

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Traslado de la prueba. Proceso disciplinario y penal militar. Valor probatorio. Valoración probatoria / INDAGATORIA - Valor probatorio. Valoración probatoria

En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas 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 inadmisión. En el presente asunto, como quiera que las pruebas trasladadas del proceso penal militar y penal ordinario fueron coadyuvadas por la entidad demandada, la cual además intervino en su práctica, y las mismas obran en copia auténtica, serán valoradas para la resolución del recurso de apelación. Asimismo, las indagatorias de los agentes y oficiales de la policía implicados en el hecho no serán valoradas, en razón a que carecen del requisito del juramento, formalidad necesaria para poder ser tenidas como declaración de tercero conforme al artículo 227 del Código de Procedimiento Civil. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el traslado de las pruebas y su valoración, consultar sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 17805.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 227

UTILIZACION Y USO DE ARMAS DE FUEGO - Régimen objetivo de responsabilidad. Título de imputación aplicable riesgo excepcional / SI EL DAÑO FUE INTECCIONAL - Título de responsabilidad aplicable de falla del servicio

El título de imputación para analizar los daños que se ocasionan por un arma de fuego es el de riesgo excepcional, siempre que no se derive de las pruebas obrantes en el expediente la constitución de una falla del servicio, pues en dado caso es deber de la jurisdicción reprochar el erróneo comportamiento de la administración, con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales. El uso de armas de fuego representa una actividad peligrosa y como tal el régimen que guía su estudio es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, especialmente en los casos donde el daño ocurre de manera accidental. En términos generales esta responsabilidad se configura por el hecho de que la administración para el ejercicio de sus funciones se sirve de instrumentos -armas de fuego- que pueden generar un peligro para los administrados. Materializado este riesgo, surge la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados, al ser una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. A la administración le es posible exonerarse de responsabilidad sólo si se acredita que la causa del daño fue de manera exclusiva y determinante el hecho de la víctima o de un tercero o la constitución de una fuerza mayor. Cuando el daño es ocasionado de manera intencional, el régimen de responsabilidad objeto de análisis es el de falla del servicio, a partir del cual se debe analizar si existió un uso desproporcionado e ilegítimo del arma de fuego del

que se pueda desprender la atribución de responsabilidad por el daño causado. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencias de: 18 de junio de 2008, exp. 17516; 19 de julio de 2008, exp. 16344; 30 de julio de 2008, exp. 17066 y de 11 de noviembre de 2009, exp. 17927

CAUSALES EXIMENTES O EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD - Fuerza mayor, hecho exclusivo o determinante de un tercero o de la víctima / CAUSALES EXIMENTES O EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD - Presupuestos para su procedibilidad / CAUSALES DE JUSTIFICACION DE LA CONDUCTA PUNIBLE - Legítima defensa y el estado de necesidad

Las causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga 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. Como estrategia de defensa envuelve que la administración pública no pone en cuestión el daño antijurídico causado, ni el nexo causal entre el daño y la conducta activa o pasiva, pero en cambio le atribuye a una causa extraña la responsabilidad o la imputación del daño, como quiera que considera que ésta no es atribuible a su conducta, o su conducta se encuentra justificada por un elemento externo a ella. En el caso específico de causa extraña atribuible al hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar que en ella se ubican aquellos casos usualmente identificados en el derecho penal como causales de justificación de la conducta punible como son la legítima defensa y el estado de necesidad (artículo 32 numeral 7), situaciones en las que la conducta desplegada por el agente, al ampararse en el ordenamiento jurídico no es valorada como antijurídica (artículo 11 de la Ley 599 de 2000). **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 19067

HECHO EXCLUSIVO Y DE DETERMINANTE DE UN TERCERO O DE LA VICTIMA - Presupuestos para que se aplicación como causales eximentes de responsabilidad

Desde la mirada de la responsabilidad de la administración, para que opere la causal de hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, en cada caso concreto se debe verificar, 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, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de: 26 de enero de 2011, exp. 18429 y de 9 de mayo de 2011, exp. 19976

CAUSALES DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD - Supuestos. Interrogantes en el supuesto hecho exclusivo de la víctima / CAUSALES DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD - Supuesto de hecho exclusivo de la víctima: Uso de un arma por parte de la víctima

Son varios los interrogantes que se precisa esclarecer para determinar la configuración de las causales de exclusión de responsabilidad, en el supuesto de hecho exclusivo de la víctima alegado por la demandada como justificador del grado de intensidad de la actuación policial, como son: i) el uso de un arma por parte del occiso; ii) la presencia de un segundo hombre en el lugar de los hechos; iii) la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad del uso de la fuerza en la obtención de un fin legítimo como era la captura de un sospechoso. (...) las profundas inconsistencias que rodean la procedencia del arma encontrada junto al cuerpo del señor Andrés Jurado y su efectivo uso contra miembros de la policía nacional en la escena de los hechos no fue plenamente esclarecida en la investigación. (...) si bien en la diligencia de levantamiento del cadáver se consignó que el occiso portaba un arma, lo cierto es que, del acervo probatorio recaudado, no se demostró que el señor Andrés Jurado hubiera disparado, pues no existe prueba técnica que acredite tal circunstancia, ni preocupación de la justicia penal militar ni de la demandada por acreditar la misma; además, para la Sala las declaraciones que confirman este hecho son creíbles y fidedignas, en el sentido de que ninguno de los comerciantes y personas que le conocían le habían visto portar armas ni antes ni durante el operativo. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 20437

CAUSALES DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD - Supuesto de hecho exclusivo de la víctima: Presencia de una segunda persona en el lugar de los hechos

El segundo punto no resuelto en el sub iudice corresponde a la supuesta presencia de otro hombre en el lugar de los hechos y que escapó durante el operativo, aunque a la postre nadie lo vio. En efecto, en el acta de levantamiento de cadáver, en el acápite 18 correspondiente a averiguación de los hechos se especificó: "Se tiene información que los hechos fueron a consecuencia de haber reaccionado con revolver en mano al momento de ser sorprendido recibiendo una plata, producto de una extorsión, en compañía de otro sujeto que logró huir (...) La versión que al respecto rindieron los policías implicados en los hechos en lo atinente a la supuesta presencia de otro hombre resultan contradictorias, con abundantes imprecisiones, mientras que los testimonios de la propietaria del "Bar las Acacias" en que se reunirían -Celmira Rodríguez- y del local vecino "Acuario" y que visitó Andrés Jurado antes de la cita, confluyen en asegurar que éste asistió sólo al lugar, sacó una silla a la calle y se sentó a esperar en la parte delantera del establecimiento a su presunta deudora la señora Elvia, quien al llegar a la cita le propuso ir al parque para pagarle la plata, alternativa a la cual se negó el señor Jurado respondiendo: "yo la plata no se la presté en un parque", según testimonio de la señora Celmira Rodríguez Barahona. La propietaria de la cantina adicionalmente aclaró que el negocio se encontraba cerrado y que sólo abrió para atender al señor Jurado, por tanto la presencia de una segunda persona en el lugar no es creíble.

CAUSALES DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD - Supuesto de hecho exclusivo de la víctima: Razonabilidad, proporcionalidad y necesidad del uso de la fuerza en la obtención de un fin legítimo como es la captura del sospechoso / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - No procede / FALLA DEL SERVICIO - Procedencia por exceso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado, no razonable e innecesario en relación con la inminencia de la circunstancia

El tercer asunto se refiere entonces a la proporcionalidad en el uso de la fuerza empleada por la SIJÍN para obtener la legítima captura de un sospechoso actuando en flagrancia, argumento que de no prosperar resultaría neurálgico para determinar si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio, justamente por desproporción en el uso de la fuerza pública. En este sentido resulta imperativo precisar que el uso de la fuerza debe someterse a un juicio de razonabilidad y necesidad, que complementa el de mera proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, para establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión. (...) el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2º superior asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes. Ahora bien, lo anterior no significa que en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, es posible acreditar una causal eximente de responsabilidad, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda; como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma. (...) En el sub lite y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, es dable sostener que la muerte del ciudadano Andrés Jurado pudo haberse evitado, si la demandada hubiera implementado las medidas de seguridad necesarias para protegerle la vida (...) De conformidad con el material probatorio no procede la causal eximente de responsabilidad alegada por la demandada toda vez que el resultado de la actuación policial pudo ser evitado conforme al análisis previamente hecho. En vez de ello, efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado, no razonable e innecesario en relación con la inminencia de la circunstancia. (...) la Policía Nacional no solamente incurrió en exceso de fuerza al momento de capturar al señor Andrés Jurado, sino que incluso difundió, a través de un comunicado de prensa ante los medios locales, que había dado de baja a un peligroso extorsionista, información errada e irresponsable que comprometió el derecho fundamental al buen nombre (art. 15 Superior) tanto de la víctima como el de su familia y desconoció el principio/valor de la presunción de inocencia del que gozan todas las personas sospechosas de haber infringido el orden jurídico mientras no se le hayan declarado judicialmente culpables (art. 29 Constitucional). (...) como una medida restaurativa se condenará a la Policía Nacional a publicar en un diario local del Departamento del Huila el contenido de la presente sentencia, tanto en su parte motiva como resolutive. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18888

TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Muerte de comerciante excesivo uso de la fuerza pública / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - En el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer / DISCRECIONALIDAD - Parámetros / TASACION DEL PERJUICIO - Depende de la intensidad del daño

Como en la sentencia apelada se reconoció una indemnización por perjuicios morales correspondiente a 1000 gramos de oro en favor de Bárbara Bravo (madre), la Sala considera que lo pertinente es reconocer la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así mismo respecto a cada uno de los hermanos Rafael y María Jurado Bravo, le corresponderá 50 salarios mínimos a cada uno de ellos como actualización de la condena por perjuicios morales de 500 gramos oro determinados por el a quo. Lo anterior poniendo de presente que en el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, -pues “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y d) por el deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, como sucede generalmente con la pérdida de un hijo, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia, lo que “no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”. En el caso de los hermanos ha sido criterio de esta Sala reconocer 50 s.m.l.m.v.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Madre fallecida de la víctima. Ausencia de registro civil de defunción. No es procedente realizar la proyección hacia el pasado del monto del perjuicio / PERJUICIOS MATERIALES A FAVOR DE MADRE FALLECIDA DE LA VICTIMA - No procede la condena en concreto ante la ausencia de documentos ante la ausencia de un registro civil de defunción o un certificado de supervivencia/ AUSENCIA DE REGISTRO CIVIL DE DEFUNCION O DE CERTIFICADO DE SUPERVIVENCIA DE MADRE DE LA VICTIMA - Procedencia de condena en abstracto. Pautas

En la apelación del fallo de primera instancia los demandantes solicitaron adicionar la parte resolutive de la sentencia en el sentido de reconocer y liquidar en concreto perjuicios materiales por lucro cesante retroactivos al momento de emitir sentencia a favor de la señora Bárbara Bravo, sobre la cual no se pudo allegar al expediente copia de su registro civil de nacimiento o partida de bautismo y quien para el momento de la sustentación de la apelación todavía vivía pese a haber nacido a finales del s. XIX. (...) En relación con esta petición, la Sala considera que en el expediente existen suficientes elementos probatorios que acreditan la dependencia económica de la madre respecto a su hijo, y el constante apoyo económico que éste le brindaba, en este sentido sobre la cuantía del lucro cesante basta con determinar que en ausencia de hijos y esposa a su cargo, se infiere que Andrés Jurado podía destinar la mitad de los ingresos por el percibidos

conforme a prueba testimonial, a saber cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00) para satisfacer las necesidades de su madre. No obstante lo anterior, la fórmula propuesta por parte del apelante es claramente improcedente en tanto que en ausencia de un registro civil de defunción o un certificado de supervivencia tal proyección hacia el pasado no es posible de determinación. No obstante lo anterior, la fórmula propuesta por parte del apelante es claramente improcedente en tanto que en ausencia de un registro civil de defunción o un certificado de supervivencia tal proyección hacia el pasado no es posible de determinación. En consecuencia, ante la ausencia de tales documentos no existen bases suficientes para condenar en concreto por este concepto. Razón por lo cual se determinará la condena en abstracto conforme a las siguientes pautas: i) La actora debe demostrar que vive o en su defecto, deberá acreditarse la fecha hasta la cual vivió. ii) Si supera la edad probable de vida, acreditado mediante certificado de supervivencia, se liquidará desde el acaecimiento del hecho hasta el día del fallecimiento. En caso de que la señora Bárbara Bravo hubiese fallecido, la suma líquida de dinero que resulte como condena de perjuicios morales y materiales hará parte de la sucesión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597)

Actor: BARBARA BRAVO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 2 de noviembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión-Bogotá, D.C. Sección Tercera-Sala de Decisión, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de acción de reparación directa interpuesta por Bárbara Bravo y sus hijos Rafael y María Jurado Bravo contra la Nación-

Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al declarar responsable a la demandada por los daños y perjuicios morales ocasionados por el fallecimiento de su hijo y hermano, Andrés Jurado Bravo. La sentencia recurrida será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

1. El 21 de septiembre de 1993, en un operativo policial de captura en flagrancia de un presunto extorsionista, de nombre Andrés Jurado Bravo, quien se dedicaba al oficio de prestamista, éste resultó muerto por agentes que usaron sus armas de dotación oficial.

ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

2. Mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 1993 ante el Tribunal Administrativo del Huila (f. 8-18)¹, la señora Bárbara Bravo y sus hijos Rafael y María Jurado Bravo, mayores de edad, actuando mediante apoderado, interpusieron acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

PRIMERA.- La Nación (Ministerio de Defensa-Policía Nacional), es responsable administrativa y civilmente en todos los daños y perjuicios, tanto morales, como materiales, ocasionados a BARBARA BRAVO y a sus hijos RAFAEL y MARÍA JURADO BRAVO, mayores y vecinos de Santa Leticia (Cauca), con la muerte violenta de que fue víctima el señor ANDRÉS JURADO BRAVO, quien fuera hijo de la primera y hermano de los siguientes en hechos sucedidos el día 21 de septiembre de 1.993, en población La Plata (Huila), los cuales fueron protagonizados por un miembro de la Policía Nacional, al usar en forma aleve y criminal su revólver de dotación oficial, disparando proyectiles contra la humanidad del señor ANDRÉS JURADO BRAVO, ocasionándole la muerte en forma

¹ El expediente consta de cinco cuadernos y su foliatura es continua.

instantánea, en una falla presunta en el servicio.

SEGUNDA.- *Condénase a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL), a pagar a BARBARA BRAVO y a sus hijos RAFAEL y MARÍA JURADO BRAVO, mayores y vecinos de Santa Leticia (Cauca), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte violenta de su hijo y hermano, señor ANDRÉS JURADO BRAVO, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:*

a. TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00) por concepto de lucro cesante, que se liquidarán a favor de la madre del fallecido, señor ANDRÉS JURADO BRAVO, correspondientes a las sumas que dejó de producir en razón de su muerte prematura e injusta y por todo el resto posible de vida que le quedaba, en la actividad económica a que se dedicaba (Negociante), habida cuenta de su edad al momento del suceso (57 años), y a la Esperanza de Vida calculada conforme a las Tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogado, etc. Y en fin todos los gastos que se sobrevinieron con la muerte del Señor ANDRÉS JURADO BRAVO, que se estima en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000.00).

c. El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro, para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o "pretium dolores", consistentes en el profundo trauma (sic) psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario nacido de la falta de responsabilidad de la administración, en aplicación del Art. 106 del Código Penal, máxime cuando el hecho se comete por miembros de la Policía Nacional, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y con él se ha causado la muerte a un ser querido, como lo es a un hijo y un hermano.

d. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

TERCERA. *LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria.*

2.1. Sostuvo el apoderado de la parte actora que el señor Andrés Jurado

Bravo, residía en La Plata (Huila), lugar donde desarrollaba sus negocios como “financista de dinero”, actividad que le generaban ingresos por aproximadamente \$800 000 oo pesos mensuales, con los cuales atendía sus necesidades y las de su madre, quien dependía económicamente de su hijo.

2.2. El día 21 de septiembre de 1993, aproximadamente a las 7.00 pm, el señor Andrés Jurado acudió a una cita propuesta por una de sus deudoras, para pagarle una suma de dinero en la tienda del pueblo de propiedad de la señora Celmira Barona. Al momento de recibir el dinero, de manos de su deudora al interior del local, y en presencia de la dueña del mismo, se presentaron un grupo de atracadores *“uno de los cuales procedió a asesinar inclementemente con tiros de revólver al señor Andrés Jurado para luego huir del lugar. Minutos más tarde hizo presencia un grupo de agentes de la Policía Nacional, con el fin de adelantar las investigaciones preliminares, con la sorpresa de que uno de ellos era el asesino del señor ANDRÉS JURADO, pues fue identificado por la dueña del establecimiento, señora CELMIRA BARONA en ese mismo instante como el agente LALO o EDUARDO PÉREZ, quien había actuado con el arma de dotación oficial”* (f. 10, c. ppl.).

2.3. La falla presunta del servicio se constituye en virtud de la *“calidad mortal y oficial del arma usada y de empleado público del infractor”* falla que compromete la responsabilidad de la Nación a cuyo nombre actuaba el agente (f. 5, c. ppl.).

2. Trámite procesal

3. El Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda mediante providencia de fecha 3 de febrero de 1994 (f. 19, c. ppl.).

4. El Ministerio de Defensa Nacional **contestó la demanda** (f. 25-26, c. ppl.), oponiéndose a todas y cada unas de las pretensiones y dentro de su defensa expuso que en la jefatura de personal no figuraba Eduardo Pérez

como miembro de la institución, por lo que la muerte del señor Jurado no se había producido con arma de dotación oficial, y por tanto, no se cumplían los supuestos normativos que dan lugar a la falla del servicio.

5. Mediante auto calendado el 24 de abril de 1997 el *a quo* decretó las pruebas solicitadas por las partes (f. 35-36, c. ppl.) dentro de las cuales fue requerido por la parte actora copia auténtica del proceso penal y disciplinario que se hubiesen llevado a cabo para investigar los mismos hechos.

6. Surtido el trámite de rigor², y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**³, oportunidad procesal en el que la demandada expuso lo siguiente:

6.1. La narración de los hechos presentados en la demanda no se ajusta a la verdad en la medida en que el 21 de septiembre de 1993, la señora Elvira Lucía García Cano, comerciante de la región, se presentó ante las autoridades de policía a denunciar al señor Andrés Jurado Bravo por el delito de extorsión, del que era víctima. *“Es así como el jefe de la sijín de la unidad, subteniente HENRRY MURILLO ARBOLEDA, montó un operativo con personal de la unidad, con el fin de dar captura al extorsionista, en el momento en que recibe el dinero producto de la exigencia y al ser sorprendido por las unidades oficiales, se enfrentó a estas siendo dado de baja”* (f. 285, c. ppl.).

6.2. En el caso sub-examine existen pronunciamientos de fondo de la justicia penal militar y decisiones disciplinarias en los que obra abundante material probatorio que solicita al Tribunal ser tenidos en cuenta y valorados en el pronunciamiento de fondo.

6.3. En el proceso penal militar reposa prueba del Instituto de Medicina

² El 31 de julio de 1998 se llevó a cabo la audiencia de conciliación en el que la parte demandada manifestó que no les asistía el ánimo conciliatorio (f.128 y 129, c. ppl.).

³ En auto del 19 de enero de 1999 (f. 277, c. ppl.).

Legal en el que una vez examinado el revólver Smith & Wesson n.º D296808 encontrado junto al cadáver del señor Andrés Jurado, determinó que *“se encuentra en buen estado de funcionamiento y las dos vainillas fueron percutidas por el arma examinada”*.

6.4. En el proceso obra testimonio de los uniformados que participaron en el operativo en que relatan que *“el occiso al ser sorprendido en el ilícito, disparó contra el subteniente, no logrando hacer impacto, repeliendo la agresión el agente JIMÉNEZ CAMACHO CARLOS JULIO, por lo que el juzgado de conocimiento (penal militar) tipificó la conducta como legítima defensa de un tercero (...)”*.

6.5. Al no demostrarse la obligación patrimonial de Elvia Lucía García Cano con Andrés Jurado Bravo, *“no puede presumirse ni mucho menos que el TE. Murillo, sus hombres y la denunciante, hubieran preparado el escenario para matar al sujeto que simplemente pudiese estar cobrando una deuda”*.

6.6. La acción de Andrés Jurado fue dolosa y la fuerza pública intervino por un requerimiento de un ciudadano que alegó que venía siendo objeto de una extorsión y que en cumplimiento de un deber fue necesario hacer uso de la legítima defensa a favor de terceros ante la agresión injusta e inminente del hoy occiso.

6.7. No se constituye la falla del servicio atribuible al Estado porque el señor Lalo o Eduardo Pérez, señalado en la demanda como responsable del hecho con arma de dotación oficial, no es miembro activo de la institución.

7. Por su parte el Ministerio Público consideró probada la falla del servicio alegada por la demandante, y en esa medida, las pretensiones consignadas en el libelo introductorio del proceso estaban llamadas a prosperar. Esto en razón a que los oficiales se encontraban cumpliendo una misión oficial, propia del servicio, en la que inexplicablemente segaron la vida del señor Andrés Jurado, asunto que también se encuentra probado. La multitud de testimonios recaudados coinciden en afirmar que conocían

personalmente a la víctima y como tal dan fe de su comportamiento social y personal intachable, ingresos económicos, relaciones afectivas que los unían con los demandantes y dependencia económica de la madre y demandante, señora Bravo. Por último, respecto a la relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño, esgrime la vista fiscal que respecto al *“arma de fuego accionada por el Agente de Policía Jiménez Camacho, puede existir en honor a la verdad, algún principio de duda toda vez que si bien el citado agente no ha negado ni afirmado que los disparos que él mismo reconoció haber efectuado al señor Jurado Bravo, las hubiera realizado con arma diferente a la de dotación oficial, dentro de la investigación penal no aparece bien determinado, en nuestro criterio, este aspecto”*. No obstante, sostuvo la Procuraduría que en el sub judice la culpa personal en nexa con el servicio es de tipo funcional y genera unas relaciones del Estado con la víctima y sus familiares, y del Estado con el funcionario constituyendo no una falla personal sino una falla del servicio por cuanto los agentes actuaron en forma irregular y *“no cumplió con el procedimiento de poner a disposición de la autoridad penal competente al denunciado por un presunto hecho punible, para que ella adelantara el trámite de rigor”* (f. 294, c. ppl.).

8. El Tribunal Administrativo de Descongestión-Bogotá D.C., Sección Tercera, emitió **sentencia de primera instancia** el 2 de noviembre de 2000 (f. 297-307, c. 5), y decretó la responsabilidad administrativa de La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, en el régimen de responsabilidad de falla del servicio, *“estructurada en que el servicio público que le correspondió prestar a la administración no fue prestado o habiéndolo sido, fue deficiente o inadecuado, el daño antijurídico causado y la relación de causalidad entre aquella y éste”*.

9. Con este horizonte analítico el *a quo* consideró que se había configurado la existencia de una misión oficial *“torpe”*, desproporcionada y una conducta irregular por parte de los agentes policiales en el que no se apreciaban elementos que justificaran los resultados que se concretaron en la muerte del ciudadano Andrés Jurado Bravo.

10. Respecto a los elementos que configuran la responsabilidad, el Tribunal señaló que resultó probado dentro del proceso que la muerte de Andrés Jurado se produjo dentro de un operativo policial para dar con su captura, el segundo elemento, el daño antijurídico, se encuentra presente en virtud del fallecimiento del señor Jurado y el tercer elemento se concreta en que el daño se produjo *“en cumplimiento de un operativo irregular por parte de los agentes oficiales que intervinieron en su ejecución, quienes en evidentes condiciones de superioridad numérica y de intimidación, omitieron un procedimiento establecido cual era el de colocar al ciudadano denunciado por el delito de extorsión a órdenes de las autoridades competentes con el fin de que sea ella quien determine el trámite correspondiente, razón por la cual, se encuentra comprometida la responsabilidad de la Nación y este Tribunal accederá a las pretensiones de la demanda”*.

11. Así, condenó a la demandada a pagar por el perjuicio moral causado a la parte demandante, es decir: a la madre, el valor correspondiente a mil (1000) gramos oro, y a cada hermano el equivalente a quinientos (500) gramos oro. No obstante el Tribunal denegó los perjuicios materiales por lucro cesante a favor de la madre en tanto no se satisfizo la carga probatoria respecto de la edad de la misma para efectos de concederlo y resultaba necesario establecer la expectativa de vida probable de la demandante.

12. La parte actora interpuso y sustentó (f. 325 y 333, c. 5) oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primer grado, en el que solicitó la reforma del numeral 2º de su parte resolutive en el sentido de señalar expresamente las personas allí beneficiadas por perjuicios morales y la cantidad de oro fijo establecido para cada una de ellas conforme a los considerandos del fallo, y en lo que concierne a los perjuicios materiales solicitó adicionar la sentencia en dirección a reconocer el lucro cesante a favor de la madre Bárbara Bravo poniendo de presente que si bien no pudo allegar registro civil la señora en mención, ello obedeció a que la misma

nació a finales del siglo XIX pero que aún vive, vacío probatorio que en su concepto debió suplirse con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y la prevalencia del derecho sustancial contenido en el artículo 228 constitucional, reconociendo la indemnización solicitada “*al menos hasta el pronunciamiento del fallo en calidad de periodo vencido o consolidado*”.

13. La demandada, por su parte, presentó y sustentó recurso de apelación (f. 336 y ss., c. 5) en el que insistió en que los uniformados que participaron en el operativo reaccionaron ante el disparo realizado por el señor Andrés Jurado repeliendo la agresión del agente Jiménez Camacho Carlos Julio, por lo que el juzgado de instrucción penal militar tipificó la conducta como legítima defensa de un tercero, lo que en su sentir deja sin piso que el disparo lo realizó Lalo o Eduardo Pérez como lo sostuvo el actor en la demanda. Así mismo esgrime en defensa de los policías implicados que la obligación patrimonial de Elvia Lucía García con Andrés Jurado no pudo probarse y tampoco puede presumirse que el subteniente Murillo, sus hombres y la denunciante hubieran preparado el escenario para matar al sujeto que simplemente pudiese estar cobrando una deuda. Por lo que finalmente solicita se absuelva de toda responsabilidad administrativa a su representado.

14. Mediante auto calendado el 14 de junio de 2002, el despacho sustanciador de la época decidió admitir el recurso de apelación interpuesto por las partes (f. 34, c. 5).

CONSIDERACIONES

1. Competencia

15. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión con Sede en Bogotá en un proceso que,

por su cuantía (f. 24)⁴ determinada al momento de la interposición de la demanda, tiene vocación de doble instancia. Se aplican en este punto las reglas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998.

2. Validez de los medios de prueba

16. Además de las pruebas aportadas al plenario con el escrito de la demanda, los actores solicitaron el traslado de los procesos disciplinario y penal militar adelantados por la justicia penal militar contra el subteniente Henry Murillo Arboleda y otros, petición que fue coadyuvada por la entidad demandada. Por tanto, el Juzgado Primera instancia de la Auditoría de Guerra Auxiliar 58 remitió copia auténtica del proceso penal militar al Tribunal Administrativo de Huila (f. 275 al respaldo, c. 1). Así mismo se allegó copia auténtica del expediente del proceso penal contra la señora Elvia Lucía García Cano, con el acervo probatorio correspondiente.

17. En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado⁵, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas 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

⁴ La pretensión mayor por concepto de lucro cesante que se liquidaría a favor de la madre del fallecido Andrés Jurado Bravo fue estimada en treinta millones de pesos (\$30 000000), monto que supera la cuantía requerida en 1993 de seis millones ochocientos sesenta mil pesos (\$6 860 000), año de presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado de doble instancia de conformidad al Decreto 597 de 1988.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, sentencia de 14 de abril de 2010, Rad. 05001-23-31-000-1993-00588-01(17805), actor: Luz Mila Zapata De Carvajal y Otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

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 inadmisión⁶. En el presente asunto, como quiera que las pruebas trasladadas del proceso penal militar y penal ordinario fueron coadyuvadas por la entidad demandada, la cual además intervino en su práctica, y las mismas obran en copia auténtica, serán valoradas para la resolución del recurso de apelación.

18. Asimismo, las indagatorias de los agentes y oficiales de la policía implicados en el hecho no serán valoradas, en razón a que carecen del requisito del juramento, formalidad necesaria para poder ser tenidas como declaración de tercero conforme al artículo 227 del Código de Procedimiento Civil.

3. Hechos probados

19. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

19.1. El señor Andrés Jurado –occiso- era hijo de José Jurado y Bárbara Bravo (partida de bautismo, f. 6, c. 1) y hermano de Rafael y María Jurado Bravo.

19.2. Andrés Jurado se dedicaba a la recogida de cosechas de café pero a raíz de una enfermedad⁷ cambió de oficio para actuar como prestamista de

⁶ En la sustentación del recurso de apelación la parte demandada solicitó en el acápite de pruebas *“téngase como tales los obrantes en el expediente en cuanto sean favorables a los intereses de mi defendida”* (f. 333, c. 5).

⁷ Según declaración de Julio Eliecer Florián, amigo de la familia Jurado desde hacía unos 18 años, el señor Andrés Jurado hacía trabajos a contrato en distintas fincas, luego se trasladó a la Plata y al reunir un dinero la comenzó a prestar al interés *“lo que se don Andrés no se perdía las cosechas de café en el Quindío y Tolima, y se iba a trabajar, hasta que fue reuniendo plata y se volvió prestamista. Ya los dos últimos años no pudo salir porque se enfermó de una érnica (sic), tuvo que hacerse operar aquí en la Plata, y entonces se dedicó al préstamo”* (f. 79, c. 1).

dineros al interés⁸, cuyos principales clientes eran pequeños comerciantes del municipio de La Plata.

19.3. El día 21 de septiembre de 1993 a las 9.25 de la mañana, la señora Elvia Lucía García Cano, interpuso denuncia penal contra Andrés Jurado ante la Oficina de la Unidad Investigativa de Policía Judicial –Sijín- de La Plata por el presunto delito de extorsión para financiamiento de un grupo guerrillero que no precisó y bajo amenazas de secuestro a sus dos hijos pequeños, delito del que afirmó venía siendo víctima desde hacía 7 u 8 meses, la cual fue recibida por el cabo segundo Hugo Palacios Bucurú (escrito de denuncia f. 7 y 8, c. 3).

19.4. El subteniente Henry Murillo Arboleda, comandante del Distrito de Policía de La Plata organizó el operativo de captura del presunto extorsionista Andrés Jurado, contando con la participación del cabo segundo Hugo Palacios Bucurú, dragoneante Álvaro Vargas Gómez, y los agentes Carlos Julio Jiménez Camacho, Fredy Alexander Linares Rivera, José Eustaquio Pérez Chaparro y José Aladel Pérez Lozano (oficio n°. 0327 remitido por el cabo segundo Hugo Palacios Bucuru en calidad de Jefe de la unidad Investigativa Policía Judicial Sijín La Plata (H) a la Fiscalía Seccional 26 , fl. 56, c. 3).

19.5. Dicho operativo consistió en que el mismo día de la denuncia, la querellante Elvia Lucía García Cano citara al Señor Andrés Jurado para hacerle entrega de un dinero, a saber, quinientos mil pesos, en la horas de la noche, de tal modo que en el momento mismo de la cita se procediera a su capturara por policías encubiertos (informe procedimiento y resultados rendido por el Comandante de la Estación La Plata, fls. 388 a 390 c. 3).

19.6. El señor Andrés Jurado falleció el 21 de septiembre de 1993 a causa de un shock hipovolémico, insuficiencia respiratoria aguda y severa - traumatismo craneoencefálico severo por heridas de proyectil de arma de

⁸ Declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento por Carlos Gentil Vargas Fierro (fl. 57 y 58, c. 3), María Emma Ico (f. 59, c. 3), Honorio Morales (f. 60-62, c. 3), Oliverio Cadena Perdomo (f. 63, c. 3), Bárbara Manjarrés Tique (f. 64, c. 3) entre otros.

fuego- (certificado de defunción del 25 de septiembre de 1993, f. 7, c. ppl.) disparadas por miembros de la Unidad Investigativa de Policía Judicial – Sijín- en medio de un dispositivo dirigido a capturarlo en situación de flagrancia.

19.7. En la mano derecha de Andrés Jurado fue hallado un revólver calibre 38 de propiedad del agente de policía Simón Pedro Carenas Martín (acta de levantamiento de cadáver fl. 28 cdo. 3ro. y oficio n°. 0052 remitido por el Jefe del Departamento control, comercio armas, municiones y explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares a la jueza 66 de instrucción penal militar, f. 233, c. 3).

19.8. Entre la hermana de la denunciante, la menor Ana Isabel García Cano, y el subteniente Murillo había una relación de amistad⁹.

19.9. La señora Elvia Lucía Cano carecía de bienes raíces a su nombre¹⁰, tenía una cuenta de ahorros en una Cooperativa¹¹ y dos cuentas corrientes con el Banco de Bogotá¹², y se identificaba como comerciante¹³.

19.10. El señor Andrés Jurado era soltero, sin hijos y tenía una relación muy entrañable con su madre, que dependía económicamente de él dada su avanzada edad.

⁹ Reconocida así por el subteniente Henry Murillo, el suboficial Hugo Palacios Bucurú, y la misma menor Ana Isabel García Cano en declaración del 6 de abril de 1994 ante la Fiscalía Diecinueve Seccional de la Plata-Huila (f. 258, c. 2). Por su parte la señora Barbara Manjarres Tique aseguró que se rumoraba que eran novios (f. 63 y 64, c. 2).

¹⁰ Según consta en el certificado emitido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos-Círculo de La Plata de fecha 28 de septiembre de 1993 (f. 73, c. 2.).

¹¹ La cuenta de ahorros compartida con su esposo pertenecía a la Cooperativa Financiera Andina, mientras que otros bancos con presencia en el municipio como Banco Cafetero y la Cooperativa Nacional Financiera Educativa certificaron que la mencionada señora no había sido socia o ahorradora de dichas entidades (f. 74 y ss., c. 2).

¹² F. 121-132, c. 2.

¹³ En la diligencia de ampliación de declaración en la Fiscalía Seccional 19 de La Plata se le preguntó. *“Digale al Despacho si usted es persona acaudalada? CONTESTO-No, en este momento no tengo dinero ni bienes raíces ni nada, lo que pasa era que yo trabajaba con platas que no eran mías, era con bancos y corporaciones, como lo era el Banco de Bogotá oficina de este Municipio, COFIANDINA en esta localidad, y no tengo cuenta en ninguna de las dos partes. PREGUNTADO-Concretamente, que tipo de negocios comerciales tenía? CONTESTÓ; Vendía oro, golfin (sic), relojería, lociones, ropa para hombre, para dama, zapatos. etc. PREGUNTADO-Cual (sic) la razón social de su negocio. CONTESTÓ-No tenía local, lo tenía donde mi mamá, en la casa”* (f. 259 y ss., c. 3).

20. A raíz de los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 1993 se iniciaron dos procesos judiciales de carácter penal para investigar, de un lado, la conducta de los policías implicados en la operación, y de otro, contra la denunciante de la supuesta extorsión la señora Elvia Lucía García Cano con los siguientes resultados:

21. La Fiscalía Veintitrés Seccional de La Plata-Huila dictó resolución de acusación contra la señora Elvia Lucía García Cano por los delitos de homicidio en la humanidad del señor Andrés Jurado y falsa denuncia el 13 de enero de 1995 (f. 152-168 c. 1). Por los mismos hechos el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma jurisdicción condenó a la imputada a una pena principal de 40 años y dos meses de prisión y multa de quinientos mil pesos (\$500.000) como coautora de los delitos por los que se le investigaba. Dicha decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de decisión Penal el 17 de agosto de 1995 (f. 275-293, c. 2).

22. La Fiscalía Seccional de La Plata-Huila inició investigación penal contra los policías que participaron en la operación dirigida por el subteniente Henry Murillo Arboleda que culminó con la muerte del señor Andrés Jurado por la comisión del presunto delito de homicidio. El 8 de octubre de 1993 remitió el proceso a la Justicia Penal Militar por considerar que era la autoridad competente para conocer el asunto, así que el 19 de octubre de 1993 el Juzgado 66 de Instrucción Penal Militar adscrito al Departamento de Policía del Huila avocó la investigación y en auto interlocutorio del 10 de marzo de 1994 se les resolvió la situación jurídica a los investigados absteniéndose de decretar en su contra medida de aseguramiento. Auto que fue confirmado por el Tribunal Superior Militar, el 28 de agosto de 1996 (f. 253-271, c. 1).

4. Problema jurídico

23. En el presente caso le corresponde a la Sala determinar si procede la legítima defensa y por tanto, el hecho exclusivo de la víctima, como causal

eximente de responsabilidad por los daños causados en la vida e integridad del señor Andrés Jurado, quien durante el proceso de captura por la supuesta comisión de un delito en flagrancia, murió en manos de miembros de la fuerza pública que actuaban en ejercicio de sus funciones y con las armas de dotación oficial. Así mismo se analizará la falla del servicio en el supuesto de desproporción en el uso de la fuerza pública.

5. Análisis de la Sala

24. El título de imputación para analizar los daños que se ocasionan por un arma de fuego es el de riesgo excepcional, siempre que no se derive de las pruebas obrantes en el expediente la constitución de una falla del servicio, pues en dado caso es deber de la jurisdicción reprochar el erróneo comportamiento de la administración, con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales¹⁴.

25. El uso de armas de fuego representa una actividad peligrosa y como tal el régimen que guía su estudio es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, especialmente en los casos donde el daño ocurre de manera accidental. En términos generales esta responsabilidad se configura por el hecho de que la administración para el ejercicio de sus funciones se sirve de instrumentos -armas de fuego- que pueden generar un peligro para los administrados. Materializado este riesgo, surge la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados, al ser una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. A la administración le es posible exonerarse de responsabilidad sólo si se acredita que la causa del daño fue de manera exclusiva y determinante el hecho de la víctima o de un tercero o la constitución de una fuerza mayor¹⁵.

26. Cuando el daño es ocasionado de manera intencional, el régimen de

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 11 de noviembre de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 17927; del 18 de junio de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17516; del 30 de julio de 2008, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 17066.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 16344, entre otras.

responsabilidad objeto de análisis es el de falla del servicio, a partir del cual se debe analizar si existió un uso desproporcionado e ilegítimo del arma de fuego del que se pueda desprender la atribución de responsabilidad por el daño causado.

27. Las causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga 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 mismo¹⁶. Como estrategia de defensa envuelve que la administración pública no pone en cuestión el daño antijurídico causado, ni el nexo causal entre el daño y la conducta activa o pasiva, pero en cambio le atribuye a una causa extraña la responsabilidad o la imputación del daño, como quiera que considera que ésta no es atribuible a su conducta, o su conducta se encuentra justificada por un elemento externo a ella.

28. En el caso específico de causa extraña atribuible al hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar que en ella se ubican aquellos casos usualmente identificados en el derecho penal como causales de justificación de la conducta punible como son la legítima defensa¹⁷ y el estado de necesidad (artículo 32 numeral 7), situaciones en las que la conducta desplegada por el agente, al ampararse en el ordenamiento jurídico no es valorada como antijurídica (artículo 11 de la Ley 599 de 2000).

29. Desde la mirada de la responsabilidad de la administración, para que opere la causal de hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 24 de marzo de 2011, rad. 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067), actor: Nohelia del Socorro Londoño Giraldo y otros, demandado: Municipio de Dosquebradas –Risaralda-.

¹⁷ Cuatro son los requisitos que deben verificarse para que pueda configurarse la legítima defensa como causal de exclusión de la responsabilidad penal, a saber: necesidad de defender un derecho propio o ajeno, injusta agresión, agresión actual o inminente y proporcionalidad entre agresión y defensa.

víctima como eximente de responsabilidad, en cada caso concreto se debe verificar, 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, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima¹⁸.

30. En el caso concreto se solicita por parte de la demandada exonerar de responsabilidad a los policías que participaron en el frustrado proceso de captura del señor Andrés Jurado Bravo, al considerar que la actuación de los uniformados al ocasionar la muerte del sospechoso, se encuadró en la causal de legítima defensa.

31. Son varios los interrogantes que se precisa esclarecer para determinar la configuración de las causales de exclusión de responsabilidad, en el supuesto de hecho exclusivo de la víctima alegado por la demandada como justificador del grado de intensidad de la actuación policial, como son: i) el uso de un arma por parte del occiso; ii) la presencia de un segundo hombre en el lugar de los hechos; iii) la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad del uso de la fuerza en la obtención de un fin legítimo como era la captura de un sospechoso.

32. En torno al primer aspecto, es importante poner de presente que en el

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 9 de mayo de 2011, rad. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor: Valentín José Oliveros y Otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, sentencia de 26 de enero de 2011, rad. 66001-23-31-000-1998-00241-01(18429), actor: María Doris Henao y otros, demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

acta de levantamiento del cadáver (f. 7 y 8, c. 3) se señala que junto al mismo se encuentra un “revólver sin pavonar calibre 38 especial #D295908”, cuya numeración no coincide, tal vez por error de transcripción, con el que fue entregado a Medicina Legal dentro del proceso penal adelantado por el juzgado de primera instancia- Auditoría de Guerra Auxiliar 58 en el proceso contra ST. Henry Murillo Arboleda y otros por el delito de homicidio en la justicia penal militar de #D295808 (f. 261 y 276, c. ppl.).

33. Todos los testimonios de los que lo conocían coinciden en asegurar que jamás le vieron armas al occiso y que era una persona tranquila y trabajadora. La única testigo presencial, la señora Celmira Rodríguez afirma que no tenía armas al momento de ingresar a la cita en la tienda de su propiedad.

34. Ahora bien, sobre el origen mismo del arma se logró determinar que la autorización para su porte y uso recaía en el agente Simón Pedro Carena Martín (certificación expedida por el Ministerio de Defensa Nacional de fecha 14 de marzo de 1994, f. 233, c. 3)¹⁹, empero, varios testigos aseguraron que por conversaciones con Carlos Adolfo Pinzón Ceballos, alias “Martín –Chilero-” sabían que el arma la portaba éste último²⁰. Al respecto, cuando alias “chilero” rindió su declaración bajo la gravedad del juramento, aseguró que el arma le fue “dejada” por su dueño Laureano Medina apodado “el tío” para ser vendida, conservándola por aproximadamente un mes y que luego se la devolvió porque habían discutido (fl. 50 cdo. 2do.). Mientras que José Libardo Ramírez Cuellar, técnico judicial de la Fiscalía Seccional de La Plata- Huila, sostuvo que el silencio de Carlos Adolfo en torno a como habían sucedido los hechos se debía al temor que tenía el testigo de declarar contra integrantes de la policía a los que les había prestado el arma el día anterior a la muerte de Andrés. Y el relato es el siguiente:

¹⁹ Oficio remitido a la Juez Nubia Serrato Vásquez del Juzgado 66 de Instrucción Penal Militar firmado por el teniente Pedro Gabriel Palacios Osma en calidad de asesor Jurídico DCCA y el coronel Alfonso Castillo Espitia, Jefe del Departamento, Control, Comercio Armas, Municiones y Explosivos.

²⁰ Declaración rendida en diligencia de audiencia pública de 15 de junio de 1995 en el proceso contra Elvia Lucía ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata-Huila por Juan Carlos Núñez Rivera (fl. 447 y ss., c. 2) y José Libardo Ramírez Cuellar (f. 18, c. 2).

Qué nos puede contar usted en torno al arma de fuego –revólver– que según la diligencia de levantamiento le fue encontrada en la mano derecha al obitado. CONTESTÓ: Después o en el desarrollo de la diligencia que investigábamos por el homicidio de Andrés Jurado Bravo tuvimos conocimiento que dicha arma había sido vendida por un muchacho de apellido CHILERO, corrijo, apodado CHILERO, al citarse esta persona se identificó como MARTÍN ADOLFO PINZÓN CEBALLOS, como ya se sabe y es conocido por los sujetos procesales, este señor manifestó que dicha arma la había tenido en su poder y que un mes antes de los hechos se la había devuelto a su dueño, al ponérsele de presente dicho artefacto reconoce como la misma que tuviera en su poder. Días después de haber rendido declaración esta persona, dialogando con la misma en el parque principal frente a la estatua o imagen de Simón Bolívar le dije yo “nos mamó gallo, no quizo decir la verdad”, me respondió que le había dado miedo, le dije que porqué, me dijo que la tarde antes de la muerte de Andrés Jurado el cabo BUCURU y el agente “Bozo de brocha” le pregunté que quién era éste, me dijo que el agente Jiménez, que estas dos personas habían acudido hasta su casa y le habían solicitado les cediera en préstamo el revólver que él tenía para la venta que más tarde se lo traerían, manifiesta que al enterarse de la muerte de una persona ocurrida en el Parque de la Pola se trasladó allí a curosear y grande fue su impresión al observar que le occiso portaba en una de sus manos el revólver que esa misma tarde le había prestado a BUCURU y a JIMÉNEZ, le manifesté que porqué no colaboraba con la investigación declarando lo que a mí me había referido, me respondió que por tratarse de Policías no lo hacía, temía por su vida y la de su mamá, me dijo que él había hecho una carta donde contaba todo la que sería entregada a la autoridad respectiva en caso de que a él le segaran la vida, le manifesté que porqué no lo hacía ante la Procuraduría respondiéndome que si los policías no le cumplían con el pago del revolver y con lo que le había prometido, él hablaba; (...) (diligencia de audiencia pública en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, f. 18, c. 2) (sic valido para todo el párrafo).

35. Al citarse nuevamente a Carlos Adolfo Pinzón ante el Juzgado 66 de Instrucción Penal Militar y preguntársele sobre los hechos narrados por José Libardo Ramírez Cuellar bajo la gravedad de juramento, negó la conversación arriba transcrita, y reiteró que durante un mes tuvo el arma en su poder para venderla con comisión y que el arma era de propiedad de Laureano Medina apodado “el tío” quien era “mafioso” y había muerto hacía quince días (declaración judicial de Carlos Adolfo Pinzón, f. 147, 148 y reverso, c. 2).

36. Por su parte en la declaración de José Vicente Perdomo Medina se

narra que Laureano Medina apodado “el tío” le ofreció el revolver “niquelado” a él mismo y posteriormente a Andrés Jurado en el parque “La Pola” y que éste último la aceptó en empeño por ocho días,

(...) antes de salir del parque había un señor de 48 años y se saludaron y le dijo “El tío” a este señor “que más Andrés” me parece que fue que lo nombró y empezamos a hablar los tres y le comentó sobre el revólver y que lo estaba vendiendo y el tío le dijo a este señor que le hacía falta la suma de 150.000 pesos para completar la plata que tenía que pagar y lo único que tengo para vender es este revólver ofreciéndoselo al señor Andrés también, ese señor también le preguntó que si tenía papeles el arma y el tío le dijo que no, que eso no tenía problema, que tenía era que saberlo cargar y ellos entraron a negociar y el Tío le dijo lo mismo que a mi, que se lo daba en empeño que si a los ocho días no le daba la plata lo dejara entonces para él, entonces el señor Andrés le dijo al Tío “Hermano pero vamos a la casa porque no tengo toda sea plata ahí” entonces ellos salieron y yo me fui para los billares (f. 171 y 172, c. 2)

37. Este constituye en el único testimonio sobre la posible obtención del arma por parte de Andrés Jurado, pero de ella no se puede corroborar si la negociación culminó con éxito, si el arma fue devuelta a su propietario al finalizar el plazo de 8 días y especialmente si para el momento de los hechos, este último portaba dicha arma. Lo que efectivamente se evidencia es una alta rotación en la comercialización y ofrecimiento del arma, la cual era en ocasiones prestada, empeñada o vendida. Cabe señalar, en todo caso, que en esa misma diligencia, el declarante identificó a Andrés Jurado por sus rasgos físicos y su actividad como prestamista; en sus palabras:

“PREGUNTADO: Describa en mejor forma a ANDRÉS, si sabe cual era la profesión u oficio de éste, si sabe de que forma lo mataron, CONTESTÓ: El era bajito, gordo, un poco mono, colorada la piel, los ojos no los recuerdo, entre 48 y 50 años, desconozco el apellido, el era muy mentado en La plata como prestamista y que él vivía de los intereses, cuando yo volví a los dos meses el cuento que se oía fue que la policía lo había matado pero no sé las circunstancias” (f. 171 y 172, c. 2).

38. Tampoco fue posible determinar el orden en la cadena de compra-venta o prestamos del arma, es decir no se pudo determinar si primero estuvo en manos de alias “Chilero” y luego de Andrés o a la inversa, así como tampoco fue posible comprobar si el arma fue adquirida por el

hermano de la denunciante Daniel García Cano el mismo día de los hechos.

39. En este sentido, el testimonio de la señora Celmira Rodríguez rendido tras la ocurrencia de los hechos en su establecimiento, vuelve a generar sospechas sobre el rol que jugó alias “Chilero” en la entrega del arma a su último tenedor:

*PREGUNTADO: Qué conocimiento ha tenido usted con respecto al arma que se halló en poder del extinto ANDRÉS JURADO BRAVO?
“Mire, a mi MARTÍN apodado CHILERO, después de la muerte de don ANDRES llegó a mi negocio, estaba hasta renco de una pierna y me dijo: “Hay mire Celmira estoy asustado, pero yo no sé si lo hacía por investigarme a mí o haciéndose el tonto, me dijo, Tengo miedo porque el revólver que le encontraron a don ANDRÉS era de él, y que si se declaraba lo metían a la cárcel y también le mataba a él o a la mamá porque el cabo de la SIJÍN lo tenía montada, que él no hallaba que hacer, entonces yo le dije que porque lo iban a matar, le dije que yo había declarado y no me habían matado, entonces dijo que de pronto le mataban a la mamá, la verdad es que estaba muy asustado, decía que le daba miedo que le mataran la mamá” (f. 147 reverso, c. 4)²¹.*

40. Así las cosas, las profundas inconsistencias que rodean la procedencia del arma encontrada junto al cuerpo del señor Andrés Jurado y su efectivo uso contra miembros de la policía nacional en la escena de los hechos no fue plenamente esclarecida en la investigación. Esta situación fue también advertida por la justicia penal militar, la cual mediante auto de 10 de marzo de 1994, pese a abstenerse de dictar medida de aseguramiento contra los policías, señaló:

Si recordamos, que algunos de los deponentes, como lo fue la señora propietaria del establecimiento en donde sucedieron los hechos, como también del vecino de ésta, CARLOS GENTIL VARGAS, éstos son acordes en referir que el día de autos BRAVO llegó al lugar en forma desprevenida, como lo hacía casi a diario, con el propósito de esperar a alguien que iba a cancelar un dinero, situación que parece ajustarse a la verdad pues si el motivo de la presencia de los policiales en el lugar tuviera orígenes oscuros, como era el de recibir el producto de una extorsión, obviamente que ese no era el sitio ideal para tal hecho, en lugar público y en presencia de numerosos testigos.

²¹ Ampliación de declaración de Celmira Rodríguez ante la Fiscalía Veintitrés Seccional de la Plata, Huila el 21 de junio de 1994.

Esta situación aunada a las expresiones de la misma señora CELMIRA RODRÍGUEZ nos llevan a poner en duda que BRAVO estuviera armado al presentarse por el operativo, menos aún si tenemos en cuenta que era persona sana, sin antecedentes ni prevenciones con nadie y especialmente por el descarte que de este hecho hace la RODRÍGUEZ quien además señala que por lo abultado del tórax de la víctima, podía apreciarse fácilmente que no llevaba camufladas armas en el momento en que ingresó a su negocio” (f. 230 y ss., c. 3).

41. A la dudosa procedencia del arma, se viene a sumar que en el acta de allanamiento y registro de la habitación del occiso consta la existencia de dos (2) proyectiles calibre 38 largo (f. 34, c. 3). El testigo de dicha diligencia, Honorio Morales, aseguró en una declaración posterior (f. 175-180, c. 4)²² que él hizo leer el acta y que esa información no constaba allí. Por su parte en declaración rendida por José Libardo Ramírez Cuellar, técnico judicial de la Fiscalía Seccional de La Plata-Huila que estuvo presente en la mencionada diligencia, aseguró que en el transcurso de la misma se presentó el agente Carlos Julio Jiménez Camacho, quien en el proceso de la justicia penal militar reconoció judicialmente haber disparado sobre la vida de Andrés, y quien manifestó “aquí hay dos tiros, los cuáles trajo, los colocó sobre la cama, los que se relacionaron dentro del acta, tal y como allí esta consignado” (f. 14, c. 2). Este dicho también fue confirmado por el Fiscal 26 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito quien se encontraba en la diligencia de allanamiento (f. 200, c. 4)²³.

42. Las contradicciones entre los testigos del allanamiento, sobre el hallazgo o no de los proyectiles y la abrupta aparición en la diligencia del agente Jiménez Camacho imprime una cascada de dudas sobre la existencia de los proyectiles en la habitación de Andrés.

43. En la fotografía tomada al cadáver de Andrés Jurado antes del levantamiento del cuerpo se observa claramente en su mano derecha el dedo índice en el gatillo, la cabeza rodeada de sangre y billetes ordenados alrededor suyo. El relato de los policías sobre cómo sucedieron los hechos

²² Diligencia de ampliación de declaración rendida por Honorio Morales el 18 de abril de 1995 en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata-Huila (f. 179, c. 4).

²³ Oficio de fecha 15 de mayo de 1995 dirigido al Juez Tercero Penal del Circuito de La Plata-Huila.

que configurarían una legítima defensa afirma que hubo un forcejeo entre los agentes y el sospechoso, con el arma en sus manos, que justificó los disparos que recibió este último. No obstante el peritaje adelantado por la División de Criminalística Labici-Balística y Explosivos de la Fiscalía General de la Nación mediante una inspección judicial y estudio balístico determinó que *“(...) De acuerdo con la posición del occiso en el momento de recibir disparos por parte de Jiménez (según su versión), la trayectoria de los mismos (2 proyectiles) al atravesar (sic) su cuerpo, implica que los dos (2) proyectiles impacten contra el piso dejando huellas destructivas en el mismo, las cuales no se encontraron durante la exploración del lugar”* (f. 329-330, c. 2).

44. Dicho peritazgo controvierte la postura final del cuerpo, en tanto que no es creíble que una persona que forcejea, es herida y cae, siga conservando el arma en la mano. Adicionalmente tampoco se consiguió verificar las condiciones en las que tales disparos se produjeron, de tal modo que la ubicación de los elementos sugiere que la escena del crimen había sido preparada para hablar por sí sola e implicar a la víctima en la comisión de un delito. Así, al día siguiente la Policía Nacional difundió un comunicado de prensa emitido por el coronel Pérez Soto ante los medios locales en el que informaba que había sido dado de baja un peligroso extorsionista. El titular *“Dado de baja extorsionista en el municipio de La Plata”* tergiversa los hechos y amplía el perfil delictual del apenas sospechoso señor Jurado Bravo de la siguiente manera:

El comando del Departamento de Policía Huila se permite informar a la ciudadanía en general que en operativo adelantado por personal de la Policía Nacional se logró dar de baja en enfrentamiento al sujeto Andrés Jurado Bravo, indocumentado, quien venía extorsionando a prestantes ganaderos y agricultores del municipio de La Plata (Diario del Huila del viernes 24 de septiembre de 1993, f. 99, c. 3).

45. En este punto coincide el juez penal ordinario que conoció el proceso de Elvia Lucía García Cano, en cuya resolución de acusación al respecto señaló:

Aparece extrañamente en manos del occiso Jurado Bravo el revólver Smith Wesson, calibre 38 largo, distinguido con el número D295808, cuyo porte fue autorizado por el ente castrense a SIMÓN PEDRO CÁRDENAS MARTÍN, queriéndose indicar que lo portaba el occiso, cuando procesalmente se ha establecido que el interfecto nunca llevaba consigo armas de fuego y menos el día de los hechos, ya que así se colige de los testimonios entre otros de Flora Chantre y Celmira Rodríguez, lo que significaría que el referido revólver le fue puesto por quienes segaron su vida, tratando de justificar su muerte. (f. 164, c. 1)

46. Por su parte en el proceso penal militar se evidenciaron serias contradicciones entre los policías que participaron en la operación; de hecho los agentes Vargas y Jiménez aseguraron no haber visto al occiso con alguna arma, mientras el subteniente Trujillo dijo que la tenía en la mano y al forcejear con él, puso su mano sobre el arma del sospechoso y le quemó cuando disparó en dos ocasiones (fl. 237 y ss.)²⁴.

47. En auto arriba citado de 10 de marzo de 1994, la justicia penal militar también manifestó la poca credibilidad que le atribuía al relato de los sindicados,

De allí que para el Juzgado resulten igualmente poco creíble los relatos que de los hechos hagan los sindicados, primordialmente quienes se encontraban en el interior de la vivienda, en donde refieren que debieron de actuar ante la amenazas graves e inminentes que representaba el civil quien esgrimió un arma de fuego en actitud de ataque contra ellos; pese a lo anterior se muestran confusos cuando tratan de explicar quien lo ultimó, dando los agentes JIMÉNEZ CAMACHO y VARGAS una explicación nada convincente cuando expresan que al escuchar los gritos de alguien, resolvieron ir en persecución del presunto compinche, dejando solo a su superior, refiriendo JIMÉNEZ que hasta ese momento no le había visto ninguna arma al señor BRAVO y fue solamente al regresar cuando la apreció en el momento que forcejeaba con el ST.(f. 231 y ss., c. 3)

48. En consecuencia, si bien en la diligencia de levantamiento del cadáver se consignó que el occiso portaba un arma, lo cierto es que, del acervo probatorio recaudado, no se demostró que el señor Andrés Jurado hubiera disparado, pues no existe prueba técnica que acredite tal

²⁴ Diligencia de inspección judicial practicada el 24 de agosto de 1995 por el Juez 66 de instrucción penal militar.

circunstancia, ni preocupación de la justicia penal militar ni de la demandada por acreditar la misma; además, para la Sala las declaraciones que confirman este hecho son creíbles y fidedignas, en el sentido de que ninguno de los comerciantes y personas que le conocían le habían visto portar armas ni antes ni durante el operativo²⁵.

49. Al respecto en otras ocasiones en que esto ha sucedido la Sala ha señalado:

No se le hace honor a la justicia y a la verdad, cuando la persona no solo es víctima de la irracionalidad del poder que le arrebató la vida misma, y como si ello fuera poco, cuando lo es todo, se mancilla la honra y la dignidad del cadáver, poniéndole armas para pretender justificar lo injustificable, haciéndolo así también víctima de la mentira y de la infamia. Nadie y menos las autoridades están llamados a deshonrar la vida y la verdad, y menos la de un adolescente que buscaba con su trabajo ayudar al sostenimiento familiar, todo lo cual mas que delictivo es monstruoso²⁶.

50. El segundo punto no resuelto en el sub judice corresponde a la supuesta presencia de otro hombre en el lugar de los hechos y que escapó durante el operativo, aunque a la postre nadie lo vio. En efecto, en el acta de levantamiento de cadáver, en el acápite 18 correspondiente a averiguación de los hechos se especificó: “Se tiene información que los hechos fueron a consecuencia de haber reaccionado con revolver en mano al momento de ser sorprendido recibiendo una plata, producto de una extorsión, en compañía de otro sujeto que logró huir (...)” (f. 29, c. 3, subrayas fuera de texto). En su declaración el subteniente Henry Murillo manifestó:

(...) fue así como se organizó el operativo para dar con la captura del extorsionista procediendo de la siguiente manera, se dio amplia instrucción a la persona perjudicada y el personal que iba a

²⁵ Declaraciones de Celmira Rodríguez (f. 38, c. 3), Carlos Gentil Vargas (f. 57 y ss., c. 3), María Emma Ico (f. 58 reverso y ss., c. 3), Honorio Morales (f. 61 reverso, c. 3), Bárbara Manjarrés Tique (f. 63 reverso, c. 3), Hermes Alberto Quintero (f. 78, c. 3), Flora Chantre Vda. de Monje (f. 89 reverso, c. 3), Abel Barbosa González (f. 106 reverso, c. 3).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, 24 de Marzo de 2011, Rad. 05001-23-24-000-1994-00895-01(20437), actor: José de Jesús Giraldo y Otros, Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional, ref: Acción de Reparación Directa.

intervenir en el operativo se le dijo que hiciera lo posible la salida del extorsionista hacía una parte fuera de la cantina donde se pudiera dar captura y facilitara esta, envié al Dragoneante VARGAS GÓMEZ ALVARO y JIMÉNEZ CAMACHO CARLOS JULIO, por ser los menos conocidos en la localidad quienes serían los encargados de entrar al sitio o estar más cerca de la señora para la captura del extorsionista, el suscrito con el jefe de la unidad nos quedamos en los alrededores del sitio donde se efectuaría la entrega del dinero coordinando y ubicando al personal que rodearía la zona para evitar la fuga de este, cuando llegó la señora el sujeto se encontraba sentado en la entrada de la cantina en compañía de la dueña del establecimiento la Señora lo llamó hacia la parte de afuera pero este le dijo que no que entrara y que le hiciera la entrega dentro de la cantina fue así como la señora entró hacía la mencionada cantina y procedió a entregarle los \$500.000,00 Pesos, cuando yo entré con el cabo PALACIOS BUCURU HUGO, el Señor se encontraba en el centro del establecimiento y el Dragoneante VARGAS GÓMEZ ALVARO, en la parte del interior ingresando en la parte del patio detrás de un sujeto que se dio a la fuga el Agente JIMÉNEZ CAMACHO CARLOS JULIO, se encontraba en el lado izquierdo los dos se encontraban de espaldas la sujeto cuando lo vi con el arma en la mano me le abalance (sic) y cogió el arma por el cañón (sic) le mandé una patada para que soltara el arma y falle en ese momento el sujeto disparo entonces yo caí en segundos el sujeto hizo el segundo disparo y cuando caí el sujeto se me vino encima entonces yo pedí ayuda en ese momento sonaron dos disparos yo me encontraba lateral al piso ósea al lado derecho fue cuando la persona y me levante todo esto ocurrió en segundos nos trasladamos a la parte de atrás para dar captura al otro sujeto con resultados negativos ya que emprendió la huida (...) (f. 389, c. 2, Informe procedimientos y resultados de fecha 21 de septiembre de 1993 firmado por el subteniente Henry Murillo Arboleda). Subrayas fuera de texto y correcciones.

51. La versión que al respecto rindieron los policías implicados en los hechos en lo atinente a la supuesta presencia de otro hombre resultan contradictorias, con abundantes imprecisiones, mientras que los testimonios de la propietaria del “Bar las Acacias” en que se reunirían -Celmira Rodríguez- y del local vecino “Acuario” y que visitó Andrés Jurado antes de la cita, confluyen en asegurar que éste asistió sólo al lugar²⁷, sacó una silla

²⁷ “El llegó solo, como siempre, ya que él a todo momento andaba solo”, declaración de Carlos Gentil Vargas Fierro, propietario del restaurante “El Acuario” ante la Fiscalía Veintiséis Seccional de La plata (f. 57, c. 3) y ampliación de declaración de Celmira Rodríguez rendida el 23 de septiembre de 1993 (f. 39 y ss., c. 3): “PREGUNTADO: Se dice en estas diligencias que otro individuo que estaba en compañía del hoy extinto Andrés logró huir. De ser así díganos quién es esta persona, o que hay de cierto en ellos? CONTESTÓ: “No señor no había nadie, él llegó solo, es más don Carlos el del Acuario se dio cuenta cuando él pasaba pa’ mi negocio y que cuando vio cerrada le había dicho será que doña Celmira no está, y él le había dicho, ella está allí porque no hace mucho se fue a hacer la comida”.

a la calle y se sentó a esperar en la parte delantera del establecimiento a su presunta deudora la señora Elvia, quien al llegar a la cita le propuso ir al parque para pagarle la plata, alternativa a la cual se negó el señor Jurado respondiendo: “yo la plata no se la presté en un parque”, según testimonio de la señora Celmira Rodríguez Barahona. La propietaria de la cantina adicionalmente aclaró que el negocio se encontraba cerrado y que sólo abrió para atender al señor Jurado, por tanto la presencia de una segunda persona en el lugar no es creíble (f. 30-31, c. 3).

52. El tercer asunto se refiere entonces a la proporcionalidad en el uso de la fuerza empleada por la SIJÍN para obtener la legítima captura de un sospechoso actuando en flagrancia, argumento que de no prosperar resultaría neurálgico para determinar si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio, justamente por desproporción en el uso de la fuerza pública. En este sentido resulta imperativo precisar que el uso de la fuerza debe someterse a un juicio de razonabilidad y necesidad, que complementa el de mera proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, para establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión.

53. Ha sido criterio de esta Sala²⁸ establecer que el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de salvar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2º superior asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes. Ahora bien, lo anterior no significa que en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, es posible acreditar una causal eximente de responsabilidad, o que se

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, 26 de Mayo de 2010, rad. 05001-23-31-000-1994-02459-01(18888), actor: Hernando de Jesús Oquendo Jiménez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-.

establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda; como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

54. En el sub lite y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, es dable sostener que la muerte del ciudadano Andrés Jurado pudo haberse evitado, si la demandada hubiera implementado las medidas de seguridad necesarias para protegerle la vida en virtud de los siguientes aspectos:

i) Organización y planificación del operativo: Si bien la reacción inmediata es una de las premisas que guía la actuación de los cuerpos de seguridad como criterio para evaluar su eficacia, tal supuesto debe ser ponderado en cada circunstancia con el fin de evitar poner en riesgo o sacrificar valores superiores que comprometan la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas. Bajo esta mirada, la improvisación de un operativo de captura para el mismo día de la denuncia generó la actuación impulsiva y parcial de los miembros de la policía judicial, quienes reaccionaron comprometiendo su capacidad institucional para, en elusión con sus deberes, actuar en forma subjetiva. La omisión de investigación resultó aún más injustificada teniendo en cuenta las características mismas de la entidad al cobijo de la cual actuaban sus integrantes, la policía judicial, y la disposición de medios a su servicio para adelantar una verificación de la información, como era acceder a bases de información reservadas y realizar las pesquisas necesarias que le permitieran confrontar la versión de la denunciante²⁹.

²⁹ Mediante oficio de fecha 5 de diciembre de 1994 José Neyidt Perdomo Nasayo afirmó que para la fecha 21 de septiembre de 1993 desempeñaba el cargo de Fiscal 19 Seccional y no dio "ninguna coordinación ni orientación con respecto a la denuncia que por el presunto hecho punible de extorsión formulara Elvia Lucía García Cano a los

ii) Necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza: la omisión de investigación previa a la pretensión de captura, conllevó a que la entidad desplegara un *desproporcionado e irracional* uso de la fuerza, la cual resultó excesiva³⁰ en tanto únicamente consideró la versión de la denunciante, sin reparar en la verificación de la información suministrada en torno al sospechoso. Aspectos como los antecedentes penales, el oficio que desarrollaba, si representaba un peligro para la sociedad, o si hubiese la intención de fuga, nunca fueron considerados por los uniformados. En este sentido, justamente con el material probatorio se ha acreditado que el señor Andrés gozaba de una buena imagen pública, era conocido por los habitantes del pueblo y en especial por pequeños comerciantes que habían realizado negocios con él, por lo que no se encontraba en ninguna de las causales que justifican un operativo encubierto, por lo que el mismo no resultaba necesario e indispensable para la realización de la captura. Cabe señalar que la supuesta flagrancia fue provocada por el ente policial, quien impartió instrucciones de contacto y encuentro entre la supuesta víctima de la extorsión y el presunto extorsionista, tanto así que cuando el señor Andrés Jurado asistió al lugar previamente citado, lo hizo porque conocía a esa persona, tenía trato con ella, no tenía temor, actuaba con la confianza de encontrarse en un lugar público y sin si quiera imaginar que existían sospechas en contra suya.

Recuerda la Sala que la Policía Nacional está instituida para “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (artículo 218 C.P.). Para la consecución de este objetivo, los miembros de dicha institución deben primero escoger los

señores Henry Murillo Arboleda y Hugo Palacios Bucurú”. (f. 151, c. 4), lo cual reiteró en oficio de 11 de abril de 1995 (f. 189, c. 4).

³⁰ La Asamblea General de las Naciones, mediante la Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979, consagró el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el cual pone el acento en la necesaria *proporcionalidad* entre el uso de la fuerza y el objetivo legítimo que se persiga, por lo que el uso de las armas de fuego debe constituir una medida extrema. En efecto, el artículo 3º de ese instrumento internacional ordena que “*podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*”.

medios más eficaces y los que causen menor daño a la integridad de las personas (artículo 109 del Decreto 522 de 1971³¹), condicionándose el uso de las armas de fuego como un último recurso frente a casos de extrema necesidad. De allí que sólo la forma en que sucede el daño, determina si la administración usó de manera legítima o no el arma de fuego.

iii) Idoneidad de los medios dispuestos para la obtención de un fin legítimo de captura: el despliegue de fuerza resultó ineficaz porque no consiguió obtener la captura del individuo objeto de un operativo y en vez de ello, pese al número de agentes involucrado, armas disponibles y la manera sorpresiva como fue abordado y “encañonado” el sospechoso, fracasó en su objetivo al cercenar su vida e integridad. Con tal suerte que los medios implementados para la obtención del fin no resultaron idóneos para la culminación con éxito del objetivo principal, capturar a un sospechoso para ponerlo bajo orden judicial. Adicionalmente debe considerarse que el fin legítimo resultó desvirtuado cuando en objeto de su cumplimiento se sacrificó un bien superior, como es el derecho a la vida de un ciudadano sobre el que pesaba una denuncia. Por ende, la actuación policial no satisface los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcional en tanto que el medio dispuesto, operativo en flagrancia, no resultó idóneo ni adecuado, para la obtención del fin legítimo, como era la captura de un sospechoso.

55. Es pertinente señalar que en las declaraciones de la Señora Celmira Rodríguez, propietaria del bar “*Las acacias*” y quien se encontraba al momento de los hechos, se evidencia la confusión que generó la presencia de los policías que llegaron al lugar y que por la forma encubierta como se llevó adelante el operativo, sin identificarse, sin orden judicial, y por ende sin uniformes, así como la manera como abordaron al señor Andrés Jurado,

³¹ Señala el artículo: “*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 el régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga*”.

indujeron al error a la testigo, hasta el punto que fueron confundidos con ladrones. En la declaración rendida a pocas horas de los hechos, en la diligencia de levantamiento del cadáver por parte de la Fiscalía Seccional Diecinueve de La Plata, la Señora Celmira Bravo relató así lo sucedido:

Como esta tarde me encontraba haciendo papeles del negocio de la Alcaldía estaba el establecimiento cerrado y me dijeron que habían venido dos agentes de la Policía a preguntarmen con un libro, como me encuentro sola esta noche cerré la puerta para hacer mi comida y estando en eso cuando me golpiaron la puerta, no pensaba abrir, pero dije de pronto es la policía y me vine y pregunté quien es y me contestó Andrés y como el venía siempre p casi todas las noches y se sienta ahí afuera, sacó una silla y se sentó y me dijo que iba a esperar un señora que le debía una plata, me dijo que venía de siete a siete y media y como a mi me consta que él le prestaba plata a mucha gente en este municipio, no me imagine nada malo, luego yo acabé de alinear mi comida y también vine, saqué una silla y me senté a un lado de la puerta en el andén, él se sentó al otro lado de la puerta, me preguntó que horas son y el dije faltan 20 para las ocho y dijo la vieja es como mala paga, de pronto no me trae la paga, entonces yo me paré y fui y le mermé la llama a la estufa y volví y me senté para ver que señora era, al momentico llegó una señora alta delgada en una moto como de mi color, joven no se quien será esta mujer no la distingo y lo llamó para afuera, entonces él -Andrés- le dijo en voz alta, no señor venga y ella no quería y le dijo él -Andrés- venga porque allá no le salgo a recibir la plata, es peligroso, la muchacha se dentro, poco quería dentrar, el se hizo en la mesa que está al lado izquierdo de la entrada pegado a la pared, la muchacha se hizo al lado opuesto de la mesa dando la esplada para el lado de adentro, metió la mano al pantalón y sacó la plata, el señor la siguió contando encima de la mesa, cuando entraron dos tipos, no se quienes son, le pusieron la mano en la parte del hombro y el revólver en la parte de la oreja a ANDRÉS, entonces yo en vista de so me asusté y partí para acuario a llamar a mi compadre Carlos y le dije llame a la policía que van a matar a Andrés, hasta allí se yo, estando allá en acuario -que está ubicado en la esquina de la cuadra escuché los tiros que me acuerde al principio escuché dos tiros pero fueron más disparos. (fls. 30 y 31 cdo. 3ro.) (sic válido para todo el párrafo).

56. Se advierte también de esta declaración que la sorpresiva llegada de los dos agentes encubiertos, armados y la rápida acción de posar el arma directamente en la cabeza del presunto extorsionista o en términos de la misma denunciante Elvia Lucía al ser “encañonado”, demuestra que éste fue inmediatamente inmovilizado, dejándole prácticamente una nula capacidad de maniobra en cualquier sentido. Lo que evidencia que allí mismo pudo ser capturado. No obstante esto no fue lo que sucedió pues en

vez de su captura lo que se produjo fue su muerte. Justamente uno de los disparos que penetró en el cuerpo de la víctima atravesó su cabeza, desde el costado derecho saliendo el proyectil por el izquierdo. La segunda bala se introdujo en el tórax con orificio de salida localizado en la región axilar izquierda que produjo herida pulmonar y cardiaca, ambas heridas fueron valoradas como “esencialmente mortales” por el médico legista (informe de necropsia f. 46, c. 2) es decir, letales y causantes de una muerte inmediata.

57. En decisiones anteriores esta Sala ha manifestado su adherencia al principio y derecho a la inviolabilidad del derecho a la vida³² en tanto constituye una de las formas básicas de los estados de derecho de estirpe demoliberal como el nuestro, en consonancia con el derecho internacional³³.

58. De conformidad con el material probatorio no procede la causal eximente de responsabilidad alegada por la demandada toda vez que el resultado de la actuación policial pudo ser evitado conforme al análisis previamente hecho. En vez de ello, efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado, no razonable e innecesario en relación con la inminencia

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia de 30 de marzo de 2011, rad. 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294), actor: Wilson Hurtado Sepúlveda y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-. Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 11 de febrero de 2009, rad. 05001-23-26-000-1996-00960-01(17318), actor: Judy Sandra Calle Vélez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

³³ En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Nueva York, 1948), en el artículo 3º estatuye que todo individuo tiene derecho a la vida. Del mismo modo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), en su artículo 1º prescribe que todo ser humano tiene derecho a la vida. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966 incorporado al derecho interno colombiano por la Ley 74 de 1968), en su artículo 6º establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que este derecho estará protegido por la ley. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (San José de Costa Rica, 7 de abril de 1970) en su artículo 4.3 prohíbe a sus signatarios -entre los cuales está Colombia- restablecer la pena de muerte, si ésta fue proscrita en su derecho interno. Igualmente, en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1990, se adoptaron los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

de la circunstancia.

59. La Sala observa que en el presente caso la Policía Nacional no solamente incurrió en exceso de fuerza al momento de capturar al señor Andrés Jurado, sino que incluso difundió, a través de un comunicado de prensa ante los medios locales, que había dado de baja a un peligroso extorsionista, información errada e irresponsable que comprometió el derecho fundamental al buen nombre (art. 15 Superior) tanto de la víctima como el de su familia y desconoció el principio/valor de la presunción de inocencia del que gozan todas las personas sospechosas de haber infringido el orden jurídico mientras no se le hayan declarado judicialmente culpables (art. 29 Constitucional).

60. En atención a lo anterior y como una medida restaurativa se condenará a la Policía Nacional a publicar en un diario local del Departamento del Huila el contenido de la presente sentencia, tanto en su parte motiva como resolutive.

6. Conclusión

61. En mérito de lo expuesto, la Sala considera que están demostrados los elementos de la responsabilidad que le asiste al Ministerio de Defensa–Policía Nacional, y es legal la condena patrimonial que le fue impuesta a esa entidad por parte del Tribunal de primera instancia, cuyo monto será actualizado a valor presente según los criterios jurisprudenciales. Por tanto, se precisa modificar la sentencia de primera instancia, en cuanto que condenó a la entidad demandada por los perjuicios morales causados a la parte actora.

7. Actualización de la condena

62. De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 –expediente n.º 13.232-, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha

reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, reconocimiento que es el subrogado de lo que antes reconocía la Sala como mayor indemnización, que eran 1 000 gramos de oro. Se dijo por la Sala en la aludida sentencia:

En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que, conforme a lo expresado, hace no solo necesario, sino improcedente, el recurso a la analogía, para aplicar el Código Penal vigente, a fin de definir aspectos relativos a la valoración del daño moral.

Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgados de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.

Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...)³⁴.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Belén González y otros, demandado: Nación–Ministerio de Transporte–Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-.

63. Como en la sentencia apelada se reconoció una indemnización por perjuicios morales correspondiente a 1000 gramos de oro en favor de Bárbara Bravo (madre), la Sala considera que lo pertinente es reconocer la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así mismo respecto a cada uno de los hermanos Rafael y María Jurado Bravo, le corresponderá 50 salarios mínimos a cada uno de ellos como actualización de la condena por perjuicios morales de 500 gramos oro determinados por el *a quo*.

64. Lo anterior poniendo de presente que en el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, - pues *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*³⁵-, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y d) por el deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad³⁶.

65. El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, como sucede generalmente con la pérdida de un hijo, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia³⁷, lo que *“no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el*

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2011, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459.

³⁷ *Ibidem*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez; radicación n.º 16205.

*padecimiento del daño moral*³⁸. En el caso de los hermanos ha sido criterio de esta Sala reconocer 50 s.m.l.m.v.

66. En la apelación del fallo de primera instancia los demandantes solicitaron adicionar la parte resolutive de la sentencia en el sentido de reconocer y liquidar en concreto perjuicios materiales por lucro cesante retroactivos al momento de emitir sentencia a favor de la señora Bárbara Bravo, sobre la cual no se pudo allegar al expediente copia de su registro civil de nacimiento o partida de bautismo y quien para el momento de la sustentación de la apelación todavía vivía pese a haber nacido a finales del s. XIX. Específicamente dijo:

(...) El a-quo negó este rubro indemnizatorio bajo el argumento de que no se aportó el registro civil de nacimiento o partida de bautismo en éste caso, porque es persona nacida con anterioridad a 1.915 fecha en que nació su hijo RAFAEL, documento con el cual se demostraría su esperanza de vida, vacío probatorio que realmente es serio, pero debió procederse, para darse aplicación a los principios de reparación integral consagrado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998 y de la prevalencia del derecho sustantivo contenido en el artículo 228 de la Constitución, a reconocer la indemnización solicitada al menos hasta el pronunciamiento del fallo en calidad de periodo vencido o consolidado, pedimento éste que implica una innovación jurisprudencial en aras de la justicia.

Lo anterior es justo en todo su contenido por la siguiente razón: si la persona reclamante sobrevive en el momento del fallo, ello quiere decir que tiene derecho a indemnización por lo menos hasta ese momento, porque está demostrando supervivencia, así esa indemnización no se reconozca hacia el futuro (f. 331, c. 5).

67. En relación con esta petición, la Sala considera que en el expediente existen suficientes elementos probatorios que acreditan la dependencia económica de la madre respecto a su hijo, y el constante apoyo económico que éste le brindaba, en este sentido sobre la cuantía del lucro cesante basta con determinar que en ausencia de hijos y esposa a su cargo, se infiere que Andrés Jurado podía destinar la mitad de los ingresos por el percibidos conforme a prueba testimonial, a saber cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00) para satisfacer las necesidades de su madre.

³⁸ *Ibíd.*

68. No obstante lo anterior, la fórmula propuesta por parte del apelante es claramente improcedente en tanto que en ausencia de un registro civil de defunción o un certificado de supervivencia tal proyección hacia el pasado no es posible de determinación.

69. En consecuencia, ante la ausencia de tales documentos no existen bases suficientes para condenar en concreto por este concepto. Razón por lo cual se determinará la condena en abstracto conforme a las siguientes pautas:

i) La actora debe demostrar que vive o en su defecto, deberá acreditarse la fecha hasta la cual vivió.

ii) Si supera la edad probable de vida, acreditado mediante certificado de supervivencia, se liquidará desde el acaecimiento del hecho hasta el día del fallecimiento.

70. En caso de que la señora Bárbara Bravo hubiese fallecido, la suma líquida de dinero que resulte como condena de perjuicios morales y materiales hará parte de la sucesión.

8. Costas

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

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

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE el numeral primero de la sentencia del 2 de noviembre de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión-Bogotá, D.C. Sección Tercera-Sala de Decisión en cuanto declaró responsable a La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

SEGUNDO. MODIFÍCASE el numeral segundo en lo referido a la condena impuesta por perjuicios morales la cual quedará así:

“a Bárbara Bravo la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, a los hermanos Rafael y María Jurado Bravo la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo”.

TERCERO. ADICIÓNASE *“Por concepto de lucro cesante a favor de la señora Bárbara Bravo la suma que se acredite en el incidente que promueva la parte demandante para hacer efectiva la condena en abstracto, dentro del termino previsto en la ley, conforme a los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia.”*

CUARTO. ADICIÓNASE *“En caso de que la señora Bárbara Bravo hubiese fallecido, la suma líquida de dinero que resulte como condena de perjuicios morales y materiales hará parte de la sucesión”.*

QUINTO. ADICIÓNASE *“Ordénese a La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional a que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia publique en un diario local del Departamento del Huila el contenido de esta providencia, tanto en su parte motiva como resolutive”.*

SEXTO. Sin costas.

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

OCTAVO. EXPEDIR por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO