



INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA – Indebida designación del representante judicial / DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Designación del representante judicial / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. No se configuró

La Fiscalía General de la Nación propuso la excepción de “ineptitud formal de la demanda por indebida designación del representante judicial de la parte demandada”, pues –a su parecer- quien debe fungir en este caso como representante de la Nación no es el señor Fiscal General de la Nación sino el Director Ejecutivo de Administración Judicial. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por su parte, propuso las excepciones de i) inexistencia del derecho pretendido, que, en tratándose de un aspecto de fondo, se resolverá al analizar el caso concreto y ii) falta de legitimación por pasiva, basada en que la Rama Judicial no tenía que ser demandada, por cuanto, según los hechos de la demanda, quien causó el daño fue un agente del CTI de la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, es de anotar que si bien la parte actora omitió mencionar expresamente a la Nación como parte demandada, pues sus pretensiones las dirigió contra la Fiscalía General, dicha situación no impide –en aplicación del principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal- proferir sentencia, como quiera que la Nación-Rama Judicial compareció al proceso y ejerció su derecho de defensa. En relación con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Sala observa que si bien ésta no fue vinculada por el actor en el momento de presentación de la demanda, debiendo hacerlo a la luz del numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de Administración de Justicia” –norma vigente para esa fecha-, lo que de suyo implicaría una irregularidad, lo cierto es que el Tribunal a quo ordenó su notificación, antes de proferir decisión de fondo, para que, en representación de la Nación-Rama Judicial, contestara el libelo, como en efecto sucedió. En este punto vale destacar el carácter unitario del Estado, no así el de su representación, pues ésta bien puede recaer en las distintas ramas del poder público, en los órganos de control y en los diferentes entes que, dotados de personería jurídica, pueden ser compelidos a responder en los términos del artículo 90 constitucional. Quiere decir que la múltiple representación de la Nación varía de acuerdo con la naturaleza de la actuación demandada, sin que ello permita desconocer la unidad nacional, independientemente del ente que concurra al proceso a representarla. En este orden de ideas, la Sala no encuentra fundada la excepción propuesta y así habrá de declararse.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Muerte de ciudadano con arma de dotación en operativo de captura de atracadores / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Fuerza pública / HECHOS – No se encuentran debidamente demostrados

En atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, razón si bien por la cual los procedimientos de captura se encuentran permitidos, se sujetan a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana. La autoridad que se exceda en el ejercicio de sus funciones u omite aquellas que le han sido impuestas, atentando contra los derechos de las personas, compromete la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder. Sólo en casos extremos y por excepción la fuerza pública está autorizada para hacer uso de las armas, en todo caso, tomando precauciones encaminadas a proteger la vida y la integridad de las

personas y de los terceros comprometidos, cualquiera fuere el nivel de participación de unos y otros en los hechos. En el presente caso, las pruebas indican que el señor Horley de Jesús Restrepo Molina murió como consecuencia de un disparo con arma de fuego, durante un operativo de captura adelantado por funcionarios del CTI de la Fiscalía General de la Nación. Constatada entonces la existencia del daño y que éste aconteció en el ámbito de un operativo adelantado por la entidad demandada, la Sala deberá establecer si éste se ciñó a los cánones de precaución y diligencia en orden a preservar la vida de los civiles involucrados, pues, de no haber sido así, la muerte del esposo, padre, hijo y hermano de los demandantes deviene atribuible o endilgable a la parte accionada, salvo si se configura algún causal excluyente de responsabilidad. Sea lo primero precisar que las pruebas que reposan en el plenario –como pasa a explicarse- no permiten establecer con certeza cómo ocurrieron los hechos, pues la valoración conjunta de los documentos aportados y testimonios vislumbran serias contradicciones. (...) las inconsistencias y contradicciones que la Sala observa en la prueba testimonial que reposa en el actuación afectan su credibilidad y por ende no demuestran la ocurrencia de los hechos, particularmente, lo relacionado con el procedimiento adelantado por los miembros del CTI, lo que de suyo no permite afirmar si se cumplió con el procedimiento de requisita, tampoco si se presentó o no enfrentamiento armado en el lugar donde que resultó muerto el señor Horley de Jesús Restrepo Molina.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Muerte de ciudadano con arma de dotación en operativo de captura de atracadores / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Fuerza Pública / FUERZA PUBLICA – Miembros del CTI / RESPONSABILIDAD DE LA PARTE DEMANDADA – Configuración

Lo cierto es que fue en desarrollo de un operativo adelantado por miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones y con sus armas de dotación oficial, que el señor Restrepo Molina resultó muerto, en hechos de que la entidad accionada no da cuenta porque el informe y los testimonios no infunden credibilidad. Así lo hizo conocer el Director del CTI al confirmar la realización del operativo y la participación de los agentes Efraín Hoyos Ramírez, Hugo Antonio Benavides Orozco, Elkin de Jesús Rodríguez Porras, Diego Cadavid Becerra y Miguel Ángel Tafur Ospina. De conformidad con lo expuesto, la Sala considera procedente declarar la responsabilidad de la parte demandada, condenándola al pago de los perjuicios causados a los demandantes

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)

Proceso número: 050012326000199601929-01 (21059)

Actor: Patricia Elena Muñoz Alarca y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 15 de marzo de 2001, proferida por la Sala Décima de Decisión de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con sede en Medellín, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Síntesis del caso

El 7 de octubre de 1996 los señores Patricia Elena Muñoz Alarca en su propio nombre y en representación de sus hijos Lina Marcela y Jhoan Sebastián Restrepo Muñoz (esposa e hijos); Heliodoro Antonio Restrepo y María Bernanda Molina Vélez (padres); José Jesús, Carlos Enrique, Denny Alberto y Edison Antonio Restrepo Molina (hermanos) presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación¹, por la muerte de su esposo, padre, hijo y hermano –Horley de Jesús Restrepo Molina-, en hechos ocurridos el 19 de noviembre de 1995 en el municipio de Medellín.

La parte actora sostiene que “(..) en la madrugada del domingo 19 de mayo de 1995, un grupo de unas doce personas estaba departiendo amigablemente en la esquina de la calle 87 con carrera 49B (barrio Campo Valdés) de la ciudad de Medellín, cuando a eso de las 2:30 a.m. se hicieron presentes en el lugar varios miembros de la Unidad del Cuerpo Técnico de Investigación, quienes sin ninguna causa justificativa dieron muerte al joven Horley de Jesús Restrepo Molina, cuyo cadáver ellos mismos trasladaron al Instituto Seccional de Medicina legal” (fl. 21 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

1.1.1 Pretensiones

¹ En la demanda no se manifestó expresamente que se demandaba a la Nación.

La parte actora solicita se declare responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la muerte del señor Horley de Jesús Restrepo Molina y se le imponga reparar el daño causado como sigue:

1.- Declárese que la Fiscalía General de la Nación es responsable administrativamente por el daño antijurídico causado a los demandantes Patricia Elena Muñoz Alarca; Lina Marcela y Johan Sebastián Restrepo Muñoz; Heliodoro Antonio Restrepo Vélez; María Bernarda Molina Vélez; José Jesús, Carlos Enrique, Denny Alberto y Edison Antonio Restrepo Molina, con la muerte de Horley de Jesús Restrepo Molina, ocurrida el 19 de noviembre de 1995 en el municipio de Medellín (Ant.).

2.- Condénese a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales subjetivos (*pretium doloris*), la cantidad de oro fino que a continuación se indica, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término.

Como consecuencia de lo anterior, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de i) 1 000 gramos oro por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los hijos de la víctima, su cónyuge y sus padres, así como 500 gramos de oro para cada uno de sus hermanos y ii) “(..) las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Horley de Jesús Restrepo Molina habría de suministrarles todavía por un periodo de 597 meses, a razón de \$300 000 mensuales, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a tal ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término, sumas que hoy se estiman en \$61 659 000”, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca (fls. 20-21 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado

1.2.1 Fiscalía General de la Nación

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por la actora, fundada en la ausencia de pruebas que comprometan la responsabilidad de la

accionada. Aceptó que el 19 de noviembre de 1995 –en la carrera 49 con calle 87 de la ciudad de Medellín- se llevó a cabo un operativo por un grupo de funcionarios adscritos al CTI, con la finalidad de capturar a los miembros de una banda de atracadores de taxistas, procedimiento durante el cual se presentó un intercambio de disparos, sin que se explique cómo ocurrió la muerte del señor Restrepo Molina –se destaca-:

Teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desataron los confusos hechos en los que se produjo el fallecimiento del señor Orley (sic) de Jesús Restrepo Molina, al parecer como consecuencia de una herida de arma de fuego, no es posible aducir, de manera contundente que haya existido un nexo de causalidad entre la aparente falla del servicio y la muerte del señor Restrepo Molina.

En efecto, el procedimiento utilizado por los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de Medellín, en el desarrollo del citado operativo, a fin de dar con la captura de los miembros de la banda de atracadores de taxistas, estuvo enmarcado dentro de los límites legales, como quiera que estos previamente se identificaron como miembros de la Fiscalía, como también portaban los respectivos chalecos y distintivos que los acreditaban como tales.

La entidad demandada continúa su defensa expresando que la agresión armada de algunas personas que se encontraban en el sitio de los hechos, junto con el sujeto que “(..) presumiblemente era uno de los atracadores de taxistas”, fue lo que generó la reacción inmediata de los integrantes del CTI.

1.2.1.1 Excepción

En el mismo escrito de contestación de la demanda, la Fiscalía General de la Nación propuso la excepción de “ineptitud formal de la demanda por indebida designación del representante judicial de la parte demandada”, pues –a su parecer- quien debe fungir en este caso como representante de la Nación no es el señor Fiscal General de la Nación, pues dicha representación corresponde al Director Ejecutivo de Administración Judicial (fls. 51-56 cuaderno 1).

1.2.2 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Mediante proveído de 11 de febrero de 2000, el Tribunal encontró procedente poner en conocimiento de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial la demanda presentada por la parte actora, en razón del carácter de representante legal de la Nación que dicho Director ostenta.

Frente a esta decisión, la parte actora precisó que la demanda fue dirigida contra la Fiscalía General de la Nación y no contra La Nación-Rama Judicial.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las pretensiones. Negó que los hechos hayan ocurrido como se plantean en la demanda y alegó en su defensa que de llegar a establecerse la responsabilidad estatal por la muerte del señor Horley de Jesús Restrepo Molina, debe atribuirse a la Fiscalía General de la Nación (fls. 126-135 cuaderno 1).

1.2.2.1 Excepciones

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial propuso las excepciones de i) inexistencia del derecho pretendido “(..) por cuanto no hubo falla del servicio por parte de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura” y ii) falta de legitimación por pasiva, “(..) por cuanto la demanda no debió dirigirse contra la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, ya que no se presentó falla en el servicio de la administración de justicia que configure responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que fue un funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, según los hechos de la demanda, quien disparó el arma contra el señor Molina Restrepo” (fls. 126-135 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

De esta oportunidad hizo uso la Fiscalía General de la Nación. Alegó que en la investigación penal no se logró individualizar el autor de la muerte del señor Horley de Jesús Restrepo Molina, tampoco la procedencia del proyectil que causó la herida mortal, empero si que el grupo de personas entre las que se encuentra la víctima dispararon contra los miembros del CTI –se destaca-

Lo anterior significa que **en el proceso no se encuentra acreditado que la bala que le causó la muerte a Horley de Jesús Restrepo Molina provenía de un arma de dotación oficial** perteneciente al CTI y al no existir certeza sobre

este extremo de la Litis, mal podría considerarse que mi representada incurrió en falla presunta del servicio, máxime cuando se encuentra demostrado que el **grupo de personas** que se encontraban en la carrera 49 con calle 87 de Medellín, en el momento de efectuarse el operativo, **dispararon contra los miembros del CTI** huyendo del lugar (fls. 158-161 cuaderno 1) (negritas fuera de texto).

1.4 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 15 de marzo de 2001, la Sala Décima de Decisión de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con sede en Medellín, declaró no probadas las excepciones propuestas, a la vez que denegó las súplicas de la demanda, pues –en su sentir- la parte actora no acreditó la falla del servicio que endilga a las entidades públicas demandadas.

Según el a quo, no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del señor Restrepo Molina, a más de que no se logró identificar al autor del homicidio, como tampoco recuperar el proyectil causante del deceso, en tanto si se estableció que el operativo se realizó de acuerdo a las normas legales “(..) desconociéndose entonces qué tipo de arma fue la utilizada para causar dicha lesión y si era de dotación oficial o no” –se destaca-:

No se demostró en el expediente penal ni **disciplinario cómo realmente ocurrió la muerte** de la persona por la que hoy se reclama indemnización, se sabe si estaba desarmada, pero en el momento en que la Fiscalía llega al operativo y se identifica se abre a correr detrás de los que disparaban, por lo que, según lo expresa el Fiscal que estuvo presente allí y rindió su versión jurada, **es posible que haya sido herido por efecto de las personas que huían por la forma en que fue encontrado el cuerpo y el impacto que recibió de frente**, mírese que si hubieran sido los del cuerpo técnico la hubiera recibido de espalda y no en la dirección que según el experto medico legisla describe la trayectoria del proyectil “de derecha a izquierda con sentido descendente anteroposterior”, ver folios 167 y 168 del cuaderno penal.

(..)

Ante tanta duda no se podría sustentar una sentencia desfavorable en contra del ente demandado incluso aun probándose que los causantes de dicha muerte hubieran sido agentes del Cuerpo Técnico de la Fiscalía, hay suficiente claridad para la Sala, en el sentido que **el operativo se realizó de acuerdo a las normas legales**. Obsérvese como había varias denuncias en menos de dos horas en la Unidad Segunda de Reacción Inmediata de taxistas víctimas de los amigos de lo ajeno y al presentarse solicitando ayuda y afirmando que sabían dónde estaban los delincuentes, era obvio que el Fiscal tomara la decisión de montar el operativo y llamara al grupo Omega para que colaborara con la Unidad, pero como bien lo afirma el Fiscal en su versión no iban preparados para el recibimiento que les hicieron, se pensaba en la captura de dos mujeres y un hombre, pues desde el sitio donde estaban ubicadas las personas entre los cuales estaban a quienes buscaban, tenían perfecta visibilidad sobre la llegada del carro y podían correr en las direcciones que corrieron disparando contra los funcionarios a quienes tomaron de sorpresa y que si no les causaron bajas fue por la rápida reacción de los agentes enseñados a este tipo de operativos.

En consecuencia, el Tribunal consideró que la parte accionante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, toda vez que no demostró la falla del servicio alegada en la demanda, como tampoco que el daño haya tenido origen en la conducta de la administración, por el contrario, destacó que el material probatorio da cuenta de que los funcionarios del CTI actuaron en el marco de sus funciones (fls. 162-195 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación para que se revoque y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Insiste en la responsabilidad de la demandada por falla del servicio, pues –en su sentir- la muerte del señor Horley de Jesús Restrepo Molina es atribuible a la acción de los miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, pues el antes nombrado fue ultimado con las armas de dotación oficial que los integrantes del CTI portaban el día de los hechos.

El apelante controvierte la declaración del señor Elkin de Jesús Rodríguez Porras – miembro del CTI-, valorada por el a quo, al considerar que el traslado de la prueba no cumplió con los requisitos legales, a más de tildar el testimonio como sospechoso. Así mismo, enjuicia la inspección judicial realizada en el sitio de los hechos, pues –a su parecer- no coincide con las versiones de los testigos presenciales de los mismos –se destaca-:

Al examinar la prueba documental que obra en el plenario surgen varios interrogantes, ninguno de los cuales fue planteado ni muchos menos respondido (sic) en la sentencia cuestionada:

a).- Varios de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación que participaron en el operativo en el cual perdió la vida el señor Horley de Jesús Restrepo Molina, hicieron uso de sus armas de dotación oficial. Sin embargo, en la diligencia de inspección judicial practicada en el lugar de los hechos, solamente fueron recuperadas “dos vainillas al parecer de calibre 9 mm”, ¿por qué no se hicieron las pruebas técnicas necesarias para determinar a ciencia cierta a qué tipo de arma pertenecían tales casquillos?

b).- Los testigos presenciales del hecho están de acuerdo en afirmar que los miembros del CTI llegaron al lugar de los hechos en una camioneta de las que comúnmente se utilizan en la ciudad de Medellín para el transporte informal, o sea un colectivo de color verde, carpado, sin placas. La misma descripción hizo el agente de la policía que estaba prestando el servicio en la policlínica municipal de Medellín. Empero, en la respectiva diligencia de inspección judicial se constató que el vehículo utilizado fue ciertamente una camioneta marca Dodge, color verde, pero distinguida con la placa OM-5439 ¿por qué para la ejecución del operativo se le retiró la placa a dicho automotor?.

c).- En la misma diligencia de inspección judicial se constató que el referido vehículo presentaba “una perforación al parecer ocasionada con proyectil de arma de fuego” ¿no sería hecha esa perforación por los mismos miembros del CTI para tratar de respaldar su versión de los hechos?

De lo anterior el recurrente concluye que “(..) de las distintas probanzas que obran en el plenario puede colegirse, con relativa certeza que Horley de Jesús Restrepo Molina fue

asesinado por un miembro de la Fiscalía General de la Nación, quedando así comprometida la responsabilidad patrimonial de la parte demandada”.

Por último, la parte actora sostiene que en el evento de que se llegare a considerar que los miembros del CTI obraron en el marco de sus funciones, debe acudirse a la “Teoría del Daño Especial” (fls. 199-202 cuaderno principal).

2.2. Intervenciones finales

La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fls. 209-224 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia que denegó las pretensiones, dado que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia.

2.2 Asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 15 de marzo de 2001, proferida por la Sala Décima de Decisión de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con miras a determinar la responsabilidad de la administración en los hechos en los que resultó muerto el señor Horley de Jesús Restrepo Molina, en desarrollo de un operativo adelantado por el CTI de la Fiscalía General de la Nación, habida cuenta que la entidad demandada insiste en que el daño no resulta imputable a la acción de sus agentes,

² La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$13 460 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por la actora en \$61 659 000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca.

toda vez que ni en la investigación penal ni disciplinaria se logró identificar el autor del homicidio ni la procedencia del proyectil que causó el deceso, aunado a que el operativo se ajustó a las previsiones legales.

Debe en consecuencia la Sala resolver las excepciones propuestas, para luego entrar a analizar el daño y los hechos probados, con miras a establecer si aquél resulta imputable a la acción u omisión de la administración accionada, pues, de ser ello así, las pretensiones de reparación deberán prosperar.

2.2.1 Resolución de excepciones

La Fiscalía General de la Nación propuso la excepción de “ineptitud formal de la demanda por indebida designación del representante judicial de la parte demandada”, pues –a su parecer- quien debe fungir en este caso como representante de la Nación no es el señor Fiscal General de la Nación sino el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por su parte, propuso las excepciones de i) inexistencia del derecho pretendido, que, en tratándose de un aspecto de fondo, se resolverá al analizar el caso concreto y ii) falta de legitimación por pasiva, basada en que la Rama Judicial no tenía que ser demandada, por cuanto, según los hechos de la demanda, quien causó el daño fue un agente del CTI de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, es de anotar que si bien la parte actora omitió mencionar expresamente a la Nación como parte demandada, pues sus pretensiones las dirigió contra la Fiscalía General, dicha situación no impide –en aplicación del principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal- proferir sentencia, como quiera que la Nación-Rama Judicial compareció al proceso y ejerció su derecho de defensa.

En relación con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Sala observa que si bien ésta no fue vinculada por el actor en el momento de presentación de la demanda, debiendo hacerlo a la luz del numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de Administración de Justicia” –norma vigente para esa fecha-, lo que de suyo implicaría una irregularidad, lo cierto es que el Tribunal a quo ordenó su notificación, antes de proferir decisión de fondo, para que, en representación de la Nación-Rama Judicial, contestara el libelo, como en efecto sucedió.

En este punto vale destacar el carácter unitario del Estado, no así el de su representación, pues ésta bien puede recaer en las distintas ramas del poder público, en los órganos de control y en los diferentes entes que, dotados de personería jurídica, pueden ser compelidos a responder en los términos del artículo 90 constitucional³.

Quiere decir que la múltiple representación de la Nación varía de acuerdo con la naturaleza de la actuación demandada, sin que ello permita desconocer la unidad nacional, independientemente del ente que concurra al proceso a representarla⁴.

En este orden de ideas, la Sala no encuentra fundada la excepción propuesta y así habrá de declararse.

2.2.2 Cuestión previa

En relación con el traslado de pruebas, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

En los términos de la norma, solo las pruebas que cumplan con los requisitos prescritos podrán ser valoradas sin más formalidades. De acuerdo con ello, las piezas procesales correspondientes a la investigación penal y disciplinaria adelantada por los hechos, serán valoradas en la medida en que las partes de común acuerdo solicitaron la remisión de las pruebas a la actuación -decretadas en tiempo y allegadas al plenario por disposición del a quo-, garantizando, de esta forma, el derecho de contradicción y la oposición válida en contra de la parte contra quien se aducen.

2.2.3 Daño

³ Al respecto puede consultarse las sentencias de 4 de septiembre de 1997, M.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente 10285; de 11 de mayo de 2006, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, expediente 15626, en las que se coincide que la Nación se constituye en una persona jurídica unitaria, sin perjuicio de la representación a cargo de la rama, dependencia u órgano al que, específicamente se le atribuye el hecho o la omisión y, en general la causa del daño indemnizable.

⁴ Ver auto de 19 de febrero de 2004, M.P. María Elena Giraldo, expediente 25756.

En relación con el daño alegado en la demanda, la Sala encuentra que dentro del expediente obra el siguiente material probatorio:

2.2.3.2 Certificado expedido por la Notaria Veintiuna del Círculo de Medellín, en el que consta la inscripción de la defunción de quien en vida respondió al nombre de Horley de Jesús Restrepo Molina. En dicho documento consta que el antes nombrado murió el 19 de noviembre de 1995, a causa de un “choque hipovolémico, múltiples heridas viscerales (sic), proyectil arma de fuego” (fl. 11 cuaderno 1).

2.2.3.3 También en el expediente figura el acta que dio cuenta del levantamiento del cadáver de Horley de Jesús Restrepo Molina, de 38 años de edad, que presentaba impacto de arma de fuego en el lado derecho del tórax. Descripción de las heridas: “Presenta una herida en pectoral lado derecho ocasionado al parecer con arma de fuego, presenta además (sic) laceraciones en cadera parte superior” (fls. 62-64 cuaderno 3).

2.2.3.4 El Instituto de Medicina Legal de Medellín (Antioquia) practicó la diligencia de necropsia al cuerpo de la víctima, la cual registraba una herida mortal así: “orificio de entrada de proyectil de arma de fuego de bordes invertidos, bandeleta contusiva excéntrica hacia las 4 del cuadrante de un reloj, de 0,5 cms de diámetro, en el 2º espacio intercostal derecho paraesternal, sin tatuaje y orificio de salida en tercio superoanterior del brazo izquierdo, con bordes evertidos y de 1 cm de longitud”.

En el diagnóstico macroscópico se encontró “(..) heridas por proyectil de arma de fuego de cañón corto. Heridas pulmonares del pedículo cardíaco, de los vasos mamarios internos derechos, hemotórax bilateral. Fracturas costales”.

A manera de conclusión, en la diligencia de necropsia se consignó que la muerte de quien en vida respondió al nombre de Horley de Jesús Restrepo Molina, fue consecuencia natural y directa del choque hipovolémico por anemia aguda, debida a heridas pulmonares, corazón y vasos mamarios, producidas por proyectil de arma de fuego que tuvo una trayectoria de derecha a izquierda con sentido descendente anteroposterior (fls. 74-76 cuaderno 1).

Lo anterior demuestra que el señor Horley de Jesús Restrepo Molina falleció el día 19 de noviembre de 1995, por una herida causada con un proyectil de arma de fuego, sin tatuaje y a la altura del tórax.

2.2.3.5 Las reglas de la experiencia permiten inferir que la muerte de una persona produce afectación moral entre sus parientes, por los vínculos de consanguinidad, familiaridad y convivencia que los une con la víctima.

En el presente caso, los señores José de Jesús, Carlos Enrique, Deny Alberto y Edison Antonio demostraron la calidad de hermanos de Horley de Jesús⁵, con los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, en los que consta que todos son hijos de Heliodoro Antonio Restrepo Vélez y Bernarda Molina Vélez (fls. 10, 16-19 cuaderno 1).

De igual forma, la señora Patricia Elena Muñoz Alarca acreditó su condición de cónyuge supérstite del señor Horley de Jesús Restrepo Molina, con el registro civil del matrimonio celebrado el 12 de diciembre de 1995 (fl. 15 cuaderno 1). Lo mismo acontece con los hijos de la víctima, en relación con los cuales obran los certificados de nacimiento de Lina Marcela y Johan Sebastián, el 5 de enero de 1979 y 31 de octubre de 1988, respectivamente (fls. 13-14 cuaderno 1).

2.2.4 Imputación

2.2.4.1 Hechos probados

2.2.4.1.1 Prueba documental

a)-. Informativo administrativo de fecha 19 de noviembre de 1995, suscrito por el Grupo “Omega Uno” del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación de Medellín, que dio cuenta de i) que a las 2:10 a.m. recibieron un llamado de la Unidad Segunda de Reacción Inmediata, solicitando apoyo para llevar a cabo un operativo de búsqueda de sujetos armados que estaban atracando a los taxistas que operaban en el sector; ii) que se desplazaron a la carrera 49 con calle 87 en compañía del señor Juan Fernando Marín –víctima de los delincuentes momentos antes de los hechos-; iii) que al llegar al sitio encontraron aproximadamente quince personas reunidas en una esquina, entre los que el taxista reconoció a su agresor, por lo que,

⁵ A folio 10 del cuaderno 1 reposa el certificado de la Notaria Novena del Circulo de Medellín que da cuenta de haberse registrado el nacimiento de Horley de Jesús el 7 de abril de 1957, hijo de Heliodoro Antonio Restrepo Vélez y Bernarda Molina Vélez (fl. 10 cuaderno 1).

previa identificación, los miembros del CTI dieron voces de alto, obteniendo respuesta armada, agresión que respondieron con fuego y con persecución sin obtener capturados; y iv) que dentro de los que emprendieron la huida se encontraba el señor Horley de Jesús Restrepo Molina, el cual, luego del “enfrentamiento” fue encontrado – detrás de un arbusto- con una herida de arma de fuego en el pecho. A continuación se transcriben apartes del informe:

Siendo las 02:10 a.m. de la presente fecha, recibimos un llamado de la Unidad Segunda de Reacción Inmediata solicitándonos apoyo con carácter urgente para una diligencia que debían realizar.

Nos trasladamos de inmediato a las instalaciones de esta unidad, donde los fiscales de turno nos informaron que habían recibido varias denuncias formuladas por unos taxistas, los cuales habían sido objeto de varios atracos por parte de varios sujetos armados.

Una de las víctimas de estos ilícitos fue el señor **Juan Fernando Marín, quien manifestó saber el sitio donde se encontraban los sujetos en mención, por lo cual, en compañía del señor Marín, del señor Fiscal 190 y su escolta Esau Patiño Cardona de la Policía Nacional, los suscritos integrantes del grupo Omega Uno nos dirigimos a la carrera 49 con calle 87**, sitio en el cual encontramos aproximadamente a quince individuos reunidos en toda la esquina de ese sector. **El señor Marín nos informó que en ese grupo se encontraba uno de los sujetos que antes lo había atracado** y en vista de lo cual procedimos a efectuar la correspondiente requisa a dichos individuos anunciando nuestra presencia como integrantes de la fiscalía. Al pronunciar las palabras Fiscalía “quietos” fuimos recibidos a plomo por varios integrantes del grupo de los cuales seis de ellos emprendieron la huida, entre éstos la persona señalada por el ofendido, quienes disparaban contra nosotros. Ante esta agresión se tuvo que reaccionar contestando estos disparos, se salió en persecución de ellos pero lograron evadirse. Cuando nos disponíamos a requisar a las restantes personas uno de los investigadores observó que aproximadamente a unos veinte metros se encontraba una persona **detrás de un arbusto**, el investigador le solicitó que se parara pero la persona no le respondía y al ver que ésta no respondía se acercó hacia ella percatándose que se encontraba herida con una lesión en el pecho (negrillas fuera de texto).

El informe rendido por el Grupo "Omega Uno" refiere i) que el vehículo en el que se movilizaban sus integrantes el día de los hechos era una camioneta marca Dodge de color verde, de placas OM-54-39 "la cual presenta un impacto con arma de fuego al parecer en el guardafango (sic) lateral trasero izquierdo" y ii) que el personal que participó en el operativo portaba las insignias del CTI, con chalecos antimotines, cachuchas, brazaletes y el siguiente armamento: "una UZI 9 mm No. 935269, UZI 9 mm No. 935286, un Fusil R-15 calibre 5.53 y un revólver de dotación del señor agente de la Policía Nacional", que colaboró en dicho procedimiento.

El documento fue suscrito por el jefe del Grupo Omega Efraín Hoyos Ramírez y los investigadores judiciales Hugo Antonio Benavides, Elkin de Jesús Rodríguez, Diego Cadavid Becerra y Miguel Ángel Tafur Ospina (fls. 1-3 cuaderno 3).

b)-. El Director del CTI de Antioquia, por requerimiento del a quo y mediante oficio de 20 de febrero de 1998, dio cuenta de cómo se desarrolló el operativo adelantado por el Grupo Omega Uno de dicha entidad, el 19 de noviembre de 1995 en la carrera 49 con calle 87 de la ciudad de Medellín, según las versiones de los funcionarios que participaron en dicho procedimiento y el informe de policía judicial n°. 098 de 9 de diciembre del mismo año, así -se destaca-:

Cuando nos disponíamos a requisar a las restantes personas, uno de los investigadores observó que aproximadamente a unos veinte metros, **se encontraba una persona detrás de un arbusto**, el investigador le solicitó que se parara pero la persona no le respondía y al ver que ésta no respondía se acercó hacia ella percatándose que se encontraba herida con una lesión en el pecho. Dicha persona al parecer cuando se encontraba huyendo recibió este impacto por parte de los mismos sujetos a quienes él acompañaba. **Las otras personas que atendieron el llamado de la Fiscalía no sufrieron ningún daño, pero a éstos no se les pudo solicitar antecedentes, ya que se consideró más conveniente prestar auxilio al lesionado** llevándolo de inmediato a la Policlínica Municipal, esfuerzo que resultó infructuoso, toda vez que esta persona llegó muerta a dicho lugar. El señor en mención respondía al nombre de Orley (sic) de Jesús Restrepo Molina.

El Director del CTI también refirió que los agentes que participaron en el operativo, Efraín Hoyos Ramírez, Hugo Antonio Benavides Orozco, Elkin de Jesús Rodríguez Porras, Diego Cadavid Becerra y Miguel Ángel Tafur Ospina, se encontraban en

servicio activo y que las armas utilizadas –según los mismos funcionarios- fueron “(..) una UZI 9 m.m. No. 935269, una UZI 9 m.m. No. 935286, un Fusil R-15 calibre 5.53 y un revólver de dotación del señor agente de la Policía Nacional”, sin identificarlo. Al respecto, el Director del mencionado organismo precisó que “(..) la UZI No. 935269 efectivamente pertenece a la Fiscalía General de la Nación; la UZI No. 935286 no aparece en tal reporte, en cambio aparece en el mismo la No. 935268; aunque la institución cuenta en su inventario de armas con algunos fusiles AR 15 Colt. Calibre 2.23, es difícil precisar si el arma Fusil R 15 calibre 5.53 mencionado por los funcionarios en su informe, hace parte del armamento de la entidad, máxime si se confunde el calibre y no se hace referencia al No. de serie”.

Con la comunicación enviada al Tribunal se aportó copia del permiso del porte del arma nº. PO257674 y de las páginas 1 y 2 de la revista mensual de armamento de la Dirección Seccional del CTI (fls. 77-80 cuaderno 1).

c)-. El mismo día de los hechos, la Fiscalía Seccional 175 de Medellín practicó inspección judicial al vehículo en el que se desplazaban los funcionarios del CTI y se pudo constatar que se trataba de un automotor marca Dodge, color verde, de placas OM-54-39, que presentaba “(..) una perforación al parecer ocasionada con proyectil de arma de fuego en la latonería de la nave, impacto que atravesó limpiamente el metal que sufrió aboyadura (sic) pero sin lograr traspasar esta parte y que por consiguiente permitió el rebote del proyectil, el cual, por tal razón, no pudo recuperarse”. El fiscal agregó que “(..) fuera del impacto observado hubo además, como es lógico, daño en la pintura de la nave en esta parte”. En relación con la trayectoria del proyectil, en el acta se hizo constar que “(..) fue de la parte externa hacia el interior y que de haber logrado penetrar hubiera alcanzado el espaldar de la banca o asiento que sobre esta parte soporta la carrocería del automotor para la comodidad de sus ocupantes” (fl. 13 cuaderno 2).

d)-. Por la muerte del señor Horley de Jesús Restrepo Molina, la Fiscalía 129 de Medellín adelantó investigación penal en contra de los miembros del CTI Elkin de Jesús Rodríguez Porras, Diego Cadavid Becerra, Miguel Ángel Tafur Ospina, Efraín Hoyos Ramírez y Hugo Benavides, éstos últimos –por información suministrada por la entidad pública demandada- ya no pertenecen a la institución. En el plenario no obra la decisión que definió su situación jurídica o resolvió el mérito del sumario (fls. 163, 165-166 cuaderno 2).

2.2.4.1.2 Prueba testimonial

I.- Ante el juez comisionado por el Tribunal comparecieron el agente del CTI Elkin de Jesús Rodríguez Porras y los señores Nucelly Valencia de Muñoz, Jesús Albeiro Restrepo Balvin y José Obeimar Marín Ceballos, quienes manifestaron tener conocimiento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los que resultó muerto el señor Horley de Jesús Restrepo Molina, así:

a).- El agente del CTI Elkin de Jesús Rodríguez Porras dio cuenta de que, con el objeto de llevar a cabo un operativo de búsqueda y posterior captura de atracadores de taxistas, el día de los hechos, aproximadamente a las 2:30 a.m., varios miembros de la institución se dirigieron a la calle 87 con carrera 49B del barrio Campo Valdés de la ciudad de Medellín. Refirió que en dicho lugar encontraron un grupo de doce personas departiendo en una esquina y al identificarse como funcionarios de la fiscalía, fueron objeto de disparos lo que devino en un enfrentamiento armado, para –posteriormente– encontrar el cuerpo herido del señor Horley de Jesús. De la declaración se destaca:

(..) un Fiscal de la Unidad Segunda de Reacción Inmediata nos solicitó muy comedidamente nuestro apoyo con el fin de trasladarnos al sector de Campo Valdés, ya que allí al parecer se encontraba uno o unos de los individuos que momentos antes habían atracado a un taxista, inmediatamente nos trasladamos **con uno de los ofendidos** en cabeza del señor fiscal y nuestros compañeros a ese lugar, con el fin de tratar de ubicar a los atracadores, al llegar a la dirección en mención se encontraban por los menos de 12 o más personas, intespestivamente (sic) llegamos y **el ofendido alcanzó a observar que allí se encontraba uno de los que momentos antes lo habría atracado**, cuando llegamos al lugar inmediatamente nos identificamos como miembros de la fiscalía **y cuando nos bajamos del vehículo de un momento a otro se escucharon unos disparos**, nuestros compañeros reaccionamos (sic) rápidamente y también se hicieron unos disparos y yo en ese momento (sic), ellos salieron corriendo, **es decir mis compañeros salieron en persecución de quienes nos habían disparado y yo en el momento estaba o reduje a la impotencia a por lo menos ocho o nueve personas y las hice tender sobre el piso sin lograr requisarlas previendo mi seguridad personal**, en un segundo piso se encontraba una persona desconocida mirando hacia abajo por medidas de seguridad yo fui a hacer un disparo con mi arma automática una sub-ametralladora Ussi (sic), se me encascaró (sic) por lo que tuve que hacer

uso del revólver de dotación oficial y hacer un disparo al aire con el fin de que esa persona que estaba en el segundo piso se entrara para la casa porque viéndome como yo me encontraba solo allí con los ocho o nueve personas que estaban tendidas en el piso, ya de un momento a otro escuché a uno de mis compañeros que dijo que había una persona tendida en el suelo y que este (sic) estaba lesionado y tendido sobre el suelo por el lugar donde corrieron las demás personas, ya viendo que el lesionado estaba en un estado delicado, inmediatamente tuve que dejar las personas que yo tenía imposibilitadas y correr a prestar colaboración para trasladar al herido a policlínica municipal, ya allí al parecer este lesionado había llegado muerto.

Interrogado al detalle sobre el arribo al lugar, el testigo manifestó que cuando llegaron y **(..) dijeron quietos huyeron los que estaban disparando**, no sé cuántas personas huyeron pero **entre los que se volaron estaba el que se pretendía dar captura, que era uno de los que momentos antes había atracado al taxista que también iba con nosotros**". Luego, dio cuenta i) de haber sometido a ocho o nueve personas, ii) de que sus compañeros procedieron a perseguir a quienes huían, ii) de escuchar los disparos de las armas de sus colegas y iv) de que éstos –cuando emprendieron la persecución– encontraron al señor Horley de Jesús Restrepo herido en el pecho, “tendido en la dirección hacia el sitio donde huían los otros (..) **sobre el andén de la acera**, él no estaba caliente ni nada, para mi concepto este señor hacia ratico que estaba ahí” (negritas fuera de texto).

Expuso también que las armas utilizadas en el operativo eran de dotación oficial, de diferente calibre y que él portaba una subametralladora Uzi calibre 9 m.m. y un revólver calibre 38 largo Smith Wesson (fls. 86-88 cuaderno 1).

b).- La señora Nucelly Valencia de Muñoz afirmó conocer al señor Horbey de Jesús hace 22 años, por ser el esposo de una cuñada. Preguntada por el conocimiento que tenía de los hechos, relató:

(..)

Los hechos ocurrieron en la Arboleda, en Campo Valdés, en la carrera 49 B con la 87, el 19 de noviembre de 1995, eran por hay (sic) las dos y media de la mañana, yo vivía cuando ocurrieron los hechos a media cuadra donde mataron a Horley, estaban de unos doce a quince haciendo una marranada, **cuando llegaron varias personas y dijeron “al suelo todas” yo no los ví, eran**

hombres, pero no me asomé, no los ví, “quien se asoma” agregaron, que el que se parara, lo tumbaban, como Horley estaba borracho y lo sé porque **yo estuve en la marranada como hasta las once** y de hay (sic) me fui y ya uno veía quien estaba borracho y yo noté a Horley borracho, **Horley se paró y supe que salió corriendo, le dispararon,** supe que salió corriendo por Patricia, la señora de Horley, **todo esto lo escuché, no lo ví y sonaron dos tiros, ya cuando Patricia me llamó me dijo que habían matado a Horley** y dije eso fueron los tipos que escuché.

Interrogada por la identificación de los agresores, la testigo expresó que no los había visto y que “(..) estaban con chaquetas oscuras, **no recuerdo las letras** de que dijeran a qué pertenecían, no sé si eran maleantes o no” (negrillas fuera de texto).

La señora Valencia afirmó que mientras estuvo en el festejo no observó armas de fuego en el lugar y que “(..) los únicos tiros que se escucharon fueron los que le dispararon a Horley”. Sostuvo, por último, que era costumbre de los “muchachos del barrio” organizar “marranadas” e invitar a todos los vecinos (fls. 96-97 cuaderno 1).

c).- El señor Jesús Albeiro Restrepo Balvin manifestó que conocía a la víctima desde aproximadamente quince años atrás, por vivir en el sector. En relación con los hechos refirió que con varios compañeros de trabajo, entre los que se encontraba Horley, acostumbraban a reunirse en una tienda de la esquina a “tomar chorritos”, lugar en donde –el día de los hechos- estuvieron hasta la media noche, para subirse una cuadra “al lado de una virgencita de María Auxiliadora”. Allí, según el testigo, empezaron a tomar aguardiente y, como a las 2:30 de la madrugada, “(..) llega al sitio un colectivo verde, sin placas, indiscriminadamente dijeron, **las personas que venían en el vehículo que eran por hay (sic) nueve tipos y eran del CTI, lo sé porque llevaban chalecos negros con anaranjado y gorras pero no tenían distintivo del CTI, pero el chaleco que llevaban es el que se utiliza en el CTI.** Ellos, **los individuos, dijeron “quietos” y disparando de una,** entonces en el momento en que empezaron a disparar Horley se paró y corrió, en medio del desespero, paró, dejó de correr, se les paró de frente y hay (sic) fue cuando le dispararon. Iba corriendo hacia el sur y se detuvo a mirar hacia el norte y hay (sic) cuando le pegó el impacto en el pecho” (negrillas fuera de texto).

El declarante continúa su relato diciendo que “(..) en el mismo momento en que le dispararon a Horley, a todos nos hicieron tirar boca abajo. Unos compañeros de

nosotros, de nombre Alexander que estaba comiendo le tiraron la comida en la cara y la gaseosa en la cabeza, le tiraron pata y le decían que se tirara al suelo boca abajo. Después del hecho, los mismos miembros del CTI van al sitio donde Horley cayó y lo recogieron y se lo llevaron para el Hospital San Vicente, todos se fueron los del CTI”.

El testigo dio cuenta de i) que la víctima no tenía problemas con nadie, ii) que era trabajador de carpintería y responsable con su hogar, iii) que no estaba armado –ni él ni ninguno de quienes se encontraban en el lugar-, iv) que fue por “desespero de ver que estaban disparando” que empezó a correr y v) que los agresores portaban armas de largo alcance y se desplazaban en un vehículo sin placas (fls. 98-99 cuaderno 1).

d).- El señor José Obeimar Marín Ceballos afirmó conocer a Horley de Jesús por seis o siete años “porque mi mamita vive por el sitio donde ocurrieron los hechos”. Manifestó que estuvo en la tienda departiendo con unos amigos desde temprano “en donde todos llegan a tomar todos los fines de semana”. Cuando el establecimiento había cerrado, continuaron “bebiendo” y aproximadamente a las 2:30 a.m. “(..) llegó un colectivo del popular encarpado (sic) atrás, cuando de momento alcanzaron la tapa de atrás y **empezaron a tirar unas personas con armas de largo alcance, no me di cuenta cuántos se bajaron del colectivo, empezaron a dar bala de un momento a otro, varios corrieron**, otros se quedaron en el piso, yo corrí y me caí y hay (sic) me quedé esperando haber (sic) iba pasar (sic), cuando de pronto el de malas fue Horly (sic), le dieron fue a él, lo hirieron, intentó correr, pero no pudo correr mucho, al momento los que le dispararon lo recogieron y se lo llevaron para la policlínica” (negrillas fuera de texto).

El testigo dio cuenta, por otra parte, que las personas que estaban departiendo en el sitio no tenían armas y que los agresores cuando se bajaron del vehículo “**demás que dijeron algo, como alto, pero daban al tiempo bala**” y que luego de que ocurrieron los hechos tuvo conocimiento que eran de la fiscalía, “pues varios de los que estábamos hay (sic) en la balacera nos fuimos después para el hospital y allá lo tenían a él, nos dimos cuenta después que estaba muerto”. Preciso que los agentes estaban haciendo un operativo porque habían “robado unos taxistas” (negrillas fuera de texto).

Por último, el señor Obeimar Marín afirmó que Horley de Jesús era calmado, no tenía problemas legales, trabajador, colaborador de su familia y “lo único que tenía es que le gustaba sus tragos cada ocho o quince días” (fls. 99-100 cuaderno 1).

II.- Ante el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía Seccional de Medellín comparecieron el investigador judicial Diego Cadavid Becerra, el taxista Juan Fernando Marín Cardona y el agente de policía Jesús Esau Patiño Cardona, entre otros, quienes rindieron testimonio manifestando ser testigos de los hechos:

a).- El investigador judicial Diego Cadavid Becerra dio cuenta de que el operativo se organizó por una solicitud de apoyo de la URI para tratar de capturar a las personas que estaban atracando a los conductores de taxi que operaban en el sector y, que al desplazarse al sitio de los hechos, el taxista logró identificar a su agresor –se destaca:

Todo empezó cuando recibimos una llamada de la Unidad Segunda de Reacción Inmediata, los cuales nos citaron porque necesitaban nuestro apoyo y nosotros acudimos al llamado; una vez allá, en la Unidad Segunda, el Fiscal nos comentó de que se trataba y era que había varios taxistas, los cuales habían sido atracados al parecer por un hombre y dos mujeres con armas de fuego y algunos de los taxistas le habían hecho disparos y eso lo confirmamos al ver los vehículos y ver que había uno de ellos con un vidrio roto, como constancia de que sí habían sido atracados; después el Fiscal nos dijo que había uno de los taxistas que había pasado por la Dirección donde sucedieron los hechos y que había alcanzado a ver en ese sitio al individuo que andaba con las dos muchachas atracando y que el tipo estaba como ahí sentado tomando cerveza, **el taxista lo reconoció** porque dijo que lo conocía con anterioridad ya que él vivía por ahí cerquita, refiriéndose al taxista. Entonces el Fiscal nos pidió que lo acompañáramos a realizar la captura y verificar si portaba arma, con el fin de que fuera reconocido por los demás taxistas que habían puesto la denuncia de robo. Nos desplazamos a ese lugar en compañía del Fiscal, el agente de policía que hace las veces de escolta del Fiscal **y el taxista** que nos dijo donde se encontraba el individuo, quien nos iba a señalar el lugar y el individuo; cuando íbamos llegando al sitio, por decir unos veinte metros antes de parar, disminuimos la velocidad y entonces ya llegando al sitio, **el taxista** que iba en la parte de adelante del vehículo y encapuchado para que no lo reconocieran, le señaló a los compañeros de adelante que sí estaba el individuo y les dijo cual era.

El testigo señaló que cuando llegaron al sitio, él y sus compañeros –desde el vehículo en que se desplazaban- dieron voces de alto a más o menos quince o veinte individuos

que se encontraban en una esquina y que cuando se identificaron fueron objeto de disparos. En este sentido, textualmente manifestó:

Paramos el carro en posición diagonal a donde se encontraban unos veinte o quince individuos y donde supuestamente el taxista se encontraba el sindicato del robo **y les gritamos quietos, Fiscalía**; yo en ese momento, en el momento (sic) del grito Fiscalía, iba en la parte de atrás del vehículo, en el fondo, hacia adentro del vehículo y al lado contrario de donde se encontraban los individuos, pero al lado mío, al lado donde yo estaba, habían como tres individuos en la esquina y yo decidí cubrirlos a ellos, porque no sabía si estaban armados o no, entonces **apenas les gritamos quietos Fiscalía, se escucharon varios disparos, hechos por algunos de los muchachos que estaban en la esquina diagonal hacia nosotros, entonces nosotros corrimos a bajarnos del carro, porque no nos habíamos bajado siquiera del mismo, el carro apenas estaba frenando para cuadrarse**, entonces después de los disparos yo me bajé de último, pues estaba en la parte más adentro del vehículo, me bajé y **cogí a los muchachos que estaban en la esquina donde cuadró el carro, para requisarlos** (..) se dividieron como en dos grupos, **unos que se quedaron quietos**, atendiendo nuestro llamado y que **no estaban armados porque los requisamos** y otros que arrancaron a correr apenas vieron que nos bajamos **y que seguían disparándonos**, aun cuando iban corriendo, volteaban y nos disparaban, lo único que hicimos nosotros fue defendernos” (negritas fuera de texto).

Sobre el procedimiento de represión utilizado por los agentes, el testigo refirió:

Un compañero **aseguró al grupo de muchachos que se habían quedado quietos y los requisó, yo me quedé con los tres muchachos de la esquina donde parqueamos el carro y los otros dos compañeros del grupo mío y el policía escolta repelieron el ataque** de quienes nos disparaban; **una vez que yo registré a los tres muchachos que se hallaban al lado mío**, me fui al frente a apoyar a los compañeros y los individuos que iban corriendo y disparando, ya iban a cruzar la otra esquina, alcancé a ver a uno de camisa o camiseta roja disparando y yo alcancé a disparar dos veces, pero apuntando hacia la esquina, que eran por donde iban los tipos, o sea hacia la esquina donde iban corriendo los que aún nos disparaban, luego ellos se perdieron, creo que por donde un monte, porque al final de la cuadra ya no se veían casas (..) **y**

encontramos, detrás de unas matas grandes, como arbustos, tirado a un señor, casi llegando como a mitad de la cuadra, por donde habían salido corriendo (negritas fuera de texto).

Por último, el declarante sostiene que la víctima no estaba armada, que el grupo del CTI estaba en servicio, que se defendieron del ataque de que eran objeto y que luego del operativo se pudo constatar que el vehículo en el que se desplazaban presentaba un “(..) un orificio en el lado del conductor hacia la parte trasera del vehículo y eso fue uno de los disparos que nos hicieron” (fls. 37-42 cuaderno 3).

b).- El taxista Juan Fernando Marín Cardona, por su parte, sostuvo que el día de los hechos fue objeto de un atraco por parte de la delincuencia común, por lo que –en compañía de un compañero de trabajo que también fue víctima- se dirigió a la fiscalía, entidad que organizó un operativo, para lo cual se desplazaron en un vehículo. Al respecto, se destaca:

Yo iba por el barrio Aranjuez en el taxi, eran por ahí las diez de la noche, recogí un muchacho y dos muchachas, que los llevara al seguro porque la muchacha estaba muy enferma y llegando al seguro el muchacho que iba atrás con la otra muchacha, sacó el revólver, me quitaron la plata y me bajaron del carro y se lo llevaron, salimos varios taxistas detrás de él, el ladrón dejó el carro abandonado llegando al cementerio de San Pedro y cogieron otro taxi, el cual también atracaron, salimos a buscarlo cuando nos encontramos al taxista atracado, el carro volcado y **me vine con otro taxista a formular denuncia en la fiscalía** que queda cerquita del seguro. **El otro taxista dijo que él sabía donde estaba el otro muchacho que lo había atracado, entonces nos fuimos con los de la fiscalía**, no sé quienes eran de la fiscalía, **eran como doce de la fiscalía fuera de nosotros dos, nosotros no vimos nada porque íbamos agachados y encapuchados**. Iba un solo carro con todos.

El testigo continuó su relato manifestando que “(..) **estaba metido en el carro cuando se escuchó una balacera, no me di cuenta de donde ni por donde**, luego nos **trajeron** de nuevo a la fiscalía y me fui por las llaves del carro donde el patrón mío y me fui para la casa”.

A pesar de la respuesta anterior y que el testigo hubiera referido el hecho de un enfrentamiento armado en el sitio de los hechos, el fiscal le preguntó: “se enteró usted

si en el enfrentamiento que ubo (sic), resultará alguien lesionado”, ante lo que respondió: “si hubo un herido, yo no lo ví (..) sé que lo llevaron para la policlínica. Yo venía en el mismo carro, pero en la parte de adelante y el herido lo llevaban en la parte de atrás del carro, que es como una especie de furgón”. En este momento, el deponente sostiene que **“el otro taxista iba en la parte de atrás, él era el que indicaba por donde se metía el carro”** (negrillas fuera de texto).

En relación con el momento de llegada al sitio de los hechos, el declarante sostuvo:

Yo iba delante del carro (sic), pasamos de la bomba de Campo Valdés y el carro voltió (sic) por ahí por una esquina y **había una gente en una esquina, el carro iba despacio y se orilló, los funcionarios se bajaron del carro y gritaron Fiscalía y comenzaron a disparar, pero no me di cuenta quién disparó primero**, el carro en que íbamos quedó con un disparo, **la gente que estaba reunida comenzó a correr**, yo me agaché inmediatamente, yo escuché que dijeron que iba un herido en el carro. **Los de la fiscalía me preguntaron cómo estaba vestido**, yo les dije que de camisa blanca y pantalón azul, en ese grupo había uno vestido de esa manera y por eso fue que ellos **se bajaron a requisar**. Yo no vi al herido.

Preguntado por **“si los de la fiscalía dispararon”**, el testigo contestó **“no sé porque yo me agaché”**, pero luego refirió que **“el enfrentamiento con esa gente no duró**, porque ellos se abrieron a correr”. Así mismo, ante la pregunta “recuerda usted algunos de los nombres de los funcionarios de la fiscalía”, respondió “no recuerdo ningún nombre, tampoco me di cuenta si iba algún fiscal o policía, **todos iban vestidos de civil**”, pero seguidamente señaló que los funcionarios portaban **“chalecos que decían CTI, chalecos azules con letras de color café”**.

Por último, el señor Juan Fernando Marín describió el lugar donde se encontraba el grupo de personas como “una esquina de una calle sin salida, parecía como si hubiera un barranco y por ahí fue por donde se tiraron, había buena visibilidad, no estaba lloviendo” (fls. 49-51 cuaderno 3) (negrillas fuera de texto).

c).- El agente de policía Jesús Esau Patiño Cardona dio cuenta de haberse encontrado de turno el día de los hechos en la Unidad Segunda de Reacción Inmediata, “(..) cuando se acercó un taxista a dichas instalaciones solicitando colaboración de la

fiscalía para que se le diera captura a dos individuos y una dama que según él se encontraban por los alrededores de la clínica León XIII y el cementerio San Pedro, atracando taxistas y que él fue víctima de atraco por parte de estos delincuentes”. Así mismo, refirió que realizó un patrullaje por la zona y encontró a varios taxistas que le informaron de los atracos, por lo que, al dirigirse de nuevo al comando, el fiscal le manifestó que “fuéramos **con el denunciante** a hacer inspección, ya que al parecer el señor denunciante tenía conocimiento de la dirección en la cual se encontraban los presuntos sindicados” y momentos más tarde –según su versión- “(..) se presentó en las instalaciones de la fiscalía otro ciudadano, quien conducía un taxi, a formular denuncia contra dos hombres y una mujer que lo atracaron por los mismos alrededores donde atracaron al otro taxista que anteriormente fue a denunciar”.

El agente de policía dio cuenta de que el fiscal que conoció de las denuncias solicitó apoyo al grupo del CTI “quienes tienen el código Omega” y, con ellos y uno de los ofendidos, que tenía cubierta la cabeza como forma de protección, se desplazaron al lugar donde se encontraban los infractores. Señaló que faltando aproximadamente una cuadra para llegar al sitio informado por el taxista, éste manifestó “cuidado que ya vamos a llegar, están todos en la esquina” y al llegar “(..) uno de los funcionarios de la **fiscalía, el carro estaba parado** (sic), **grita alto, no se mueve nadie**, cuando dicho funcionario terminó de decir la palabra **fiscalía**, se presentó una plomera impresionante (..) saqué mi arma de dotación, un revólver 38 largo, el disparador (sic) tres veces hacia arriba tratando de evitar que los que nos atacaban cesaran el fuego y observaba como los señores del CTI se enfrentaban con los integrantes de dicha banda”. Advirtió que quienes huían disparaban armas automáticas “(..) a los señores del CTI, quienes también atrincherados respondían con disparos hacia el aire, me imagino que disparaban al aire porque únicamente se veían los fogonazos de las armas de los delincuentes que salieron corriendo del lugar de los hechos evadiendo la orden impartida por el personal del CTI, la cual consistió en la voz de “**alto no se muevan, es la fiscalía**” (negritas fuera de texto).

Después del enfrentamiento armado, según el testigo, encontraron a una persona herida, quien fue trasladado a la policlínica (fls. 51-55 cuaderno 3).

2.2.5 Juicio de responsabilidad

En atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas

residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, razón si bien por la cual los procedimientos de captura se encuentran permitidos, se sujetan a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana.

La autoridad que se exceda en el ejercicio de sus funciones u omita aquellas que le han sido impuestas, atentando contra los derechos de las personas, compromete la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder. Sólo en casos extremos y por excepción la fuerza pública está autorizada para hacer uso de las armas, en todo caso, tomando precauciones encaminadas a proteger la vida y la integridad de las personas y de los terceros comprometidos, cualquiera fuere el nivel de participación de unos y otros en los hechos.

En el presente caso, las pruebas indican que el señor Horley de Jesús Restrepo Molina murió como consecuencia de un disparo con arma de fuego, durante un operativo de captura adelantado por funcionarios del CTI de la Fiscalía General de la Nación. Constatada entonces la existencia del daño y que éste aconteció en el ámbito de un operativo adelantado por la entidad demandada, la Sala deberá establecer si éste se ciñó a los cánones de precaución y diligencia en orden a preservar la vida de los civiles involucrados, pues, de no haber sido así, la muerte del esposo, padre, hijo y hermano de los demandantes deviene atribuible o endilgable a la parte accionada, salvo si se configura algún causal excluyente de responsabilidad.

Sea lo primero precisar que las pruebas que reposan en el plenario –como pasa a explicarse- no permiten establecer con certeza cómo ocurrieron los hechos, pues la valoración conjunta de los documentos aportados y testimonios vislumbran serias contradicciones.

1).- El informativo policial

En relación con las circunstancias en las que murió el señor Horley de Jesús Restrepo Molina, el informativo administrativo de 19 de noviembre de 1995, suscrito por el Grupo “Omega Uno” del Cuerpo Técnico de Investigación de Medellín, dio cuenta de que ante el llamado de la Unidad Segunda de Reacción Inmediata se organizó un operativo de búsqueda de atracadores de taxistas que operaban en el sector. Allí se afirma i) que, en compañía de uno o dos de los ofendidos, los funcionarios del CTI se dirigieron al

sitio donde presuntamente se encontraban los delincuentes; ii) que cuando arribaron al lugar, alguno reconoció a su agresor; iii) que los uniformados se identificaron y dieron voces de reconocimiento, procediendo a la requisita; iv) que ante ello obtuvieron respuesta armada que dio lugar a que se presentara un enfrentamiento en el que resultó herido el señor Restrepo Molina; v) que éste hacía parte de las personas que huyeron del lugar, advertida la llegada de la autoridad y vi) que, terminado el enfrentamiento, los funcionarios observaron a la víctima detrás de un arbusto, quien fue trasladada al hospital, empero falleció en el trayecto.

i).- Sobre los civiles que acompañaron el operativo

- El informe administrativo sólo relaciona en el operativo al señor Juan Fernando Marín, como la persona que dio información sobre la ubicación de los infractores y quien, al llegar al lugar, reconoció a su agresor.

- El informe del Director del CTI de Antioquia no refiere la presencia de civiles.

- El agente Elkin de Jesús Rodríguez Porras y el investigador judicial Diego Cadavid afirmaron haberse trasladado al sitio de los hechos con “uno de los ofendidos”, quien estaba encapuchado por seguridad.

- El taxista Juan Fernando Marín dijo haberse dirigido a la fiscalía en compañía de un compañero de oficio, por haber sido víctima de un atraco y que **ambos** se desplazaron con los agentes al sitio de los hechos. Así mismo, aseguró i) que fue su compañero quien “sabía dónde estaba el muchacho que lo había atracado” y que “era el que indicaba por donde se metía el carro” y ii) que ninguno de los **dos** vio nada “porque íbamos agachados y encapuchados”.

- El agente de policía Jesús Esau Patiño Cardona dio cuenta de que **uno** de los civiles que los acompañaba alertó sobre la presencia de un grupo de personas en el sitio de los hechos.

ii).- Del reconocimiento de los infractores

- El informe administrativo dio cuenta de que el taxista reconoció a su agresor, amén de que así lo declararon los agentes Elkin de Jesús Rodríguez Porras y Diego Cadavid Becerra.

- El Director del CTI no hizo alusión al reconocimiento en el informe.
- El agente de policía Jesús Esau Patiño Cardona sostuvo que **uno** de los taxistas manifestó “cuidado que ya vamos a llegar, están todos en la esquina”, sin que señalara directamente a su agresor.
- Contrario a lo afirmado por el Grupo Omega en el informe administrativo, el taxista Juan Fernando Marín no se refirió al reconocimiento de quien lo atracara momentos antes de los hechos, sí hizo una acusación genérica a “la delincuencia común” y dijo haber estado acompañado, sin mencionar ningún nombre. Además, el testigo manifestó que no señaló al infractor, pues ante la pregunta de los miembros del CTI sobre cómo estaba vestido, se limitó a asegurar que de “camisa blanca y pantalón azul”.

iii).- Frente al procedimiento de requisa y los llamados de alto

- El Director del CTI de Antioquia dio cuenta de haber llevado a cabo un procedimiento de requisa al llegar al sitio de los hechos.
- El agente Elkin de Jesús Rodríguez Porras –en la declaración rendida ante el juez comisionado del a quo-, precisó i) que cuando se escucharon los disparos, sus compañeros salieron en persecución de “quienes nos habían disparado” y ii) que él sólo redujo “a la impotencia a por lo menos **ocho o nueve personas** y las hice tender sobre el piso **sin lograr requisarlas** previendo mi seguridad personal” (negrillas fuera de texto).
- El investigador judicial Diego Cadavid Becerra aseguró haber requisado a tres muchachos, mientras dos de sus compañeros y el policía “repelieron el ataque de quienes nos disparaban”.

iv).- Sobre el enfrentamiento armado, la cantidad de efectivos y sus distintivos

- En el informe de los hechos, los integrantes del Grupo Omega sostuvieron que “al pronunciar las palabras Fiscalía “quietos” fuimos recibidos a plomo por varios integrantes del grupo de los cuales seis de ellos emprendieron la huida, entre éstos la

persona señalada por el ofendido, quienes disparaban contra nosotros”, agresión frente a la cual –según su versión- tuvieron que defenderse.

- El Director del CTI de Antioquia si bien no refirió nada en el informe sobre el supuesto “enfrentamiento” que predicen sus agentes, dio cuenta eso sí de que en los hechos participaron miembros del CTI, en servicio activo con armamento de dotación oficial.

- El agente Elkin de Jesús Rodríguez Porras aseguró que cuando llegaron al lugar “dijeron quietos” y “huyeron los que estaban disparando”. Así mismo, sostuvo que cuando **se bajaron del vehículo** se escucharon los disparos, por lo que “nuestros compañeros reaccionamos (sic) rápidamente y también se hicieron unos disparos”.

- El investigador judicial Diego Cadavid Becerra afirmó que él y sus compañeros – **desde el vehículo en que se desplazaban**- dieron voces de alto a más o menos quince o veinte individuos que se encontraban en una esquina y “apenas les gritamos quietos fiscalía, se escucharon unos disparos, hechos por algunos de los muchachos que estaban en la esquina”, “porque no nos habíamos bajado siquiera del mismo”, por lo que **se bajaron del carro** y se defendieron del ataque. Luego, refirió que las personas que atendieron el llamado de alto fueron requisadas y no se les encontró armas, ni tampoco a la víctima.

- El señor Jesús Albeiro Restrepo Balvin si bien afirmó que en el lugar hicieron presencia “nueve tipos y eran del CTI, lo sé porque llevaban chalecos negros con anaranjado y gorras”, también sostuvo que no tenían distintivo de la institución “pero que el chaleco que llevaban es el que se utiliza en el CTI”. Así mismo, refirió que dijeron “quietos” y dispararon “de una”.

- El señor José Obeimar Marín Ceballos sostuvo que los agresores –que luego señaló como integrantes de la fiscalía- se identificaron e hicieron un llamado “demás que dijeron algo, como alto pero daban al tiempo bala”.

- La señora Nucelly Valencia de Muñoz si bien aseguró no haber visto a los agentes ni presenciar los hechos, afirmó i) que los agresores eran hombres, ii) que “(..) estaban con chaquetas oscuras, no recuerdo las letras de que dijeran a qué pertenecían, no sé si eran maleantes o no”, iii) que dijeron “al suelo todas” y iv) que al que se paraba “lo tumbaban”.

- El taxista Juan Fernando Marín Cardona, interrogado por el conocimiento que tenía de los hechos, manifestó no darse cuenta de lo sucedido y, no obstante, sostuvo i) que al lugar se desplazaron “como doce de la fiscalía”; ii) que “el carro iba despacio y se orilló”; iii) que “los funcionarios **se bajaron del carro** y gritaron fiscalía y comenzaron a disparar”; pero no observó “quien disparó primero”; iv) que la gente que estaba reunida comenzó a correr; v) que no sabía si los de la fiscalía habían disparado porque “me agaché”, a la vez que afirmó que “el enfrentamiento con esa gente no duró” y vi) que los funcionarios “estaban de civil”, pero, seguidamente, señaló que portaban chalecos con el distintivo del CTI.

- El agente de policía Jesús Esau Patiño dio cuenta de que el vehículo en el que se transportaban “**estaba parado**” y cuando los agentes del CTI dijeron “la palabra fiscalía, se presentó una plomera impresionante”, por lo que sacó su arma de dotación y disparó “tres veces hacia arriba tratando de evitar que los que nos atacaban cesaran el fuego y observaba como los señores del CTI se enfrentaban con los integrantes de dicha banda”. Advirtió que quienes huían disparaban armas automáticas y los agentes –atrincherados- respondían con disparos al aire “porque únicamente se veían los fogonazos de las armas de los delincuentes que salieron corriendo del lugar de los hechos evadiendo la orden impartida por el personal del CTI”.

v).- Respecto de la huida de la víctima

- En el informe administrativo los miembros del CTI dieron cuenta de que dentro de las personas que emprendieron la huida se encontraba el señor Horley de Jesús Restrepo Molina.

- El señor José Obeimar Marín Ceballos afirmó que al señor Horley lo hirieron porque intentó correr.

- El señor Jesús Albeiro Restrepo Balvin manifestó que en el momento en que empezaron a disparar los agentes del CTI, “Horley se paró y corrió en medio del desespero”.

- La señora Nucelly Valencia de Muñoz manifestó que “Horley se paró y **supe** que salió corriendo, le dispararon” y que “(..) los únicos tiros que se escucharon fueron los que le dispararon a Horley”.

No obstante el resultado de la necropsia indica que el proyectil siguió una trayectoria de derecha a izquierda y en sentido descendente **anterior-posterior**, es decir que la víctima estaba de frente cuando recibió el disparo.

vi).- Del sitio donde fue encontrado el señor Luis Armando Restrepo Molina

- El Director del CTI de Antioquia señaló que encontraron el cuerpo de una persona detrás de un arbusto, “que ésta no respondía” y que “se encontraba herida con una lesión en el pecho”.

- El agente Elkin de Jesús Rodríguez Porras dio cuenta de haber encontrado “una persona **tendida en el suelo**”, para luego señalar que el cuerpo estaba “tendido en la dirección hacia el sitio donde huían los otros (...) **sobre el andén de la acera**, él no estaba caliente ni nada, para mi concepto este señor hacia ratico que estaba ahí” (negrillas fuera de texto).

- El agente Diego Cadavid aseguró que el cuerpo de la víctima se encontraba “en unas matas grandes”.

Además, las inconsistencias y contradicciones que la Sala observa en la prueba testimonial que reposa en el actuación afectan su credibilidad y por ende no demuestran la ocurrencia de los hechos, particularmente, lo relacionado con el procedimiento adelantado por los miembros del CTI, lo que de suyo no permite afirmar si se cumplió con el procedimiento de requisa, tampoco si se presentó o no enfrentamiento armado en el lugar donde que resultó muerto el señor Horley de Jesús Restrepo Molina.

De otro lado, la Sala observa con extrañeza que en las piezas procesales remitidas al plenario de la investigación penal no obra inspección ocular en el sitio de los hechos, que hubieran permitido recuperar evidencias, tales como vainillas o cartuchos, con miras a establecer el uso de las armas, el tipo de armamento percutido y la procedencia de los proyectiles y, en consecuencia, se echa de menos el estudio de balística. Así mismo, resulta extraño que algunos testimonios refieran que el vehículo en el que se desplazaban los efectivos no tenía placa, mientras que el Fiscal Seccional 175 de Medellín pudo establecer -al inspeccionar el automotor- la número OM-54-39, pero no refiere si se cumplió la cadena de custodia a la que la demandada tendría que haber sometido el automotor.

Huelga concluir, en consecuencia, la vulneración de la cadena de custodia a que estaba obligada la demandada, tratándose de un vehículo objeto de investigación penal y disciplinaria.

Ahora, sin perjuicio de las falencias antes observadas, lo cierto es que fue en desarrollo de un operativo adelantado por miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones y con sus armas de dotación oficial, que el señor Restrepo Molina resultó muerto, en hechos de que la entidad accionada no da cuenta porque el informe y los testimonios no infunden credibilidad. Así lo hizo conocer el Director del CTI al confirmar la realización del operativo y la participación de los agentes Efraín Hoyos Ramírez, Hugo Antonio Benavides Orozco, Elkin de Jesús Rodríguez Porras, Diego Cadavid Becerra y Miguel Ángel Tafur Ospina.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera procedente declarar la responsabilidad de la parte demandada, condenándola al pago de los perjuicios causados a los demandantes, previas las siguientes consideraciones:

2.2.6 Perjuicios

2.2.6.1 Morales

Establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad entre la víctima y sus parientes, plenamente acreditados con las pruebas documentales a las que se ha hecho referencia, hacen presumir la afectación moral que la muerte de Horley de Jesús Restrepo Molina les causó.

En consecuencia, la entidad demandada pagará a favor de la demandante la siguiente suma de dinero, liquidada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo viene sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, proferida dentro del proceso acumulado n.º 13.232–15646⁶.

A favor de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca –cónyuge-; Lina Marcela y Johan Sebastián Restrepo Muñoz –hijos-; Heliodoro Antonio Restrepo y María Bernanda Molina Vélez –padres-, el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

⁶ M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

A favor de los señores José de Jesús, Carlos Enrique, Deny Alberto y Edison Antonio - hermanos de la víctima-, el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

2.2.6.2 Materiales

La parte actora limitó la pretensión de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, a favor de la cónyuge de la víctima Patricia Elena Muñoz Alarca, consistente en "(..) las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Horley de Jesús Restrepo Molina habría de suministrarles todavía por un periodo de 597 meses, a razón de \$300 000 mensuales, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a tal ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término, sumas que hoy se estiman en \$61 659 000" (fls. 20-21 cuaderno 1). Por tanto, la Sala circunscribirá el reconocimiento de esta clase de perjuicios a lo pedido en la demanda.

En razón a que no se tienen elementos de juicio que acrediten con certeza los ingresos que devengaba la víctima para el momento de los hechos, habrá de tomarse como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para esta sentencia, en razón a que al actualizarse el salario vigente para la época de los hechos⁷, arroja un resultado menor al salario actual⁸.

En consecuencia, a la suma de \$535 600 se adicionará un 25% por concepto de prestaciones sociales y, surtido dicho cálculo, se descontará el 25% que la víctima tendría que haber destinado a su propia subsistencia. El 75% restante se dividirá así: el 50% para la compañera permanente y se liquidará hasta la edad probable de vida de quien debía morir primero⁹ y el otro 50% -que le correspondería a los hijos- no se tendrá en cuenta, pues la parte actora sólo pidió perjuicios materiales a favor de la cónyuge. De lo que se sigue que:

⁷ El SMMLV para el año de 1995 era \$118 933,50 que actualizado arroja un total de \$415 210.

⁸ El SMMLV para el 2011 es \$535 600.

⁹ Es de anotar que en el proceso no se tiene información sobre la edad de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca, para la época en que sucedieron los hechos, por lo que se tomará la vida probable de la víctima, es decir 32,16 años.

Salario base de liquidación = \$535 600 + 25% = \$669.500 – 25% = \$502 125.

En consecuencia el 75 % asciende a la suma de = \$502 125,00

Base de liquidación para la Cónyuge 50 % = \$251 062,5

Vida probable de quien debía morir primero = 481,92 meses

Se liquidará en meses desde la fecha de los hechos hasta la sentencia así:

Indemnización debida o consolidada:

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n= número de meses a indemnizar (desde la fecha de los hechos hasta la del fallo.

Total: 189,36 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \$251\,062,5 \times \frac{(1,004867)^{189,36} - 1}{0,004867}$$

S = \$77 775 941

Indemnización futura:

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^n}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n = número de meses a indemnizar (a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida, descontando los 189,36 meses de la indemnización debida. Total: 292,56 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \$251\,062,5 \times \frac{(1,004867)^{292,56} - 1}{0,004867(1,004867)^{292,56}}$$

$$S = \$39\,206\,969$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$ 77 775 941
TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA: \$ 39 206 969
TOTAL INDEMNIZACIÓN: \$ 116 982 910

En consecuencia, la Nación-Fiscalía General de la Nación pagará por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca, en calidad de cónyuge, la suma de CIENTO DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS MCTE (\$ 116 982 910).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 15 de marzo de 2001, proferida por la Sala Décima de Decisión de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con sede en Medellín y, en su lugar se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR no fundadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación administrativamente responsable por la muerte del señor Horley de Jesús Restrepo Molina, en hechos ocurridos el 19 de noviembre de 1995 en el municipio de Medellín Antioquia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar –por concepto de perjuicios morales-, las siguientes sumas de dinero:

A favor de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca –cónyuge-; Lina Marcela y Johan Sebastián Restrepo Muñoz –hijos-; Heliodoro Antonio Restrepo y María Bernanda Molina Vélez –padres-, el equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

A favor de los señores José de Jesús, Carlos Enrique, Deny Alberto y Edison Antonio -hermanos de la víctima-, el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO.- CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar -por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante- a favor de la señora Patricia Elena Muñoz Alarca, en calidad de cónyuge de la víctima, la suma de CIENTO DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS MCTE (\$ 116 982 910).

QUINTO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado