oí unos tiros, hizo varios tiros los cuales impactaron dos en la camioneta y uno en la pierna derecha de Álvaro Losada Córdoba, yo seguí andando para Guadalupe (H), yo no paré y llegando al puente por la vía a Suaza (H), Álvaro se desmayó, perdió el conocimiento, se fue encima mío, yo llegué a Guadalupe y fui directamente a la habitación (sic) del doctor Saúl Montero García, él salió, lo llevamos al consultorio y ahí lo bajamos a Álvaro; estando ahí llegó la Policía que me venía siguiendo desde Altamira (H), me golpeó y me trató mal, con palabras soeces y me llevaron para el Comando de la Policía de aquí de Guadalupe (H), me llevaron al hospital para tomarme la prueba de alcoholemia, la cual salió negativa, volvieron y me llevaron para el Comando y me metieron al calabozo; al día siguiente tipo siete de la mañana me sacaron, me parece que me hicieron firmar un papel y me entregaron la camioneta, yo ese mismo día que era lunes me fui para Neiva (H) y demandé al agente en el Juzgado 66 de Instrucción Penal Militar de dicha ciudad, como a los tres días supo el agente de que yo lo había demandado y mandó dos policías de civil para que conversaran conmigo y arregláramos el problema con plata, para que yo le quitara la demanda al agente, me insistieron como en dos oportunidades a lo cual me negué rotundamente, cuando el agente se bajó en la bomba de gasolina, habían (sic) dos señores ahí, uno era el del montallantas que trabajaba en esa época el cual se dio cuenta que el agente se bajó de la camioneta sano, él, osea el policía, apareció luego con la ropa destrosada y el fusil destrosado argumentando que nosotros lo habíamos forcejeado y arrastrado en la camioneta, lo cual fue falso ... Yo desobedecí la orden, porque en el momento en que el agente en que (sic) se subió a la camioneta nos trató mal, con palabras soeces y me dijo que en el Comando nos iba a dar una golpiza, yo le contesté que si era para pegarnos que nos llevaba allá, yo no iba, por eso tomé la decisión de irme para Guadalupe, porque él nos amenazó” (fl. 276 a 277 c 1).

- Testimonio del señor Pedro Antonio Criollo Castillo, rendido ante la Juez Único Promiscuo Municipal de Altamira, Huila, el día 28 de noviembre de 2000 (fl. 293 a 296 c 1), el cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 265 del 24 de octubre de 2000 emitido por el Tribunal Administrativo del Huila (fl. 274 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“... No recuerdo la fecha ni el año, pero eso hace como ocho años si no estoy mal, eso hace hartito, yo estaba dormido, tengo un ranchito a bordo (sic) de una carretera por la vía que sale de Altamira a Guadalupe, yo estaba dormido y como que me desperté y sentí que un carro hacía ruum (sic), como tratando de arrancar y se detenía y otra persona le conversaba a los del carro y el carro trataba de arrancar y una persona le conversaba al conductor, yo sentí que el carro arrancó y se fue y al momentico sonaron unos tiros, entonces yo me tiré por debajo de la cama, le dije a la mujer se entró la guerrilla, entonces la mujer me dijo ‘eso no es la guerrilla, entonces con la voz de aliento que ella me dio entonces (sic) me paré...” (fl. 293 a 294 c 1).

- Testimonio del señor Gilberto Lis Tierradentro, rendido ante la Juez Único Promiscuo Municipal de Altamira, Huila, el día 28 de noviembre de 2000 (fl. 296 a 298 c 1), el cual se recepcionó con fundamento en el despacho comisorio No. 265 del 24 de octubre de 2000 emitido por el Tribunal Administrativo del Huila (fl. 274 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“... La fecha no la recuerdo, lo que sí recuerdo es que era un domingo por la noche, ya a amanecer el lunes, yo trabajaba como bombero en la bomba de don Antonio Trujillo, ubicada a la salida para Guadalupe, cuando subía una camioneta y por ahí al frente del polideportivo paró, volvió y arrancó y ahí al frente de la bomba volvió y paró y ahí le decía unos manes (sic) a un agente de la policía que se bajara y él se bajó ahí y la camioneta arrancó más arriba y se arrodilló y los agarró a tiros, lo que si no sé es decirle cuántos tiros le hizo pero fue como una ráfaga lo que sonó de tiros, luego el policía se vino hacia el surtidor donde yo estaba y se puso a conversar conmigo y me dijo ‘se fueron esos hijuepuetas’, y me dijo pero ahora vamos por ellos, estando él conversándome llegó el Cabo de la Policía Ninco y se subieron a un bus de Coomotor hacia Guadalupe a traer a los que se habían acabado de volar (sic), de allá para acá cuando llegaron, llegaron en un bus de Autobuses, y el policía que había hecho los disparos me dijo que ‘dijera que lo llevaba[n] en rastra’, los de la camioneta pararon y le dijeron bájese porque nosotros no lo llevamos; el policía me dijo que dijera que lo llevaban de rastra, y se encontraba físicamente bien, lo único era que olía a trago; cuando me llamaron aquí a este juzgado a una declaración ya al otro día de los hechos, fue que me mostraron un uniforme todo molido, pero como digo el policía estaba sano, no tenía ningún raspón, ni el uniforme dañado ... Lo único que escuché fue que le dijeron que se bajara, que ello[s] no lo llevaban y arrancaron y el policía arrancó a correr y se arrodilló y le disparó con el fusil, el carro arrancó en zic zac (sic) y por eso no le pegaron todos los tiros”.

3.- Los hechos probados y el análisis de la responsabilidad de la entidad demandada.

De las pruebas aportadas al proceso, la Sala encuentra debidamente acreditado que el día 7 de junio de 1992 los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel se encontraban en una discoteca en el municipio de Altamira (Huila), cuando unos miembros de la Policía Nacional llegaron al lugar para investigar una riña que se desató en el lugar; los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel fueron conminados por la autoridad para dirigirse en un vehículo de su propiedad a la Estación de Policía del municipio en compañía del agente Germán Fuentes Caballero pero, en lugar de seguir las órdenes que se les impartieron, optaron por dirigirse a su lugar de habitación en el municipio de Guadalupe. En el camino, al parecer, hicieron descender del vehículo al agente de la Policía que iba con ellos quien al bajarse del mismo y al ver que se alejaba, optó por disparar su arma de dotación oficial –un fusil Galil– causándole graves heridas al señor Losada Córdoba.

La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el régimen de responsabilidad generalmente aplicable en casos en los cuales el daño se produce por el uso de un arma de fuego de dotación oficial es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, a propósito del cual esta Sala ha afirmado:

“Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”⁵.

En el mismo sentido, para la Sala:

“En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional⁶; en este sentido

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, C.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Cita textual del fallo citado: “Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -

la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos”⁷.

De igual manera, resulta pertinente reiterar lo afirmado por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012⁸, en torno a la aplicación de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comento se consideró:

“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 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, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

A la luz de los precedentes jurisprudenciales reseñados, la Sala procederá a analizar los hechos probados.

sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su actuación no pudiera calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 18674.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

En el expediente se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del daño antijurídico sufrido por el señor Losada Córdoba, víctima directa; de lo anterior da cuenta el dictamen médico legal realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 3 de noviembre de 2000 (fl. 231 c 1) en cuyo contenido se indicó tanto la causa de las lesiones (proyectil de arma de fuego), como la existencia de las secuelas físicas permanentes causadas al señor Losada Córdoba, conclusiones que ya se transcribieron en el presente proveído.

Pues bien, el nexo causal entre el daño antijurídico que sufrió el señor Losada Córdoba y el uso de un arma de dotación oficial se encuentra debidamente acreditado en el expediente. Los testigos cuyas declaraciones se recepcionó en el proceso fueron concordantes en afirmar que el señor Losada Córdoba se encontraba en el vehículo de propiedad del señor Peña Pimentel cuando, desde la distancia, el agente Fuentes Caballero decidió disparar su fusil de dotación, conclusión que coincide con las apreciaciones de la Justicia Penal Militar que condenó al referido agente por lesiones personales contra el señor Losada Córdoba, por estimar que las mismas se produjeron como consecuencia del uso indebido del arma de dotación oficial; los declarantes dieron cuenta, también, del hecho que el agente Fuentes Caballero, con el apoyo de sus compañeros, intentó disimular su actuación mediante maniobras al parecer fraudulentas.

Alega la parte demandada en su recurso de apelación que, aun cuando la conducta del agente Fuentes Caballero pudo haber sido desmedida, ella se explica por la actitud de la víctima, ya fuere como causa exclusiva de los perjuicios alegados por ella o como una concausa en su consolidación.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, esta Sala ha afirmado:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del

demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

‘En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

‘Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»⁹.

‘En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"¹⁰, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"¹¹, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está

⁹ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

¹⁰ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

¹¹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

“Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹² y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”¹³. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

“No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

“Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo ‘inimaginable’ de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su

¹² Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

¹³ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada¹⁴.

*“Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, **es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima***¹⁵¹⁶.

Descendiendo al caso concreto, Sala estima que la conducta indebida, imprudente y, en sí misma, ilegal que se atribuye al señor Losada Córdoba, quien decidió voluntaria e irresponsablemente desobedecer las indicaciones impartidas por parte de los miembros de la Fuerza Pública que le ordenaron dirigirse a la estación de Policía, no alcanza la entidad suficiente para considerarla como justificación —total o parcial— a la respuesta del agente Fuentes Caballero; en este sentido, el uso del arma de dotación oficial fue, bajo cualquier óptica, excesiva frente a los hechos ocurridos ese 7 de junio de 1992, máxime si se tienen en cuenta las razones que

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 16.530.

¹⁵ Cita textual del fallo referido: “En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: ‘El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva ‘consigo la absolución completa’ cuando ‘el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima’. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333’. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972”.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 17605.

llevaron a la Policía a ordenar la detención de los señores Losada Córdoba y Peña Pimentel, se originaron en una riña callejera y que las autoridades de Policía tenían establecida la identidad de los supuestos prófugos y su destino.

Aunado a lo anterior cabe traer a colación, en este punto, lo consagrado en el artículo 30 del Código Nacional de Policía, a cuyo tenor:

“ARTICULO 30. Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

“Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga” (negritas de la Sala).

No escapa, tampoco, a la Sala el hecho de que los miembros de la entidad demandada hayan permitido a los señores Peña Pimentel y Losada Córdoba conducir la camioneta en la que emprendieron la fuga, si, tal como lo afirma la misma entidad en el escrito de contestación de la demanda, se encontraban en evidente estado de alicoramiento, poniendo así en peligro la seguridad y la vida de los transeúntes, de los demás conductores, de los mismos señores Peña y Losada y del agente Fuentes Caballero, cuya orden era la de acompañar a los anteriores.

Por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos formulados por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia y la confirmará en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad patrimonial, por cuanto se acreditó una falla del servicio imputable a la entidad pública demandada.

4.- La liquidación de los perjuicios.

La Sala se pronunciará respecto de la tasación de perjuicios que efectuó el Tribunal *a quo*, la cual si bien no fue objeto directo del recurso de apelación –cuyo objeto se circunscribió a la existencia de la responsabilidad por parte de la entidad demandada– se encuentra íntimamente ligada al objeto de la controversia que ahora resuelve la Sala en segunda instancia.

En múltiple, constante y coherente jurisprudencia, la Sala se ha pronunciado acerca del alcance del recurso de apelación y la forma en que le impone estrictos

límites al fallador de segunda instancia con el fin de garantizar el principio de contradicción que forma parte del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto resulta pertinente resaltar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

“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 (...)” (Negrillas adicionales).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia¹⁷ de la sentencia como el principio dispositivo¹⁸,

¹⁷ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

¹⁸ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”

“Son características de esta regla las siguientes:

razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*”¹⁹.

En la misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de agosto de 2010²⁰, reiteró la posición que se deja expuesta acerca de la existencia de la regla general en cuya virtud la competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada:

“Al tenor del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 368, ejusdem, el fallo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones propuestas por el accionado, o que el juez ha debido reconocer de oficio, de modo que si el juzgador deja de pronunciarse sobre lo que en esa medida le corresponde, o se extralimita, quien resulte afectado con ese pronunciamiento constitutivo de un error ‘in procedendo’, para enmendarlo cuenta con la referida causal de casación.

En reciente decisión la Corporación reiteró que concordante con el principio dispositivo, el postulado de la congruencia supone ‘una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo, con el fin de establecer una de las tres causas de ocurrencia de la anomalía en cuestión: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); y en fin, la de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (citra petita) (...) (Sentencia de casación civil de 7 de octubre de 2009, exp. 2003-00164).

(...)

Ante esa circunstancia lo primero que resulta pertinente precisar es el tema de la competencia del ad quem, la cual está orientada por los parámetros previstos en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, que en su parte pertinente reza: ‘La apelación se entiende

“(...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

¹⁹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ruth Marina Díaz, expediente No. 05001-3103-001-2002

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’.

*Esta Corporación al estudiar el alcance del citado precepto comentó en sentencia de 8 de septiembre de 2009, exp. 2001-00585-01, que ‘(...) la norma establece que la apelación se entiende interpuesta ‘en lo desfavorable al apelante’, regla de alto valor constitucional pues consagra la interdicción de la reformatio in pejus. En suma, esta primera regla impide desmejorar la posición del apelante único; **no obstante, esa parte del precepto no puede leerse como una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum determinar libremente ‘qué es lo desfavorable al recurrente’, pues a renglón seguido la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual ‘no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’.** (Se deja destacado en negrillas).*

Otro aspecto de importancia en el desarrollo de la alzada lo constituye la sustentación, requisito que contempla el párrafo 1º del canon 352, ibídem, según la modificación que introdujo el precepto 36 de la Ley 794 de 2003, el cual reclama que ‘(...) el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia’, y como consecuencia de ello reconoció la Corte en el citado fallo, que en ‘ese escenario, el juez de segunda instancia no puede suplantar a la parte interesada en la labor de determinar el alcance de la protesta o para fijar qué es ‘lo desfavorable’ al recurrente, pues tal intervención además de inopinada y sorpresiva, quedaría a salvo de cualquier posibilidad de réplica, y por lo mismo de control de las partes; así, ante una construcción hecha por el juez en la sentencia de segunda instancia, mediante la cual define a última hora, qué considera desfavorable al apelante, éste mismo podría verse sorprendido y sin más opciones.

En párrafo posterior se indica, que ‘(...) corolario de todo lo dicho, queda la afirmación de que el juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia, ni puede concretar sin ataduras ‘que es lo desfavorable al apelante’, para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no sólo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo (...)’. (Subrayas y negrillas adicionales).

Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad y a su análisis

y resolución deberá ceñirse el juez²¹. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”²².

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”²³.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *non reformatio in pejus*, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

²¹ Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. C.P. Alier Hernández Enríquez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien aparece como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, a cuyo tenor:

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

No sobra puntualizar que la *no reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: **i).**- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la *litis* (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; **ii).**- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.)²⁴.

Acerca del alcance de la garantía de la *no reformatio in pejus*, la Sala ha señalado:

“En efecto, la no reformatio in pejus, o, prohibición de la agravación en peor, se concibe como garantía del derecho al debido proceso dentro del trámite de la segunda instancia, pues condiciona la competencia del ad quem que conoce del mismo; el alcance de dicho condicionamiento ha sido precisado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos²⁵:

²⁴ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

*“Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’ (...). En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, **tratándose de apelante único**, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), **no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional”**. (Se resalta y subraya)*

“La prohibición de empeorar la situación del apelante único se circunscribe entonces al contenido de la decisión que se impugna, es decir, el juez de segunda instancia sólo puede modificarla si con ello el apelante resulta favorecido o mejorado en el reconocimiento de sus pretensiones.

“De allí que, si el recurso de apelación no prospera y por ende se confirma la decisión que, por desfavorable, fue impugnada, no existe fundamento alguno que permita siquiera considerar el quebrantamiento del aludido principio”²⁶.

Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a 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”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002, Exp. 19.700 y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, Exp. 12.648, C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos²⁷.

De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

En relación con la regla general mencionada, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez *ad quem*, conviene precisar que dicha regla general admite algunas excepciones autorizadas por la Constitución Política o por la ley, de las cuales, a título puramente ilustrativo, se encuentran aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa deberá decretarlos de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos²⁸ en los cuales ha denegado las pretensiones de

²⁷ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

²⁸ En relación con la caducidad de la acción ejercida, la Sala ha sostenido:

“Esta Sección del Consejo de Estado ha señalado que el Juez está facultado para declarar de oficio la caducidad de la acción cuando quiera que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, encuentre probados los supuestos que la configuran; al respecto la Sala ha considerado:

‘La caducidad de la acción puede entenderse como la institución jurídico-procesal mediante la cual el legislador, en consideración a la seguridad jurídica y el interés general, establece límites temporales para el ejercicio de las acciones que materializan el derecho de acceso a la administración de justicia. Cuando opera la caducidad se extingue el derecho de acción ‘de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado’. Por ser de orden público, la caducidad es indisponible, irrenunciable y el juez, cuando encuentre probados los respectivos supuestos fácticos, puede declararla de oficio, aún en contra de la voluntad de las partes. La caducidad opera por el sólo transcurso objetivo del tiempo, y su término perentorio y preclusivo, por regla general, no se suspende, no se interrumpe y no se proroga”. [Sentencias de 24 de abril de 2008, exp. 16.699. M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 30 de agosto de 2006, exp. 15.323, entre muchas otras].

Ahora, en punto a la legitimación en la causa de las partes, se ha sostenido:

*“Cabe recordar que constituye una postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, **en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado**”. (Se destaca). [Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, exp. 13.356., sentencia reiterada en muchas oportunidades por la Sala].*

Y frente al tema de la inepta demanda, se ha determinado:

“En consecuencia, la Sala encuentra demostrada la indebida escogencia de la acción, lo cual torna improcedente un pronunciamiento de fondo comoquiera que la adecuada escogencia de la acción constituye presupuesto de la sentencia de mérito, tal como lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado:

“Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia, sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación ‘de declarar la razón por la cual no puede proveer’. [sentencias de 28 de abril de 2010, exp. 17.811 y de 27 de abril de 2011, exp. 19.392].

Conviene igualmente destacar, además, que la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó acerca del deber de sustentar el recurso de apelación como presupuesto insalvable e ineludible, para decidir en segunda instancia el caso correspondiente, con fundamento en el aludido marco argumentativo que, dicho sea de paso, debe guardar total coincidencia con las consideraciones expuestas por el juez de primer grado, para efectos de controvertir la decisión impugnada. Así ha discurrido la Sala al considerar que:

“(…) es claro que el recurso de apelación, también llamado recurso de alzada -y que constituye la principal garantía para los derechos de los asociados que acuden a la administración de justicia, en cuanto implica la revisión de sus decisiones por un funcionario diferente al que las profirió, está instituido para permitir que la parte inconforme con una decisión judicial proferida en proceso de primera instancia, acuda ante el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, con el fin de exponer ante aquel las razones por las cuales considera que el a-quo incurrió en un error en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho y en consecuencia la decisión debió ser distinta a la expedida, para obtener por este medio que el superior jerárquico -juez ad-quem- la revise y la reforme o revoque, según lo solicitado por el recurrente, pudiendo dicho funcionario examinar la decisión objeto del recurso con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la primera instancia y aún en la segunda, cuando se reúnan las condiciones legales para ello.

“.....

2.2. La sustentación del recurso:

Como ya se dijo, uno de los requisitos de viabilidad de los recursos es su sustentación, la cual ‘(…) es una imposición del dec. 01 de 1984, con consecuencias procesales para el que debiendo hacerla no lo hace. Lo que demuestra que la ley impuso ese requisito como obligatorio para su procedibilidad; requisito que debe cumplirse no de cualquier manera sino con manifestación de inconformidad, la que puede ser total o parcial, por tratarse precisamente de condenas de naturaleza renunciante. La inconformidad debe referirse a la resolutive de la providencia, porque es la que muestra o define lo favorable o desfavorable del fallo²⁸ (La Sala resalta).

Ello significa que resulta indispensable, al interponer el recurso de apelación en contra de una providencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa –el juez o el tribunal-, sustentarlo en debida forma, lo cual equivale a exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sirven de fundamento a la discrepancia del recurrente para con la decisión del juez y a través de los cuales busca llevar al convencimiento del funcionario judicial encargado de resolverlo –el superior jerárquico de quien profirió la decisión- la certeza de que la providencia incurrió en un error de hecho o de derecho y, por lo tanto, debe ser efectivamente modificada o revocada en los términos solicitados por el recurrente.

De conformidad con lo expuesto, es claro que el recurrente no cumple con la carga procesal que pende sobre él con la mera presentación de un escrito en el que manifieste que interpone el recurso de apelación en contra de la providencia que le ha sido notificada, sino que

la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez *a quo*.

Las reglas que impone el ordenamiento jurídico al análisis del recurso de alzada y que han sido desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la Corporación deben, también, analizarse a la luz de las competencias que la Constitución y la ley le atribuyen al juez en cuanto a la dirección del proceso y, particularmente, en torno a la facultad oficiosa reseñada frente a temas que, aun cuando no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad, son consustanciales a la labor de defensa del ordenamiento jurídico entre los cuales debe contarse, a más de los anteriormente expuestos, la de subsanar la falta de congruencia que pudiere encontrar el fallador de segunda instancia en la sentencia recurrida, en la medida en que con ello se pueda, además, evitar una eventual nulidad procesal por violación del derecho de defensa de una de las partes, originada directamente en la sentencia de primera instancia.

En el caso que ahora se decide en segunda instancia, la Sala advierte que la parte actora circunscribió su pretensión indemnizatoria al pago, a favor de los demandantes, de los *“daños y perjuicios morales [en] el equivalente en pesos, a un mil gramos de oro puro, al precio que se encuentra en el metal a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República”* (fl. 8 a 9 c 1), pero ocurre que el Tribunal *a quo* condenó a la entidad demandada al pago de indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales y fisiológicos cuya reparación no fue solicitada en la demanda; así se pronunció el fallo en examen:

necesariamente debe proceder a su sustentación, requisito que debe ser verificado por el superior al momento de entrar a estudiar la viabilidad del recurso y si procede o no su admisión, de modo que si el escrito de interposición del recurso no cumple con dicho requisito, el funcionario judicial debe correr traslado al apelante para que lo sustente, so pena de que el respectivo recurso sea declarado desierto si no lo hace dentro del término otorgado para ello.

Por otra parte, también se advierte que el juez efectúa un análisis preliminar del recurso interpuesto, con la finalidad de establecer el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos que lo viabilizan y de esta manera decidir sobre su admisión o inadmisión; pero el estudio concreto de los argumentos expuestos por el apelante como sustento del recurso interpuesto para obtener la modificación o revocación de la providencia impugnada, sólo se efectúa al momento de decidir el recurso mismo, cuando el juzgador establecerá si es procedente o no acoger dicha solicitud del recurrente y por lo tanto, si procede su modificación, su revocación o su confirmación”. [Sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.115, reiterada en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 17.721].

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a favor, y a título de indemnización total, los siguientes valores expresados en pesos a favor del señor Álvaro Losada Córdoba (cc# 83’055.026 de Guadalupe):

<u>Por perjuicio material</u>	<u>\$2’237.683.00</u>
Por perjuicio moral	\$4’980.000.00
<u>Por perjuicio fisiológico</u>	<u>\$6’640.000.00</u>
Total	\$13’857.683.00

“Son: Trece millones ochocientos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y tres pesos” (se deja subrayado, fl. 334 c ppal).

Salta a la vista, entonces, que el Tribunal *a quo* se excedió en la sentencia de primera instancia por cuanto decretó el pago de los perjuicios materiales y fisiológicos, perjuicios que no fueron solicitados por la parte actora en sus pretensiones –quien las limitó al pago de perjuicios morales causados con ocasión de las lesiones personales sufridas por el señor Losada Córdoba–, rompiendo de esta manera el principio de congruencia que debe regir en toda decisión judicial.

El principio de congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 305 del C. de P.C., a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 305. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las 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 de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

“En la sentencia 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”.

Esta Corporación, en numerosos pronunciamientos que conforman jurisprudencia constante, ha desarrollado el anterior precepto, así, se ha afirmado que:

“Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa).

“El principio así concebido, persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.

“Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)”²⁹.

En similar dirección, en reciente sentencia, esta Sección señaló:

“De acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1° numeral 135 del Decreto 2282 de 1989), la decisión del juez debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas en la demanda y los hechos descritos en la misma, debiendo existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, que resulta afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita)”³⁰.

La Corte Constitucional, por su parte, ha delimitado el alcance del principio de congruencia, el cual se enmarca dentro del derecho fundamental al debido proceso, tal como se indicó anteriormente; así, para la Corte Constitucional:

“3. Vía de hecho y principio de congruencia

3.1. El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil ...

“Este es un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad. Sin embargo, en el plano constitucional y, específicamente, en el marco de la acción de tutela, la apreciación del

²⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de septiembre de 2010, Exp. 16605, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2011, Exp. 20410, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

vicio de incongruencia atribuible a determinada acción u omisión judicial, no puede ejercerse con la intensidad y extensión que le son propias a la legislación civil (y que en esa misma medida puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción ordinaria), pues lo que está en juego ahora, en sentido estricto, no es la revisión del proceso ordinario y la materia concreta sobre la que este versa (asunto que siempre será competencia del juez ordinario), sino la presunta violación de derechos fundamentales que se traducen en el desconocimiento de las garantías básicas de los sujetos que acuden a la administración de justicia, y que convierten a los actos judiciales en ejercicios arbitrarios e irrazonables de poder.

“3.2. En la ya extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la noción de vía de hecho, no existen muchos antecedentes que aludan a la violación del principio de congruencia como elemento desencadenante del juicio encomendado al juez de tutela; no obstante, es posible establecer ciertos criterios a partir de los cuales se puede apreciar si una actuación judicial en la que se reconocen derechos más allá de lo demandado configura o no una violación del Ordenamiento Superior.

“3.3. Así, la incongruencia que es capaz de tornar en de vía de hecho la acción del juez (reflejada en una providencia), es sólo aquella que ‘subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y del derecho de defensa’. De esta forma, cuando se realice un juicio sobre la actividad del juez, para establecer si la violación del principio de congruencia constituye o no una vía de hecho, se deberá tener en cuenta (1.) la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2.) si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3.) si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.

“Estos criterios de análisis deben llevar a la conclusión de que la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado es protuberante (...) De lo contrario, el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, será insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso.

*“3.4. Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? **Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa (sic) en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, ‘se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa***

(artículo 29 C.P.). Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó” (negritas de la Sala)³¹.

En la misma dirección, en sentencia posterior la Corte Constitucional afirmó:

“Con respecto al principio de la congruencia es claro que dicho postulado debe ser advertido por Jueces y Magistrados al proferir sus providencias, so pena, en los eventos que la incongruencia por extralimitación u omisión sea manifiesta pueda conducir la decisión judicial a una ineluctable vía de hecho. Se requiere, debe insistirse, que la disparidad entre lo pedido, lo probado y lo debatido sea notoria”³².

En el presente caso concreto, la Sala encuentra que en la sentencia de primera instancia se desconoció el principio de congruencia que debe inspirar el actuar del juez en la expedición de las providencias y, vulneró, por contera, el derecho fundamental al debido proceso de la demandada, pues al condenar a la entidad demandada al pago de los *perjuicios materiales y fisiológicos* se incurrió en un típico caso de fallo *extra petita*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que: **i)** la tasación de los perjuicios se encuentra íntimamente ligado al análisis de la existencia de la responsabilidad patrimonial y, por tanto, aquella puede ser revisada cuando ésta es objeto del recurso de alzada y que, **ii)** el juez conductor del proceso es garante de los derechos fundamentales de las partes en el marco del trámite procesal, particularmente del derecho al debido proceso, del cual forma parte esencial el principio de congruencia, es claro entonces que el juez puede y debe decretar de oficio su vulneración; en este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto se refiere a la condena al pago de la indemnización de los perjuicios

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

³² Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

materiales y fisiológicos a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, comoquiera que la reparación por tales conceptos no fue solicitada por el actor en su libelo demandatorio.

Dado que sí fueron solicitados por la parte actora la Sala mantendrá incólume lo dispuesto por el Tribunal *a quo* respecto del pago de los perjuicios morales, los cuales fueron tasados en quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero modificará la liquidación que de los mismos realizó el Tribunal *a quo* a valores de la fecha de la sentencia de primera instancia, con el fin de mantener su valor constante.

La condena en contra del llamado en garantía a restituir el 100% del valor de lo que hubiere de pagar la entidad demandada no fue cuestionada en el recurso de alzada, razón por la cual la Sala no se pronunciará al respecto, en los términos en los que fueron explicados los límites del recurso de alzada, no obstante lo cual cabe precisar que aunque ha de mantenerse la decisión aludida en el sentido que se deja señalado, esto es que el llamado en garantía deberá reintegrar a la entidad demandada y a la vez llamante el 100% de lo que ella pague, como suma principal o como capital (sin incluir intereses que puedan generarse por razones ajenas al llamado), a favor de los demandantes por razón de la condena que aquí ha de imponerse, ello no constituye óbice para que el fallo apelado deba modificarse en cuanto no podrá mantenerse en este punto la cantidad total de dinero que se indicó el llamado debería restituir a la entidad demandada (\$13'857.683.00), puesto que, según ya se explicó con amplitud, ese monto específico se verá sustancialmente reducido en cuanto del mismo no pueden formar parte –como inicial y equivocadamente lo dispuso el fallo apelado– las cantidades liquidadas por concepto de los perjuicios material y fisiológico cuyas reparaciones no fueron deprecadas en la demanda.

5.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A :

PRIMERO: Modifícase la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión, el día 8 de julio de 2003 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

PRIMERO: *Declárese administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los hechos ocurridos el día 7 de junio de 1992 en el municipio de Algeciras, Huila, donde resultó lesionado el señor Álvaro Losada Córdoba.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar la suma equivalente a quince (15) S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales, a favor del señor Álvaro Losada Córdoba.*

TERCERO: *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

CUARTO: *Declarar que el señor Germán Fuentes Caballero debe reintegrar y en consecuencia cancelar a la Nación – Policía Nacional, el 100% del valor que ésta pague como suma principal a favor del señor Álvaro Losada Córdoba, en virtud de la condena impuesta mediante la presente sentencia.*

QUINTO: *La sentencia deberá cumplirse en el término establecido en el artículo 176 y conforme a los parámetros del 177 del C.C.A.*

SEXTO: *Expídanse las copias pertinentes, una vez ejecutoriada la presente sentencia, con destino al actor con las constancias previstas en el Art. 115 del C.P.C., a la Nación – Policía Nacional y al Ministerio Público.*

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA