

**PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria. Eficacia / PROCESO PENAL - Pruebas practicadas / PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO PENAL - Traslado y valoración / PROCESO DISCIPLINARIO - Pruebas practicadas - PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO - Traslado y valoración**

Para demostrar los supuestos fácticos de la demanda relacionados con la forma como ocurrió la muerte del señor Serrano Rodríguez que la parte actora imputa a la Entidad demandada, solicitaron los demandantes la práctica de testimonios y que se trajera al proceso, copia de las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas con ocasión de la muerte de Walter Serrano Rodríguez, pruebas éstas que oportunamente se decretaron y que obran en el plenario y cuyo contenido se valorará en este caso en atención a que la parte demandada no se opuso a ello y a lo largo de sus actuaciones se ha referido a tales probanzas para alegar con su apoyo en favor de sus pedimentos. Este criterio de valoración de la prueba trasladada de la investigación penal y disciplinaria ha sido aceptado por la jurisprudencia por razones de lealtad procesal y de justicia material.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la eficacia de la prueba trasladada por razones de lealtad procesal y de justicia material, consultar sentencias de: 12 de mayo de 2011, exp. 20496; 18 de octubre de 2007, exp. 15528; 9 de junio de 2010, exp. 18078; de 18 de febrero de 2010, exp.18143; 2 de septiembre de 2009, exp.17200. En relación con la valoración de la prueba trasladada de un proceso disciplinario, ver sentencia de 19 de septiembre de 2002, exp. 13399.

**DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación**

En relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió la muerte de Walter Serrano Rodríguez, se tiene que, tanto las partes como el conjunto del material probatorio obrante en el proceso, coinciden en indicar que se produjo por las heridas producidas por arma de fuego, dentro de un operativo en el que se enfrentaron miembros de la Policía Nacional y delincuentes, enfrentamiento ocurrido en una estación de gasolina en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca, cuando Serrano Rodríguez, estaba surtiendo de combustible el vehículo que conducía. Por lo demás, así lo indican las conclusiones a que llegó la investigación penal y disciplinaria adelantada con ocasión de los hechos que ahora han dado origen a la presente acción.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial / TITULO OBJETIVO DE IMPUTACION DEL RIESGO EXCEPCIONAL - El demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada / TITULO OBJETIVO DE IMPUTACION DEL RIESGO EXCEPCIONAL - La Administración debe demostrar la configuración de una causa extraña para exonerarse de responsabilidad / CAUSA EXTRAÑA - hecho exclusivo de la víctima, fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero**

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

jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante para el caso. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. (...) en aplicación del título de imputación objetiva del riesgo excepcional que regula el caso, debe convenirse en que la parte demandante cumplió con su carga procesal de probar la existencia del daño antijurídico -muerte de Serrano Rodríguez- y la imputación de ese daño antijurídico a la entidad demandada - al haber sido causada por arma de fuego en un cruce de disparos entre miembros de la Policía Nacional y delincuentes- y, por su parte, la entidad demandada no probó la existencia de ninguna causal que exonerara su responsabilidad bajo dicha perspectiva.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte de ciudadano por cruce de disparos en persecución de delincuentes / TITULO JURIDICO DE IMPUTACION POR DAÑOS OCASIONADOS CON ARMA DE DOTACION OFICIAL - Teoría del riesgo excepcional / TITULO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Teoría del riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO - Desplaza el régimen objetivo de responsabilidad si los elementos de la falla del servicio se encuentran acreditados / TITULO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD DEL RIESGO EXCEPCIONAL - Configuración**

Debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad. (...) ha de decir la Sala, que se encuentra plenamente acreditado en el proceso que la muerte de Walter Serrano Rodríguez fue consecuencia de las heridas producidas con arma de fuego, en un cruce de disparos ocurrido entre miembros de la Policía Nacional y un delincuente, circunstancia que permite asumir que el presente caso habrá de gobernarse por el régimen objetivo de riesgo excepcional derivado de una actividad peligrosa, en el cual -como ya se anotó- la parte demandante probó la existencia del daño antijurídico imputable a la entidad demandada, pues si bien es cierto que los Agentes de Policía se encontraban en cumplimiento de un deber legal al perseguir a una persona involucrada en un delito, que se les enfrentó con arma de fuego, se lesionó un bien jurídico protegido como era la vida de Serrano Rodríguez, persona ajena a los hechos, quien, por lo tanto, no tenía el deber de soportar el daño.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre configuración de la falla del servicio por daños ocasionados con armas de dotación oficial y la no configuración del título objetivo de responsabilidad, ver sentencia de octubre 12 de 2006, exp. 29980 y de abril 14 de 2010, exp. 17921.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Muerte de ciudadano por cruce de disparos en persecución de delincuentes / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Madre y hermanos de la víctima**

La parte demandante impugnó la sentencia por cuanto no se le reconocieron perjuicios morales ni a la madre ni a los hermanos de Walter Serrano Rodríguez. En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sección que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la tasación del perjuicio teniendo en cuenta la gravedad del daño causado, consultar sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14950

**PERJUICIO MORAL - Muerte de ciudadano por cruce de disparos en persecución de delincuentes. Reconocimiento a familiares / DAÑO MORAL - Muerte de ciudadano por cruce de disparos en persecución de delincuentes. Reconocimiento a familiares / PERJUICIO MORAL - Reconocimiento a padres / DAÑO MORAL - Reconocimiento a padres / PERJUICIO MORAL - Reconocimiento a hermanos. Presunción / DAÑO MORAL - Reconocimiento a hermanos. Presunción**

En relación con Alba Nuris Rodríguez Usuriaga, ha de decirse que efectivamente está probado que era la madre de Walter Serrano Rodríguez, conforme se acredita con el Registro Civil de Nacimiento del último de los nombrados (fol. 25 del C.1), razón por la cual se reconocerá a favor de la señora Rodríguez Usuriaga, la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, pues no hay razón para que no se le hubiese reconocido en la sentencia de primera instancia, máxime que en la parte considerativa de ésta, así se dispuso, pero que en la parte resolutive al parecer por olvido no se le reconoció. (...) La sentencia de primera instancia negó el reconocimiento de indemnización de perjuicios morales reclamados por los hermanos del fallecido Walter Serrano Rodríguez, situación que fue apelada por la parte demandante. Al respecto se tiene que está probado con las copias de los Registros Civiles de Nacimiento, que Darli Johana Villegas Rodríguez, Yamil Villegas Rodríguez y Yarley Villegas Rodríguez, son hermanos de Walter Serrano Rodríguez por línea materna, al ser todos hijos de Alba Nuris Rodríguez Usuriaga, (fol. 15 a 17 C.1). De igual manera, está probado que Stella Serrano Peña, Italo Serrano Peña, Luz Mary Serrano Peña y Gladys Serrano Vidal, son hermanos de Walter Serrano Rodríguez por línea paterna, al ser todos hijos de Francisco Serrano, circunstancia que también está debidamente acreditada con sus respectivos Registros Civiles de Nacimiento (fol. 18 a 21 C.1). Al estar acreditada la calidad de hermanos entre los demandantes y el fallecido Walter Serrano Rodríguez, dicho parentesco es suficiente para presumir que el trágico fallecimiento de su hermano comportó para ellos aflicción, pena, dolor, angustia (...) siendo congruentes con el lineamiento jurisprudencial que se deja visto, y al no obrar prueba que desvirtúe la presunción de daño moral causado a

los demandantes en su calidad de hermanos del fallecido, considera la Sala que no le asistía razón al a quo para haber negado indemnización por perjuicios morales a tales demandantes. En este orden de ideas, se reconocerá indemnización por perjuicios morales a favor de cada uno de los hermanos del fallecido Serrano Rodríguez, en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre presunción de dolor de los hermanos de la víctima, consultar sentencia de 30 de agosto de 2007, exp. 15724 y sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586. Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004, exp. S 736

**PERJUICIO MORAL - Muerte de ciudadano por cruce de disparos en persecución de delincuentes. Reconocimiento a damnificados / DAÑO MORAL - Muerte de ciudadano por cruce de disparos en persecución de delincuentes. Reconocimiento a damnificados / PERJUICIO MORAL - Reconocimiento a damnificados. Hijos no reconocidos. Testimonios / DAÑO MORAL - Reconocimiento a damnificados. Hijos no reconocidos. Testimonios**

Comparecieron a reclamar indemnización por perjuicios morales Fredy Orlando Peña y María Edyt Serrano Alegría, quienes alegan la calidad de damnificados, ya que no obstante ser hijos de Francisco Serrano y por lo tanto hermanos de la víctima Walter Serrano Rodríguez, no fueron reconocidos por su padre y, por lo tanto, no podían acreditar tal calidad. En relación con los demandantes antes indicados ha de decirse que efectivamente está probado en el proceso con los testimonios de Álvaro Evelio Lucumí Peña (fol. 54 a 56 del C. de P.), Luciano Peña Viáfara (fol. 56 a 57vto. Del C. de P.) y Ada Anaïs Peña Carabalí (fol. 58 a 60 del C. de P.), personas allegadas a la familia, que eran hijos del mismo padre de Walter Serrano Rodríguez, señor Francisco Serrano y que a pesar de no haberlos reconocido, siempre se les dio el mismo trato; que entre ellos se reconocían como hermanos prodigándose afecto y apoyo y que Fredy Orlando Peña, cuando falleció el padre, se encargó de la crianza del Walter; así mismo refirieron el dolor, la confusión, tristeza, angustia que padecieron ante la muerte occidental de Serrano Rodríguez. Bajo las anteriores circunstancias, considera la Sala que se debe reconocer a Fredy Orlando Peña y María Edyt Serrano Alegría, como damnificados por la muerte de Walter Serrano Rodríguez, ante la imposibilidad de reconocérselos como hermanos del fallecido, por lo que se ordenará en su favor una indemnización por perjuicios morales en la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

**PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes**

En la sentencia de primera instancia el a quo tasó en mil (1000) gramos oro la condena por perjuicios morales a favor Miriam Serrano Hurtado, Darwil Steven Serrano, Cristian Serrano Usurriaga, Walter Andrés Serrano Usurriaga y Estefania Serrano Usurriaga, por lo que resulta necesario ajustar los valores a la pauta jurisprudencial trazada a partir de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos el resarcimiento del perjuicio de orden moral, dejando de lado la tasación que hasta la fecha se efectuaba con base en el valor del gramo de oro, con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la condena por perjuicios

morales a favor de los anteriores demandantes se convierten en cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para cada uno de ellos.

**NOTA DE RELATORIA:** Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, donde se estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salario mínimos mensuales legales vigentes por una estimación que responda a la reparación integral y equitativa del daño.

**LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / LUCRO CESANTE - Cónyuge o compañero permanente. Hijos / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Indexación. Actualización. Cálculo. Fórmula**

Deberá procederse a ordenar la actualización de la condena por los perjuicios materiales, modalidad lucro cesante, que fueron ordenados en la sentencia de primera instancia, utilizando la siguiente fórmula: (...) La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Miriam Serrano Hurtado, compañera permanente del fallecido. En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar a la compañera permanente de Walter Serrano Rodríguez, la suma de \$ 46.595.443.59, valor que al actualizarse, se tiene: (...) La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Darwil Steven Serrano, hijo del fallecido. En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar al hijo del fallecido la suma de \$ 4.136.683.25, valor que al actualizarse, se tiene: (...)

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá, D. C, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00386-01(21382)**

**Actor: MIRIAM HERRERA HURTADO Y OTROS**

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de 20 de abril de 2001, proferida por el

Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, en la que se resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO.- DECLARAR** administrativamente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa –Policía Nacional por los hechos sucedidos el día 31 de diciembre de 1998, cuando a raíz de enfrentamiento entre una patrulla de la policía y un asaltante perdió la vida el señor WALTER SERRANO RODRIGUEZ, conforme a la teoría del daño especial.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la Nación- Ministerio de Defensa –Policía Nacional a pagar en la modalidad de perjuicios materiales, lucro cesante las siguientes sumas:

MIRIAM SERRANO HURTADO (Compañera)	\$ 46.595.443.59
DARWIL STEVEN SERRANO (Hijo)	4.136.683.25
CRISTIAN SERRANO USURRIAGA (Hijo)	3.130.256.71
WALTER ANDRES SERRANO USURRIAGA (Hijo)	2.924.118.85
ESTEFANIA SERRANO USURRIAGA (Hija)	3.342.350.80

**TERCERO.- CONDENAR** a la Nación- Ministerio de Defensa –Policía Nacional a pagar como **PERJUICIOS MORALES** el equivalente a UN MIL GRAMOS ORO PARA CADA UNA de las siguientes personas:

MIRIAM SERRANO HURTADO  
DARWILL STEVEN SERRANO  
CRISTIAN SERRANO USURRIAGA  
WALTER ANDRES SERRANO USURRIAGA  
ESTEFANIA SERRANO USURRIAGA

**CUARTO.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda”**

## I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 19 de marzo de 1999, Miriam Herrera Hurtado, quien obra en nombre propio y en representación de su hijo menor Darwil Steven Serrano Herrera; Mariana Usuriaga Molina, quien obra en representación de sus hijos menores Walter Andrés, Cristian y Estefanía Serrano Usuriaga; Alba Nuris Rodríguez Usuriaga, quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores Darli Johana, Yamil, y Yarley Villegas Rodríguez; Luz Mary Serrano Peña, Stella Serrano Peña, Italo Serrano Peña, Fredy Orlando Peña, Gladys Serrano Vidal y María Edyt Serrano Alegría, por intermedio de apoderado solicitaron se declarara administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de la muerte del señor Walter Serrano Rodríguez, ocurrida el 01 de enero de 1999, en la Ciudad de Puerto Tejada, Cauca, en hechos protagonizados por miembros de la Policía Nacional y que, en consecuencia, se condenara a la entidad demandada al pago de la indemnización de los perjuicios

morales en cuantías de 3000 gramos oro, en favor de su compañera permanente, madre e hijos, 2000 gramos oro para cada uno de sus hermanos o damnificados y por perjuicios materiales en favor de su compañera permanente y de sus hijos, en cuantía aproximada de \$60.000.000, teniendo en cuenta la edad de vida probable y los ingresos que percibía la víctima.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, después de hacer referencia a las relaciones de parentesco que unían a los demandantes con la víctima, en síntesis, señalaron que el día 31 de diciembre de 1998, a eso de las 7:30 de la noche, se encontraba Walter Serrano Rodríguez en una estación de gasolina ubicada en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca, haciendo turno para aprovisionar de combustible el camión que conducía, momento en el cual llegaron varios miembros de la Policía Nacional que perseguían a unos delincuentes y dispararon sus armas de dotación oficial en dirección a la estación de gasolina, hiriendo de gravedad a Serrano Rodríguez, quien fue trasladado por la misma Policía al Hospital Local y de ahí remitido al Hospital Universitario de Cali en donde falleció en las primeras horas del año 1999 (fol. 27 a 34 C.1).

3. El libelo introductorio se admitió por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante providencia de 15 de junio de 1999 (fol. 37 a 38 C.1) que fue notificada a la entidad demandada el 24 de mayo de 1999 (fol. 41 C.1) y al Ministerio Público el 21 de mayo de ese mismo año (fol. 42 C.1).

3.1. Dentro de la oportunidad legal, la Policía Nacional contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y adujo que no existía prueba sobre el vínculo causal, funcional o instrumental, que permitiera relacionar a la Policía con el homicidio de Walter Serrano Rodríguez (fol. 22 a 23 C.1).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 13 de julio de 1999 (fol. 51 a 55 C.1) y fracasada la audiencia de conciliación que se convocó por auto de 12 de junio de 2000 (fol. 58 C.1), por auto de 2 de noviembre de 2001 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión (fol. 72 C.1), término del cual hizo uso el Ministerio Público para conceptuar que debía declararse responsable a la entidad demandada con fundamento en la teoría del daño especial, habida cuenta que se produjo un daño antijurídico que los demandantes no estaban obligados a asumir (fol. 77 a 79).

Las partes demandante y demandada, guardaron silencio en esta etapa procesal.

## **II. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo Sala de Descongestión, Sede Cali, en sentencia de 20 de abril de 2001, declaró la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y la condenó a pagar la indemnización de los perjuicios materiales y morales, en los términos transcritos en la parte introductoria de esta providencia.

Para arribar a esta conclusión, el *a quo* consideró que el operativo policial fue imprudente al repeler el ataque de los delincuentes disparando directamente hacia la estación de gasolina en donde se encontraba el hoy difunto Walter Serrano Rodríguez, lo que pudo ocasionar una tragedia mayor, ya que pudo llegar a presentarse una explosión con los proyectiles que impactaron los surtidores de gasolina.

De otra parte y acudiendo a la teoría del daño especial, consideró que para determinar la responsabilidad de la Policía no era necesario constatar de qué arma se disparó el proyectil que lesionó mortalmente a Serrano Rodríguez y que, además, la Policía reconoció su responsabilidad cuando en la diligencia de conciliación fracasada, propuso una fórmula de arreglo, respecto de los perjuicios morales (fol. 83 a 95 C.2).

Finalmente omitió reconocer indemnización por perjuicios morales a favor de la madre del fallecido e igualmente negó indemnización reclamada por los hermanos.

## **III. Recurso de apelación**

Tanto la parte demandante como la demandada presentaron recurso de apelación en contra de la anterior sentencia, así:

La parte demandante presentó la impugnación mediante escrito de junio 11 de 2001 (fol. 96 C.2), recurso que sustentó mediante escrito de 23 de agosto de ese



mismo año en el que centró su inconformidad en el hecho de haberse negado la indemnización de perjuicios en favor de la madre del occiso y de sus hermanos, pese a obrar en el proceso prueba testimonial que daba cuenta del sufrimiento que padecieron a raíz de la muerte de Serrano Rodríguez (Folios 117 a 121 C.2).

La entidad demandada, por su parte, presentó la alzada el 20 de junio de 2001 (fol. 100 C.2), recurso que sustentó mediante escrito de 23 de agosto de ese mismo año, en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia, porque entendía que el *a quo* le dio un alcance indebido a la propuesta de conciliación de los perjuicios morales que planteó en el curso de la diligencia de conciliación judicial que se declaró fracasada, puesto que en ningún momento tal propuesta puede ser valorada como prueba de aceptación de responsabilidad (fol.108 a 111 C.2).

#### **IV. Trámite de la segunda instancia**

Por auto de 27 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo del Cauca concedió el recurso de apelación interpuesto (fol. 105 C. 2), siendo admitido por el Consejo de Estado por auto de 23 de noviembre de 2001(fol. 123 C. 2). Por auto de 8 de febrero de 2002, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (fol. 125 C.2), término dentro del cual hizo uso la parte demandada, reiterando los argumentos planteados en la sustentación de la apelación (fol. 127 a 128 C.2).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

#### **IV. Consideraciones:**

##### **1. Competencia**

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al perjuicio moral reclamado en favor de uno de los demandantes se estimó en 3000 gramos oro (\$ 42.376.860), mientras que el monto exigido para

el año 1999 para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 18.850.000<sup>1</sup>.

## **2. El ejercicio oportuno de la acción**

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debió instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por la muerte del señor Serrano Rodríguez ocurrida el día 1 de enero de 1999, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el primer día hábil de Despacho judicial del año 2001, - en tanto que el día 2 de enero de 2001 es inhábil por vacancia judicial-, para presentar oportunamente su demanda, y como ello se hizo el 19 de marzo de 1999 (fol. 35 C.1), resulta evidente que el ejercicio de la presente acción ha sido oportuno.

## **3. El asunto materia de debate**

En consideración que ambas partes apelaron la sentencia, la demandada para solicitar la revocatoria total de la decisión que le fue adversa a sus intereses y la demandante para impugnarla parcialmente, a fin de obtener que el *ad quem* reconozca la indemnización de perjuicios negados a la madre y hermanos de la víctima, la Sala entrará a estudiar, en su orden: el hecho generador del daño antijurídico; las circunstancias en que ocurrió la muerte de Walter Serrano; el título de imputación cuando se trata de muerte de personas, causada por disparos realizados con arma de fuego de dotación oficial y, por último, si hay lugar o no al reconocimiento de los perjuicios solicitados por la parte demandante.

### **3.2. El hecho generador del daño antijurídico.**

---

<sup>1</sup> Decreto 597 de 1988.

La parte demandante pretende la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la muerte del señor Walter Serrano Rodríguez ocurrida el 1 de enero de 1999, hecho éste que se encuentra ciertamente acreditado con la copia auténtica del Registro Civil de Defunción de la Notaría Cuarta de Cali, Valle del Cauca(fol. 26 C.1).

### **3.3. Las circunstancias en que ocurrió la muerte de Walter Serrano Rodríguez.**

Para demostrar los supuestos fácticos de la demanda relacionados con la forma como ocurrió la muerte del señor Serrano Rodríguez que la parte actora imputa a la Entidad demandada, solicitaron los demandantes la práctica de testimonios y que se trajera al proceso, copia de las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas con ocasión de la muerte de Walter Serrano Rodríguez, pruebas éstas que oportunamente se decretaron y que obran en el plenario y cuyo contenido se valorará en este caso en atención a que la parte demandada no se opuso a ello y a lo largo de sus actuaciones se ha referido a tales probanzas para alegar con su apoyo en favor de sus pedimentos.

Este criterio de valoración de la prueba trasladada de la investigación penal y disciplinaria ha sido aceptado por la jurisprudencia por razones de lealtad procesal y de justicia material. Así, en efecto, se ha expresado la Sección –y esta Subsección en particular<sup>2</sup>- al señalar:

*“... La Sala en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre la eficacia de la prueba trasladada, señalando que resulta posible valorarla en el proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con las exigencias preceptuadas por el artículo 185 del C. de P.C., es decir, que se pueden apreciar sin formalidad adicional siempre que en el proceso del cual se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella. Es sabido que las pruebas, en tratándose de los medios de prueba*

---

<sup>2</sup> Posición adoptada entre muchas otras en las siguientes sentencias:  
Sentencia de 12 de mayo de 2011. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp. 20496.  
Sentencia de 18 de octubre de 2007. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15528  
Sentencia de 9 de junio de 2010, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordóñez, Exp. 18078  
Sentencia de 18 de febrero de 2010. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 18143  
Sentencia de 2 de septiembre de 2009. C. P. Dra. Myriam Gurrero de Escobar, Exp. 17200

*documentales, se pueden trasladar de un proceso a otro en original, previo desglose del proceso primitivo con observancia de las demás exigencias previstas por el mencionado artículo 185 del C. de P.C., o en copia auténtica, para efectos de cumplir la disciplina probatoria que regenta la aportación de documentos al proceso en los términos del artículo 253 ibídem, entendiéndose por tal, aquella expedida bajo la aducción de algunos de los supuestos establecidos por el artículo 254, para poder deducir sin hesitación que guarda identidad con el original. Contrario sensu, si la prueba que se pretende trasladar no ha sido practicada con audiencia de la parte contra quien se aduce o a petición de la misma, no podrá valorarse en el proceso al cual se ha trasladado. No obstante, ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. En el asunto sub-lite, como se dijo anteriormente, la prueba fue trasladada al presente proceso por petición de la parte demandante que, a su turno, fue coadyuvada por las entidades demandadas, situación que por sí misma se ubica dentro de la primer hipótesis expuesta para poder apreciar los elementos de juicio sin necesidad de formalidades adicionales, conforme lo prevé el artículo 185 del C. de P. C”.*

En sentido semejante, se pronunció en relación con la valoración en el proceso contencioso administrativo, de las pruebas practicadas en el proceso disciplinario, respecto de lo cual razonó:

*“Por otra parte, en relación con las pruebas practicadas en la investigación disciplinaria, que por su naturaleza es administrativa por cuanto es practicada por la misma entidad pública, la Sala ha sostenido:*

*“ ‘... Los testimonios antes citados hacen parte de la respectiva investigación disciplinaria que, si bien no fueron ratificados en el presente proceso contencioso administrativo, sí pueden ser válidamente considerados en éste, por cuanto se trata de medios de prueba que hacen parte de la investigación adelantada por la propia entidad demandada, esto es, la Policía Nacional y, que por lo tanto, fueron*

*practicados con su pleno conocimiento, cuya incorporación al proceso se decretó y efectuó a petición de la parte demandante*<sup>3</sup>.

Descendiendo al caso concreto y en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió la muerte de Walter Serrano Rodríguez, se tiene que, tanto las partes como el conjunto del material probatorio obrante en el proceso, coinciden en indicar que se produjo por las heridas producidas por arma de fuego, dentro de un operativo en el que se enfrentaron miembros de la Policía Nacional y delincuentes, enfrentamiento ocurrido en una estación de gasolina en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca, cuando Serrano Rodríguez, estaba surtiendo de combustible el vehículo que conducía. Por lo demás, así lo indican las conclusiones a que llegó la investigación penal y disciplinaria adelantada con ocasión de los hechos que ahora han dado origen a la presente acción.

En efecto, en la diligencia de levantamiento del cadáver de Walter Serrano Rodríguez, practicada por el Fiscal 92 de la Unidad de Reacción inmediata de la Fiscalía Seccional de Santiago de Cali, se indicó que las heridas que presentaba fueron producidas con arma de fuego (fol. 150 a 152 del C. de P.), circunstancia que corrobora el resultado de la diligencia de necropsia médico legal practicada en el cadáver de Serrano Rodríguez, en la que se determinó como causa de su muerte, herida torácica por proyectil de arma de fuego; hipovolemia; Lesiones viscerales múltiples -diafragma, pulmones, trauma raquídeo y costales y trauma de tejidos blandos (fol. 23 a 24 del C. de P.).

De igual manera, la Sala retiene en esta providencia la visión que sobre lo sucedido se consignó por parte del Comandante de la Estación de Policía de Puerto Tejada, Cauca, en el oficio No. 001 de enero 1 de 1999, dirigido al Subcomandante del Departamento de Policía Cauca, en el el cual se reseñó la siguiente información:

*“Con el presente me permito informar al señor Teniente Coronel Subcomandante Departamento de Policía Cauca, el procedimiento realizado el día 31/12/08 a eso de las 22:00 horas, cuando el Agente YALANDA ORTEGA JHON JAIRO, Comandante de Guardia, informó por el radio de comunicaciones que había recibido una llamada telefónica donde mencionaban que se estaba presentando un hurto a mano armada en el Almacén PAGUE MENOS, ubicado en la carrera 20 entre*

---

<sup>3</sup>Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399.

calles 17 y 18, dirigiéndose inmediatamente la patrulla motorizada conformada por los señores Agentes PARRA SOTO LUIS FERNANDO , JARAMILLO ERAZO JOEL, quienes en ese momento se encontraban en la carrera 20 con calle 19 a dos cuadras del lugar de los hechos y la patrulla policial conformada por los Agentes LARRAHONDO PINEDA JOSE y MORENO OSPINA JUAN CARLOS, quienes se movilizaban en la patrulla policial de siglas 10-109, trasladándose al lugar de los hechos , observando la patrulla motorizada (PARRA y JARAMILLO) al momento de llegar al sitio una gran cantidad de gente que corría por la calle 17 hacia la salida a Cali, persiguiéndolos (sic) y al llegar a la bomba de gasolina que queda ubicada en la en la calle 17 con carrera 21 frente al Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios, un sujeto que vestía camisa a rayas verde con blanco les disparó en varias oportunidades; llegan en ese momento por la parte de atrás de la carrera 21 el vehículo policial con los Agentes MORENO y LARRAHONDO, presentándose un intercambio de disparos, en el cual resultó herido el particular WALTER SERRANO.... Profesión conductor quien fue llevado de urgencias hasta el hospital local y remitido a la ciudad de Cali, donde posteriormente falleció. La patrulla policial logró doblegar al sujeto (asaltante) quien responde al nombre de LUIS EVELIO AYALA... a quien se le incautó Revólver Calibre 38 largo, marca Llama Cassidy, 06 alveolos niquelado, cachas de madera, número externo borrado, número interno 976, el cual tenía alojadas en el tambor 03 cartuchos y 03 tres vainillas y un maletín color negro en donde se encontró \$ 9.000.000, nueve millones de pesos en efectivo, producto del hurto del almacén...

(...)

Pongo en conocimiento de ese Comando que al constatar en la estación el gasto de munición se pudo verificar que el agente LARRAHONDO PINEDA JOSE, gastó 12 doce cartuchos calibre 9 milímetros , portaba para el servicio la UZI número 107764, el Agente MORENO OSPINA JUAN CARLOS, gastó dos 02 cartuchos calibre 38 largo, portaba para el servicio Revólver número 5D21294790327, las cuales quedaron a disposición de la Fiscalía 001 Delegada ante el Juez Penal del Circuito de Puerto Tejada en el Armerillo de esta estación de Policía Puerto Tejada Cauca..." (fol.28 C.1).

Esta versión, con otras precisiones, fue confirmada por Rodrigo Amú Campo, quien trabajaba en la estación de gasolina para la noche de los hechos y que en la declaración rendida ante el Juez comisionado por el Tribunal de primera instancia, refirió:

*“Yo estaba de servicio para el día 31 de diciembre del 98 y a eso de las 7:30 P.m. yo estaba atendiendo un carro, cuando vi que llegó la patrulla de la policía de aquí de Puerto Tejada, había mucho vehículo en la bomba, cuando yo vi por detrás de mis espaldas que venía un tipo con un maletincito en la mano y un revólver, yo pensé que me iba a robar, cuando al frente mío apareció un policía uniformado y le decía que soltara el arma, entonces el señor no le paró bolas y el policía se agarró a disparar y las balas que salían pegaban en la viga del techo a la isla o sea donde está el surtidor, cuando yo vi eso yo arranqué a correr para donde los bomberos, cuando ya estaba la cosa calmada yo vi que alzaron un tipo y lo echaron en la patrulla, yo volví a pasar al puesto, cuando vi que ya pasó la balacera yo no tenía idea a quien habían herido, al rato como a los diez minutos un compañero me dijo que había sido a Guara, él se llama Walter Serrano a quien apodamos Guara, a quien yo conocía porque él siempre iba a la bomba a tanquear carros diferentes que él manejaba, porque ese era el trabajo de él” (fol. 52 a 53 del C. de P).*

La versión del cruce de disparos entre la Policía y el particular Luis Evelio Ayala Franco, fue corroborada, además, por este último en la ampliación de su indagatoria, oportunidad en la que aceptó su participación en el delito de hurto a un Almacén de Puerto Tejada y el haberse enfrentado con la Policía, así como su posterior rendición ante las autoridades en inmediaciones de la estación de gasolina, lugar en donde resultó herido mortalmente Serrano Rodríguez, manifestación que, por lo demás, encuentra soporte también en el resultado de la inspección practicada al revólver que portaba (fol. 97; 105 a 108 del C. de P.).

### **3.4. El título de imputación del Riesgo Excepcional**

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por

daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se acude a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional<sup>4</sup>; en este sentido la

---

<sup>4</sup> Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su

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

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante para el caso. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad<sup>5</sup>.

---

actuación no pudiera calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-. Sentencia del 14 de abril de 2010; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.17921.- Sentencia del 23 de agosto de 2010. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp.19127

<sup>5</sup>Ver entre otras las Sentencias 12 de octubre de 2006, Radicación No: 680012315000199801501 01 (29.980). Sentencia del 14 de abril de 2010; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.17921.



Así las cosas, y volviendo al caso concreto, ha de decir la Sala, que se encuentra plenamente acreditado en el proceso que la muerte de Walter Serrano Rodríguez fue consecuencia de las heridas producidas con arma de fuego, en un cruce de disparos ocurrido entre miembros de la Policía Nacional y un delincuente, circunstancia que permite asumir que el presente caso habrá de gobernarse por el régimen objetivo de riesgo excepcional derivado de una actividad peligrosa, en el cual -como ya se anotó- la parte demandante probó la existencia del daño antijurídico imputable a la entidad demandada, pues si bien es cierto que los Agentes de Policía se encontraban en cumplimiento de un deber legal al perseguir a una persona involucrada en un delito, que se les enfrentó con arma de fuego, se lesionó un bien jurídico protegido como era la vida de Serrano Rodríguez, persona ajena a los hechos, quien, por lo tanto, no tenía el deber de soportar el daño.

De otra parte, y en cuanto hace al argumento concreto de la apelación formulada por parte de la demandada, referido a que el *a quo* concluyó indebidamente que la Policía Nacional había aceptado su responsabilidad al haber formulado propuesta para conciliar los perjuicios morales, ha de decirse que si bien es cierto le asiste razón respecto al carácter equivocado de la deducción extraída por el Tribunal de primera instancia de esa circunstancia, no lo es menos que tal argumentación no es suficiente para enervar la responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto en aplicación del título de imputación objetiva del riesgo excepcional que regula el caso, debe convenirse en que la parte demandante cumplió con su carga procesal de probar la existencia del daño antijurídico -muerte de Serrano Rodríguez- y la imputación de ese daño antijurídico a la entidad demandada - al haber sido causada por arma de fuego en un cruce de disparos entre miembros de la Policía Nacional y delincuentes- y, por su parte, la entidad demandada no probó la existencia de ninguna causal que exonerara su responsabilidad bajo dicha perspectiva.

#### **4. La indemnización de perjuicios para la madre y para los hermanos del fallecido Serrano Rodríguez**

La parte demandante impugnó la sentencia por cuanto no se le reconocieron perjuicios morales ni a la madre ni a los hermanos de Walter Serrano Rodríguez.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sección que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria<sup>6</sup> y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante<sup>7</sup>.

#### **4.1. Los perjuicios morales para la madre del fallecido**

En relación con Alba Nuris Rodríguez Usuriaga, ha de decirse que efectivamente está probado que era la madre de Walter Serrano Rodríguez, conforme se acredita con el Registro Civil de Nacimiento del último de los nombrados (fol. 25 del C.1), razón por la cual se reconocerá a favor de la señora Rodríguez Usuriaga, la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, pues no hay razón para que no se le hubiese reconocido en la sentencia de primera instancia, máxime que en la parte considerativa de ésta, así se dispuso, pero que en la parte resolutive al parecer por olvido no se le reconoció.

#### **4.2. Los perjuicios morales para los hermanos del fallecido.**

La sentencia de primera instancia negó el reconocimiento de indemnización de perjuicios morales reclamados por los hermanos del fallecido Walter Serrano Rodríguez, situación que fue apelada por la parte demandante.

Al respecto se tiene que está probado con las copias de los Registros Civiles de Nacimiento, que Darli Johana Villegas Rodríguez, Yamil Villegas Rodríguez y Yarley Villegas Rodríguez, son hermanos de Walter Serrano Rodríguez por línea materna, al ser todos hijos de Alba Nuris Rodríguez Usuriaga, (fol. 15 a 17 C.1).

---

<sup>6</sup> RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hineyrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

<sup>7</sup> Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

De igual manera, está probado que Stella Serrano Peña, Italo Serrano Peña, Luz Mary Serrano Peña y Gladys Serrano Vidal, son hermanos de Walter Serrano Rodríguez por línea paterna, al ser todos hijos de Francisco Serrano, circunstancia que también está debidamente acreditada con sus respectivos Registros Civiles de Nacimiento (fol. 18 a 21 C.1).

Al estar acreditada la calidad de hermanos entre los demandantes y el fallecido Walter Serrano Rodríguez, dicho parentesco es suficiente para presumir que el trágico fallecimiento de su hermano comportó para ellos aflicción, pena, dolor, angustia, tal como de tiempo atrás lo ha establecido esta Corporación en los siguientes términos:<sup>8</sup>

*“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º...*

...

*Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes.*

...

---

<sup>8</sup> Sentencia del 15 de octubre de 2008. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. No. Radicación 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586).

*Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.*

*“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”<sup>9</sup>*

Por lo anterior y siendo congruentes con el lineamiento jurisprudencial que se deja visto, y al no obrar prueba que desvirtúe la presunción de daño moral causado a los demandantes en su calidad de hermanos del fallecido, considera la Sala que no le asistía razón al *a quo* para haber negado indemnización por perjuicios morales a tales demandantes. En este orden de ideas, se reconocerá indemnización por perjuicios morales a favor de cada uno de los hermanos del fallecido Serrano Rodríguez, en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

---

<sup>9</sup> Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

#### **4.3. Los perjuicios morales reclamados en calidad de damnificados.**

Comparecieron a reclamar indemnización por perjuicios morales Fredy Orlando Peña y María Edyt Serrano Alegría, quienes alegan la calidad de damnificados, ya que no obstante ser hijos de Francisco Serrano y por lo tanto hermanos de la víctima Walter Serrano Rodríguez, no fueron reconocidos por su padre y, por lo tanto, no podían acreditar tal calidad.

En relación con los demandantes antes indicados ha de decirse que efectivamente está probado en el proceso con los testimonios de Álvaro Evelio Lucumí Peña (fol. 54 a 56 del C. de P.), Luciano Peña Viáfara (fol. 56 a 57vto. Del C. de P.) y Ada Anaís Peña Carabalí (fol. 58 a 60 del C. de P.), personas allegadas a la familia, que eran hijos del mismo padre de Walter Serrano Rodríguez, señor Francisco Serrano y que a pesar de no haberlos reconocido, siempre se les dio el mismo trato; que entre ellos se reconocían como hermanos prodigándose afecto y apoyo y que Fredy Orlando Peña, cuando falleció el padre, se encargó de la crianza del Walter; así mismo refirieron el dolor, la confusión, tristeza, angustia que padecieron ante la muerte accidental de Serrano Rodríguez.

Bajo las anteriores circunstancias, considera la Sala que se debe reconocer a Fredy Orlando Peña y María Edyt Serrano Alegría, como damnificados por la muerte de Walter Serrano Rodríguez, ante la imposibilidad de reconocérselos como hermanos del fallecido, por lo que se ordenará en su favor una indemnización por perjuicios morales en la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

#### **5. La modificación de la condena tasada en gramos oro a salarios mínimos mensuales legales vigentes**

En la sentencia de primera instancia el *a quo* tasó en mil (1000) gramos oro la condena por perjuicios morales a favor Miriam Serrano Hurtado, Darwil Steven Serrano, Cristian Serrano Usurriaga, Walter Andrés Serrano Usurriaga y Estefanía Serrano Usurriaga, por lo que resulta necesario ajustar los valores a la pauta jurisprudencial trazada a partir de la Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos el resarcimiento del perjuicio de orden moral, dejando de lado la tasación que hasta la

fecha se efectuaba con base en el valor del gramo de oro<sup>10</sup>, con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la condena por perjuicios morales a favor de los anteriores demandantes se convierten en cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para cada uno de ellos.

## **6. La actualización de los perjuicios materiales.**

De igual manera, deberá procederse a ordenar la actualización de la condena por los perjuicios materiales, modalidad lucro cesante, que fueron ordenados en la sentencia de primera instancia, utilizando la siguiente fórmula:

$$RA= Rh \frac{I_{final}}{I_{inicial}}$$

### **6.1. La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Miriam Serrano Hurtado, compañera permanente del fallecido.**

En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar a la compañera permanente de Walter Serrano Rodríguez, la suma de \$ 46.595.443.59, valor que al actualizarse, se tiene:

$$46.595.443,95 \times \frac{108.01}{65.51}$$

$$RA= \$ 76.824.513,83$$

### **6.2. La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Darwil Steven Serrano, hijo del fallecido.**

---

<sup>10</sup>De acuerdo a los parámetros establecidos en la sentencia del 6 de septiembre de 2001, se abandonó 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 perjuicios morales y, en su lugar, estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salario mínimos mensuales legales vigentes por una estimación que responda a la reparación integral y equitativa del daño.

En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar al hijo del fallecido la suma de \$ 4.136.683.25, valor que al actualizarse, se tiene:

$$4.136.683.25 \times \frac{108.01}{65.51}$$

**RA= \$ 6.820.380,97**

**6.3. La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Cristian Serrano Usuriaga, hijo del fallecido.**

En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar al hijo del fallecido la suma de \$ 3.130.256.71, valor que al actualizarse, se tiene:

$$3.130.256.71 \times \frac{108.01}{65.51}$$

**RA= \$ 5.161.029,26**

**6.4. La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Walter Andrés Serrano Usuriaga, hijo del fallecido.**

En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar al hijo del fallecido la suma de \$ 2.924.118.85, valor que al actualizarse, se tiene:

$$2.924.118.85 \times \frac{108.01}{65.51}$$

**RA= \$ 4.821.158,25**

**6.5. La actualización de los perjuicios materiales, reconocidos para Estefanía Serrano Usuriaga, hija del fallecido.**

En la sentencia de primera instancia de 20 de abril de 2001, se condenó a la demandada a pagar a la hija del fallecido la suma de \$ 3.342.350.80, valor que al actualizarse, se tiene:

$$3.342.350.80 \times \frac{108.01}{65.51}$$

**RA= \$ 5.510.720,65**

**6. No hay lugar a condena en costas.**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

**FALLA:**

**PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia de 20 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, la cual quedará así:

**SEGUNDO. DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, de los daños causados a las demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor Walter Serrano



Rodríguez, en los hechos sucedidos el 1 de enero de 1999, en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca.

**TERCERO:** En consecuencia de lo anterior y a título de reparación **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar indemnización por los siguientes conceptos:

**-POR PERJUICIOS MORALES:**

A favor de **Miriam Serrano Hurtado**, Compañera Permanente, **Darwil Steven Serrano**, **Cristian Serrano Usuriaga**, **Walter Andrés Serrano Usuriaga**, **Estefanía Serrano Usuriaga**, en calidad de hijos y **Alba Nuris Rodríguez Usuriaga**, en calidad de madre del fallecido Walter Serrano Rodríguez, la suma de **cien (100)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

Para **Darli Johana Villegas Rodríguez**, **Yamil Villegas Rodríguez**, **Yarley Villegas Rodríguez**, **Stella Serrano Peña**, **Italo Serrano Peña**, **Luz Mary Serrano Peña** y **Gladys Serrano Vidal**, en calidad de hermanos de Walter Serrano Rodríguez, la suma de **cincuenta (50)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

A favor de **Fredy Orlando Peña** y **María Edyt Serrano Alegría**, en calidad de damnificados, hermanos no reconocidos de Walter Serrano Rodríguez la suma de **cincuenta (50)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

**-POR PERJUICIOS MATERIALES**

A favor de **Miriam Serrano Hurtado**, la suma de **setenta y seis millones ochocientos veinticuatro mil quinientos trece pesos con 83/100** (\$ **76.824.513,83**)

A favor de **Darwil Steven Serrano**, la suma de **seis millones ochocientos veinte mil trescientos ochenta pesos, con 97/100** (\$ **6.820.380,97**).

A favor de **Cristian Serrano Usuriaga**, la suma de **cinco millones ciento sesenta y un mil veintinueve pesos, con 26/100**(\$ 5.161.029,26).

A favor de **Walter Andrés Serrano Usuriaga**, la suma de **cuatro millones ochocientos veintiún mil ciento cincuenta y ocho pesos con 25/100** (\$ 4.821.158,25).

A favor de **Estefanía Serrano Usuriaga**, la suma de **cinco millones quinientos diez mil setecientos veinte pesos con 65/100** (\$ 5.510.720, 65).

**CUARTO.** Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

**QUINTO.** No hay lugar a condena en costas.

**SEXTO.** Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

**COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)**