



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

CONSEJERO PONENTE: Dr. Enrique Gil Botero

Bogotá, D.C., tres de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación: 50001-23-26-000-1991-06081-01 (16.696)

Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia del primero de octubre de 1998, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se decidió:

"1. Declárase administrativamente responsable a la NACIÓN – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, de los perjuicios causados a LUZ MARINA RAMÍREZ BARRIOS y a sus hijos ANGÉLICA MARÍA y GUSTAVO ALONSO OSORIO RAMÍREZ, por las lesiones ocasionadas a la segunda de las mencionadas el día 9 de julio de 1989, en la ciudad de Medellín.

"2. Como consecuencia, y de acuerdo con lo indicado en la parte motiva, se condena a la NACIÓN - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes cantidades:

"A LUZ MARINA RAMÍREZ BARRIOS y a ANGÉLICA MARÍA OSORIO RAMÍREZ el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, para cada una.

"A GUSTAVO ALONSO OSORIO RAMÍREZ el equivalente en pesos a 400 gramos de oro.

"Para efectos del reconocimiento se tendrá en cuenta el precio que certifique el Banco de la República para el gramo de oro a la fecha de ejecutoria de esta providencia" -folio 163-.



I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda interpuesta el 14 de junio de 1991, la señora Luz Marina Ramírez, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Gustavo Alonso Osorio y Angélica María Osorio, solicitó se declarara responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- por las lesiones sufridas por Angélica María Osorio Ramírez el nueve de julio de 1989 en la ciudad de Medellín.

De acuerdo con la anterior declaración pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes.

Como hechos de la demanda se narra que el nueve de julio de 1989, en desarrollo de un enfrentamiento entre agentes de la Policía Nacional y sujetos que operaban al margen de la ley, fue lanzada una granada que estalló dentro de la casa de Luz Marina Barrios Ramírez, donde se encontraba su hija, la niña Angélica María Osorio Ramírez. El estallido del artefacto causó graves lesiones a la menor, razón por la que fue trasladada al Policlínico Infantil del Hospital Universitario San Vicente de Paul, donde lograron salvarle la vida.

2. Una vez admitida y notificada la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional se abstuvo de dar contestación a la misma.

3. En alegatos de conclusión, luego del traslado dado a las partes para que expusieran sus valoraciones, la apoderada de la Policía Nacional argumentó la imposibilidad de aplicar la teoría del daño especial para deducir responsabilidad del Estado, pues se estaría ante una causal eximente de responsabilidad que podría ser la fuerza mayor o el hecho de un tercero.

4. En la misma oportunidad procesal, el representante del Ministerio Público, después de realizar un breve análisis de los medios probatorios, sostuvo que no debería



derivarse responsabilidad para el Estado, por cuanto se estaba ante el hecho de un tercero.

8. La parte demandante guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de primero de octubre de 1998, decidió declarar responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- en virtud de la carga excepcional a que fueron sometidos los demandantes con la lesión de la menor, razón por la que condenó al pago de los perjuicios morales causados a Luz Marina Ramírez Barrios, a Angélica María Osorio Ramírez y a Gustavo Alonso Osorio Ramírez, los que tasó en el equivalente a 1000 gramos oro para cada una y el equivalente a 400 gramos oro para el menor Osorio Ramírez.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. La apoderada de la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el cual manifestó su desacuerdo con la teoría del daño especial y con su aplicación en el presente caso; adicionalmente, el desarrollo argumentativo apunta a resaltar que la acción causante del daño la realizó alguien que no pertenecía a la Policía Nacional, razón por la que, se estaría ante el hecho de un tercero, configurándose una causal eximente de responsabilidad.

2. El recurso se concedió el 15 de febrero de 1999 y fue admitido por el Consejo de Estado el tres de agosto de 1999.

3. Por medio de auto de 26 de octubre de 1999 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y todos guardaron silencio.



IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Régimen de responsabilidad aplicable

En el presente caso la responsabilidad deviene, como se manifestó en la sentencia recurrida, de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido¹. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado².

El daño especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947³, ocasión en la que manifestó:

“Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo conceden acción cuando el perjuicio proviene de una vía de hecho.”⁴

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

² Lo expuesto es soportado por los aportes que numerosos autores han realizado al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió:

“Insistimos en señalar que los factores objetivos de atribución constituyen un catálogo abierto sujeto a la expansión. Por ello la mención sólo puede ser enunciativa. Al principio sólo se mencionaba el riesgo creado; un análisis posterior desprendido del perjuicio subjetivista permitió vislumbrar a la equidad y la garantía. Hoy conocemos también otros factores, como la igualdad ante las cargas públicas, que es de creación netamente jurisprudencial.” –subrayado fuera de texto-

VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A., Responsabilidad por daños (elementos), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 197.

³ Oportunidad en que el Consejo de Estado conoció la demanda de El Siglo S.A. contra la Nación, en virtud del cerco policial y la suspensión de servicios de que habían sido objeto las instalaciones del rotativo durante 27 días, medios con los que pretendió impedir que la multitud destrozara la maquinaria del periódico.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena.



A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado⁵.

Los supuestos de aplicación de este título de imputación han sido variados, todos ellos creando líneas jurisprudenciales que se han nutrido de un común denominador de naturaleza principialista.

En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio⁶, el hecho del legislador –ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños⁷.

Igualmente, el daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia que van desde el ya conocido cierre del diario el Siglo⁸, la liquidación de un banco, la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes⁹ o el daño a una aeronave que había sido secuestrada por miembros

⁵ En este sentido esta corporación ha consagrado:

“Se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando ésta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.”

Extractos de Jurisprudencia, Tomo III, Enero, Febrero y Marzo de 1989, pag. 249 y 250, citado en CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991, p. 13.

⁶ Entre otras, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 16205, de Agosto 1º de 2005, C.p. María Helena Giraldo, caso de las lesiones sufridas por un conscripto

⁷ Entre otros, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 4493, C.p. Carlos Betancur Jaramillo; y CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 24671, de diciembre 13 de 2005, C.p. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁸ En la ya mencionada sentencia del CONSEJO DE ESTADO, de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 5502, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991.



de un grupo guerrillero¹⁰; hasta eventos muy similares al que ahora ocupa a la Sala, verbigracia, enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali¹¹, el ataque bélico de un grupo guerrillero contra el cuartel de la policía de la población de Herrera, departamento del Tolima¹², o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte¹³.

El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta corporación al decir:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”¹⁴

Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el aparte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 6097, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 20 de marzo de 1992.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 6110, C.p. Policarpo Castillo Dávila, sentencia de 24 de abril de 1991.

¹² En donde resulta especialmente enunciativo un párrafo de dicha providencia, que se transcribe “No puede perderse de vista que de no hacerse responsable a la Nación colombiana, como se enuncia en el párrafo anterior, bien, aplicando el principio de responsabilidad por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el desequilibrio o rompimiento de las cargas públicas (o desigualdad de los ciudadanos ante la ley), o, por último, como lo entiende esta Sala, según la teoría de la “lesión” al patrimonio de administrado, se desconocería la noción de equidad.”

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 7716, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 17 de junio de 1993.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.p. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.



fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal.

Lo dicho no debe entenderse como un reducto de arbitrariedad del juez, fruto exclusivo de su personal idea de justicia. Por el contrario, este tipo de razonamiento es el que se exige de todos y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley deben permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico¹⁵, sobre todo a partir de la entrada en rigor de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores y principios como un elemento axial dentro de su estructura, algo que debe reflejarse en la concepción del derecho que tengan los operadores jurídicos que funcionan dentro del sistema.

Lo expresado anteriormente se encuentra en sintonía con el entendimiento que ha presentado la Corte Constitucional, que al respecto consagró

“la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”¹⁶ (Subrayado dentro del texto de la sentencia)

Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho.

¹⁵ Exigencia que se deriva de la idea de “sistema” del ordenamiento jurídico, es decir, de cuerpo único y armónico de normas jurídicas, que se relacionan con base en reglas de jerarquía, competencia y vigencia. Es esta la base del principio de hermeneútica conforme a la Constitución, que exige la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales con armonía y estricta observancia de los preceptos constitucionales. En este sentido Corte Constitucional se ha referido al principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, entre otras en la sentencia C-070 de 1996 y C-038 de 2006.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.



Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata de el uso de la discrecionalidad que permite –e incluso, en algunos casos exige- el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca¹⁷.

A su turno nuestra Corte Constitucional ha identificado tres elementos característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación.”¹⁸

De manera que la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrolló con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los

¹⁷ “Porque la equidad no es fuente del Derecho, sino medio de determinación del Derecho justo”, como sabiamente lo ha enseñado ENTRENA KLETT Carlos María, La equidad y el arte de juzgar, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Navarra, 1990, p. 23.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-837 de 2002.



ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.”¹⁹ –negrilla fuera de texto-

Esta anormalidad y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas²⁰. Sin embargo, no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

²⁰ En este sentido ha expresado esta corporación:

“todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado”

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p.: Guillermo González Charry, abril 21 de 1966.



La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto ha consagrado:

“Los actos dañinos derivados del uso de la fuerza legítima, son indemnizados bajo dos fundamentos, a saber, uno el de la solidaridad nacional según el cual el Estado Social de Derecho debe asumir las cargas generales que incumben a su misión, tal el evento de lesiones personales o daños materiales infringidos con el objeto de reprimir una revuelta, o por causa de esta. Otro, el deber de asumir los riesgos inherentes a los medios empleados particularmente en sus actividades peligrosas o riesgosas.”²¹.

En armonía con lo manifestado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha entendido que la solidaridad dentro del Estado Social de Derecho es simplemente un medio para dar aplicación real a uno de los valores fundacionales del Estado moderno: la justicia material, principio sobre el cual la Corte Constitucional refirió:

“El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

“Dicho principio es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, rad. 8490, 27 de enero de 2000, C.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.



situaciones jurídicas o actúa sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias.”²²

De este extracto jurisprudencial se derivan dos ideas que resultan capitales al desarrollo argumentativo del presente caso y que reafirman las razones expuestas: la idea de que la justicia material busca la aplicación efectiva de principios y valores constitucionales; y, que es la misión del juez, entre otros, velar por su efectiva materialización.

En resumen, la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.

Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo.

Sin mayor preámbulo se iniciará el estudio de los elementos que en el caso concreto configuran el título de responsabilidad.

2. El caso concreto

I. En el proceso quedó establecido que el nueve de julio de 1989 la niña Angélica María Osorio se encontraba en su casa, ubicada en la Calle 59B # 17A – 18, sector

²² Sentencia T-429 de 1994 M.p. Antonio Barrera Carbonell



“Llamaditas” de la ciudad de Medellín. Estaba sola, pues su madre, doña Luz Marina Ramírez había salido a un granero ubicado en una calle contigua en compañía de su otro hijo, el menor Gustavo Alonso Osorio Ramírez.

Durante el lapso que Angélica estuvo sola se presentó un enfrentamiento armado, que involucró a dos individuos que actuaban al margen de la ley y a dos agentes de la Policía Nacional. Los sujetos mencionados, tratando de huir de los miembros del cuerpo de policía, llegaron a la calle donde se encontraba la residencia de Angélica María Osorio R. y se apertrecharon tras unos montones de gravilla, ubicados en diagonal a la parte posterior de la vivienda mencionada, mientras que los agentes se protegieron en una casa del barrio que se encontraba vacía.

De acuerdo con el testimonio del señor Jaime de Jesús Loaiza Giraldo, en desarrollo del enfrentamiento uno de los individuos lanzó una granada que se dirigía al interior de la vivienda donde estaban los miembros de la policía, la cual chocó contra un cable del alumbrado público y cayó en la casa donde se encontraba Angélica María Osorio, lugar en donde estalló, alcanzando con su onda explosiva a la menor.

Cuando escuchó la explosión, y ante la evidencia de que ésta había tenido lugar en el interior de su casa, doña Luz Marina Ramírez corrió hacia su casa con el ánimo de auxiliar a su hija y tan pronto descubrió que Angélica se encontraba herida, se dirigió con su niña en brazos hacia el Policlínico Infantil “Cariñito” del Hospital San Vicente de Paul, donde el dictamen médico estableció que las heridas habían sido causadas por esquirlas despedidas por la explosión de la granada, razón por la que estuvo hospitalizada casi tres meses.

Como consecuencia de este hecho, la menor quedó con una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral equivalente al 38.4%, de acuerdo con el concepto médico laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo aparte esencial se transcribe:

“paciente de 16 años de edad quien el 9 de julio de 1989, sufrió heridas múltiples al explotar una granada, con perforaciones múltiples a nivel del abdomen y fractura de fémur izquierdo” –folio 118-



(...)

“CONCEPTO: las lesiones sufridas por la paciente y las secuelas encontradas al examen clínico, le producen una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un treinta y ocho punto cuatro por ciento - 38.4%.
-folio 119-

El análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser antijurídico, es decir, un daño que Angélica María Osorio no tenía la obligación de soportar en cuanto le impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia del ejercicio del poder de policía.

De esta forma se comprueba la existencia de este primer presupuesto.

II. En el presente caso la imputación de responsabilidad se realiza con fundamento en el daño especial, que, como se extrae de lo antes expuesto, asienta su validez en valores y principios constitucionales que han sido aplicados en reiteradas y variadas ocasiones por la jurisprudencia de esta corporación.

El resarcimiento de los perjuicios, en aplicación de los principios de igualdad y solidaridad, debe correr a cargo del Estado, pues fue como producto de su actividad legal y legítima que Angélica M. Osorio sufrió el daño. Daño que se entiende desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos que se encuentran en su situación y que, por consiguiente, arroja como resultado la necesidad de reequilibrar las cargas públicas.

En adición, debe establecerse con total claridad que para el caso no resulta relevante que la granada, de acuerdo con el único testigo que observó la acción, fuera lanzada por los sujetos al margen de la ley y no por los miembros de la Policía Nacional, pues la rigurosidad debida en el análisis jurídico impone a la Sección la obligación de apreciar la situación en contexto²³. Así, una visión desarticulada de lo ocurrido podría

²³ Interpretación en contexto que supera el simple análisis de causalidad material, y aborda el título de imputación en cuanto reelaboración gnoseológica jurídica sobre la causalidad. En este sentido, GIL BOTERO Enrique, Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, 3ª. Ed, Bogotá, Medellín, 2006, p. 223.



guiar a la conclusión de que se trata de un daño fruto del hecho de un tercero; sin embargo, esta posición asimilaría situaciones completamente diferentes para efectos de determinar la responsabilidad del Estado; verbigracia, tendrían la misma consecuencia el hecho que nos ocupa y aquella situación en donde un particular con intención de dañar a otro particular, y sin que medie en el más mínimo detalle la acción del Estado, lanza una granada al interior de la casa o pone un bomba al frente de ésta. En este caso se sufre un daño antijurídico, que por consiguiente debe ser resarcido, pero el título de imputación no conduce al Estado, pues es claro que este evento no contó con su intervención.

Por el contrario, el análisis de la situación planteada hace imposible obviar que el daño es consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando, haciendo que el resultado de la imputación cambie respecto del ejemplo propuesto. No podría contraponerse el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, pues un análisis funcional de lo ocurrido exige situar el lanzamiento de la granada por parte del sujeto al margen de la ley dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio.

Lo hasta ahora expresado tiene como presupuesto la distinción entre la actividad del Estado, entendida como manifestación o ejecución de una función pública, y las acciones realizadas por sus agentes.

En este sentido, en la Asamblea Nacional Constituyente, al reflexionar sobre el texto y sentido del que finalmente sería el art. 90 Const., hizo esta misma distinción, oportunidad en la que se expresó:

“La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.”



"La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

"Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo." (subrayas no originales)²⁴

Lo sostenido hasta el momento confirma que el análisis jurídico funcional de una situación exige la distinción entre la actividad estatal, como ejecución de una función pública, y la acción concreta del agente del Estado; y, en este sentido, ratifica la relación entre daño y actividad del Estado en el presente caso y, por tanto, el fundamento del título de imputación empleado.

Por lo que queda dicho, la concreción del principio de igualdad a través de la acción estatal fundada en la solidaridad no puede ser entendida como una dádiva que el Estado otorga a sus asociados en casos como el que ocupa a la Sala, que, por ende, parezca ser una de las tantas opciones interpretativas que permite el ordenamiento, de lo que se derivaría un presunto carácter facultativo. Nada más lejos de una interpretación integral del ordenamiento constitucional²⁵.

²⁴ Augusto Ramírez Ocampo. "Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, pp 7 y 8. Citado por CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 899 de 2003, M.p. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁵ Idea que confirma Altamira no sólo para casos como el que decide la Sala sino, más aún, al reflexionar sobre el fundamento de toda la institución de la responsabilidad estatal. En este sentido expresa:

"Los cimientos de la doctrina de la responsabilidad, deben buscarse en el principio de la solidaridad humana, que es precisamente el que informa e impone ayuda recíproca a todos los individuos que constituyen la colectividad. Sus fuentes no deben buscarse en la moral ni en la caridad, sino en un acto de justicia distributiva que la sociedad está obligada a realizar para con aquellas personas que por hechos que no le son imputables se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual, y social, y siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esta obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, es quien debe afrontar este problema y resarcir."



En situaciones como la estudiada el principio constitucional de solidaridad adquiere eficacia indirecta,²⁶ en cuanto sirve como inspirador de la lectura y concretización de las funciones estatales, así como eficacia directa, pues funge como fundamento primordial del criterio de imputación del caso en estudio. De esta forma, la idea de solidaridad, en cuanto principio constitucional que sirve como fundamento del daño especial, debe inspirar una lectura del mismo que cumpla con el contenido que se deriva de un Estado Social, esto es, que aplique criterios de igualdad real y justicia material en sus distintas instituciones, entre ellas la de la responsabilidad estatal.

En resumen, el utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la niña Angélica María Osorio; que asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de la administración pública, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

Contrario sensu, otros regímenes de responsabilidad se denotan como inadecuados para abordar el caso en estudio.

No se aplica la falla del servicio por la incontestable evidencia de que en el funcionamiento administrativo no se presentó error alguno que fuera determinante en la ocurrencia del daño.

Tampoco se aplica la teoría del riesgo excepcional en virtud de lo incierta y subjetiva que resulta para la determinación de la responsabilidad del Estado en asuntos como

ALTAMIRA Pedro Guillermo, Responsabilidad extracontractual del Estado, Córdoba, 1941, p. 10; citado en ALTAMIRA GIGENA Julio I, Responsabilidad del Estado, Ed. Astea, Buenos Aires, 1973, p. 86 y 87.

²⁶ ARAGÓN REYES Manuel, Constitución y democracia, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 93.



el que ocupa a la Sala. En efecto, en eventos de perjuicios derivados del manejo de armas de fuego, conducción de automotores o transporte de energía la determinación de la actividad riesgosa se muestra como fruto de parámetros objetivos que restan espacio a valoraciones sobre la existencia o no de un riesgo excepcional. Por el contrario, la imposibilidad de determinar con criterios generales cuando la persecución de delincuentes engendra un riesgo excepcional, crea el espacio propicio para determinaciones basadas en criterios propios del juez de cada caso, disminuyendo ostensiblemente el valor de la seguridad jurídica. Por otro lado, entender que siempre que se produce una persecución o un enfrentamiento de miembros de las fuerzas armadas contra delincuentes se está ante un riesgo excepcional, no sería nada distinto a desnaturalizar la concepción de actividad riesgosa –en cuanto actividad que de manera constante implica un riesgo extraordinariamente elevado²⁷–.

Lo anterior confirma la conveniencia de emplear la teoría del daño especial en casos como el que nos ocupa, no solamente porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal; sino, además, por su gran basamento constitucional, que impregna de contenido iusprincipialista la solución que en estos casos otorga la justicia contencioso administrativa.

Por estas razones, en aplicación de la teoría del daño especial, se declarará responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

3. Los perjuicios demostrados y el monto de la indemnización

Luz Marina Ramírez Barrios y Gustavo Alonso Osorio B. son los padres de Angélica María Osorio Ramírez y de Gustavo Alonso Osorio Ramírez, de acuerdo con los certificados de registro civil de nacimiento de la notaria 14 de Medellín -folios 2 y 3-. Así mismo obran las declaraciones de la señora Gloria Hinestroza León, quien manifestó que Luz Marina Ramírez Barrios con ocasión del incidente quedó “deprimida y muy traumatizada” –folio 111-, y de la señora Blanca Nelly Álvarez

²⁷ Razón que, precisamente, justifica la existencia de un régimen de responsabilidad especial que juzgue adecuadamente los perjuicios que se presenten en estos casos.



Exp. 16.696
Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros

Moreno, que señaló que tanto María Angélica como su hermano Gustavo Alonso Osorio Ramírez quedaron “con muchos nervios” (folio 113), por la situación vivida – folio 113-. De acuerdo con el dictamen médico laboral, la capacidad de María Angélica Osorio Ramírez se redujo en el 38.4 % - folios 118 y 119-.

Las anteriores pruebas demuestran las relaciones de parentesco de la menor lesionada con los demandantes citados, así como las consecuencias de los hechos objeto del presente proceso, lo que resulta suficiente para deducir el daño moral que se reclama.

Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado²⁸.

Se observa que, en este caso, se condenó a la demandada, única apelante en la presente instancia, a pagar a la lesionada y su madre la suma correspondiente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada una y a su hermano el equivalente a 400. Dichas sumas ascienden, a la fecha de la presente sentencia, a \$45.545.570.00 y \$18.218.228.00, respectivamente, y en su orden equivaldrían a 105.02 y 42.00 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Estos valores no superan lo solicitado en la demanda y se ajustan, estrictamente, a la condena de primera instancia. Por lo anterior, se modificará la parte resolutive de la condena, que se expresará en salarios mínimos legales mensuales.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.



Exp. 16.696
Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros

El monto de la condena anterior podría ser mayor, dado que sería posible reconocer a la lesionada un lucro cesante por la incapacidad laboral producida por el hecho. Sin embargo, aunque su reconocimiento podría deducirse de la parte de la demanda que expresa “por la pérdida de la integridad corporal” de la menor afectada -folio 7-, dicho extremo no fue apelado por la parte demandante, por lo que le es imposible a esta Corporación modificar el fallo en ese aspecto. La Sala llama la atención del apoderado de los demandantes sobre la evidente omisión de esta petición, más aún, cuando en eventos como los considerados en la presente providencia, los parámetros de indemnización del daño corporal han sido claramente establecidos por la jurisprudencia.

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

FALLA:

MODÍFICASE la sentencia de primero de octubre de 1998, proferida por Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

DECLÁRASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, patrimonialmente responsable por las lesiones ocasionadas a Angélica María Osorio Ramírez el nueve de julio de 1989, en la ciudad de Medellín.

CONDÉNASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios morales causados a Luz Marina Ramírez Barrios y a Angélica María Osorio Ramírez, la suma equivalente a 105.02 salarios mínimos legales mensuales para cada una.



Exp. 16.696
Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros

CONDÉNASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Gustavo Alonso Osorio Ramírez, la suma equivalente a 42 salarios mínimos legales mensuales.

DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA