

MUERTE DE ESQUIZOFRENICO - Arma de dotación oficial / MUERTE DE ENFERMO MENTAL - Arma de dotación oficial / FUERZA PUBLICA - Policía Nacional / POLICIA NACIONAL - Uso desproporcionado de la fuerza pública / POLICIA NACIONAL - Arma de dotación oficial / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Uso indebido / RESPETO AL DERECHO A LA VIDA - Absoluto e incondicional. Precedente jurisprudencial

Lo debidamente acreditado con la prueba testimonial -toda vez que en este aspecto no hay dudas ni contradicciones- es que la respuesta del enfermo mental luego de ser abordado por los agentes para que devolviera el machete fue agresiva y finalizó al arrojar una piedra que golpeó en la espalda de uno de los policiales, y aún cuando algunos testigos señalaron que también atacó con un machete, lo cierto es que el disparo se produjo luego que el policial fuera alcanzado con la piedra, reacción que sin lugar a dudas es desproporcionada y posterior al impacto de la pedrada. Si bien es cierto que está acreditado que el señor Toro Berrío se encontraba armado con un machete, no ocurre lo mismo respecto a si éste se utilizó para agredir al agente de la policía, en cambio, en lo que sí no hay dudas, es que el ataque consistió en lanzar una piedra, agresión que no se puede considerar concomitante o simultánea con la respuesta policial armada que fue exagerada y posterior. Adicional a lo anterior, se demostró que para contener la actuación irracional del señor Toro Berrío acudieron tres agentes de policía, quienes en número, experiencia y raciocinio lo superaban, por lo tanto, estaban capacitados o debían estarlo para desplegar medidas de control más eficaces que evitaran el fatal desenlace y un sacrificio inútil, pues el respeto al derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos.

NOTA DE RELATORIA: El respeto al derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional, en este sentido consultar sentencia de 10 de abril de 1997, expediente número 10138

MUERTE DE ESQUIZOFRENICO - Arma de dotación oficial / MUERTE DE ENFERMO MENTAL - Arma de dotación oficial / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Configuración. Acreditación / TITULO DE IMPUTACION - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Exceso de la fuerza pública. Precedente jurisprudencial nacional. Precedente jurisprudencial internacional / INVIOLEABILIDAD DEL DERECHO A LA VIDA - Precedente jurisprudencial

Efectuadas las anteriores consideraciones, y en atención a los medios probatorios señalados, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia. (...) El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema falla del servicio por exceso de la fuerza pública, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de marzo de 1993, expediente número 7237; sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente número 18888, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero. En relación al uso excesivo de la fuerza pública, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corteich), sentencia de 19 de enero de 1995, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. En relación con la inviolabilidad del derecho a la vida, consultar sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente número 17318, Consejera Ponente doctora Ruth Stella

Correa Palacio. Sobre la prohibición de la pena capital, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 16 de mayo de 1974, Magistrado Ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago y sentencia de 30 de octubre de 1978, Magistrado Ponente doctor Luis Carlos Sáchica Aponte. Sobre el respeto del derecho a la vida por parte de las autoridades, como un principio rector de la constitución, consultar Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 4 de agosto de 1981, Magistrado Ponente doctor Mario Latorre Rueda. En el mismo sentido, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe No. 86/99, Caso 11589, Armando Aljandre y otros vs. Cuba, 29 de septiembre de 1999. Tribunal Constitucional Español, sentencia STC 53/1985 FJ 3º. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, sentencia de 19 de septiembre de 1999. Sobre el tema ejecuciones extrajudiciales, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe No. 32, Caso 10545 (Colombia). Sobre el deber de protección a la vida de todas las personas, como derecho fundamental y principio superior, por parte de las autoridades de la República, consultar Corte Constitucional, sentencia C 013 de 1997, Magistrado Ponente doctor Hernández Galindo y sentencia C 239 de 1997, Magistrado Ponente doctor Gaviria. Sobre el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, en especial la vida, por parte de las fuerzas militares, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, expediente número 15208, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo.

ESTADO - Deber de protección / RIESGO DE NATURALEZA PROHIBIDA - Materialización / FUERZA PUBLICA - Omisión en el cumplimiento de deberes constitucionales

Asimismo, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2 y 218 de la Carta Política. No se trata de deberes y obligaciones de medios, la perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 218

MUERTE DE ESQUIZOFRENICO - Arma de dotación oficial / MUERTE DE ENFERMO MENTAL - Arma de dotación oficial / TITULO DE IMPUTACION - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Desproporción en el uso de la fuerza pública / DESPROPORCION EN EL USO DE LA FUERZA PUBLICA - Juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad / FALLA DEL SERVICIO - Configuración

Así las cosas, a efectos de establecer si se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la fuerza pública, resulta imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, y así establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión. En el caso concreto, se insiste, el agente de la policía que le disparó al señor Toro Berrío hizo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, lo que

configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia, en consecuencia, concluye la Sala, se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el uso desproporcionado e injustificado de la fuerza pública y el principio de proporcionalidad, consultar sentencia de 4 de marzo de 1993, expediente número 7237, Consejero Ponente doctor Julio César Uribe Acosta

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-25-000-1995-00048-01(20716)

Actor: MARIA LIBIA BERRIO ATEHORTUA

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 28 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Sala Uno de Decisión, en la que se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual de LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL) por la muerte del señor OSCAR DARÍO TORO BERRÍO, ocurrida el día 12 de julio de 1993, a causa de heridas sufridas por proyectil de arma de fuego de dotación oficial, accionada por un agente de la Policía Nacional; y por consiguiente, es responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante.

“SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL) a pagar a MARÍA LIBIA BERRÍO ATEHORTÚA por concepto de PERJUICIOS MORALES, una suma equivalente en moneda nacional, a un mil (1000) gramos oro. El valor del oro según certificación que haga el Banco de la República al momento de la ejecutoria de la sentencia.

“TERCERO: Se dará cumplimiento a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

“CUARTO. NEGAR las demás súplicas de la demanda. No hay costas.” (Mayúsculas en original) (Fol. 251 y 252 cuad. ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 12 de enero de 1995, la señora María Libia Berrío Atehortúa, mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, por la muerte de su hijo Óscar Darío Torro Berrío, en hechos ocurridos el 12 de julio de 1993, en la ciudad de Medellín.

En consecuencia, solicitó se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro y por perjuicios materiales, el valor que resultare probado por lucro cesante, correspondiente a la ayuda económica que su hijo le proporcionaba.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que el 3 de julio de 1993, el señor Óscar Darío Toro Berrío, se encontraba en el parque del municipio Sabaneta cuando fue ofendido y agredido por agentes de la policía quienes le dispararon sin justificación alguna, y como consecuencia de esas lesiones con arma de fuego, falleció el 12 de julio siguiente en el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín.

2. La demanda se admitió el 25 de enero de 1995 y fue notificada en debida forma, a la parte demandada y al Ministerio Público.

3. La entidad demandada en la contestación, se limitó a señalar que los hechos alegados no estaban debidamente acreditados.

4. El Ministerio Público llamó en garantía al agente José Valentino Ramírez Herrera, quien de acuerdo a los hechos de la demanda, fue el presunto responsable de la muerte del señor Óscar Darío Toro Berrío.

5. El *a quo* admitió el llamamiento en auto del 29 de junio de 1995, sin embargo, el llamado en garantía no fue vinculado al proceso pues no fue notificado.

6. En proveído del 2 de mayo de 1996 se decretaron las pruebas y el 24 de enero

de 2000 el *a quo* citó a audiencia de conciliación, la cual fracasó por no existir ánimo conciliatorio entre las partes. A continuación, en auto del 19 de junio siguiente, el Tribunal les corrió traslado, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, en su orden.

La parte actora señaló, que se demostró que el agente de la policía que le causó la muerte al señor Toro Berrío, le disparó sin justificación alguna.

La demandada manifestó que conforme a las declaraciones que obran en el proceso, el señor Toro Berrío amenazó a varios policiales con machete y piedra, lo que los obligó a defenderse y realizar un disparo para contener el ataque, razón por la cual, el daño no le era imputable toda vez que la actuación desplegada fue en ejercicio de la legítima defensa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en sentencia del 28 de febrero de 2001, condenó a la entidad demandada, en consideración a que el comportamiento del señor Toro Berrío previo a su muerte no ameritaba una respuesta armada por parte de los agentes de policía. Adicionalmente, señaló que estaba acreditado que aquél tenía problemas mentales y que los policiales tenían conocimiento de ello, de allí que, era su obligación utilizar métodos de persuasión y dominación diferentes al uso de las armas.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

La entidad demandada interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia. Indicó que en el presente caso se configuró la causal eximente de culpa exclusiva de la víctima, ya que el comportamiento agresivo y peligroso del señor Toro Berrío, obligó a uno de los agentes de la policía a repeler el ataque para proteger su vida.

La impugnación se concedió el 16 de abril de 2001 y se admitió el 30 de julio siguiente.

Durante el traslado común para presentar alegatos de conclusión, la entidad demandada insistió en que fue la actitud violenta de Óscar Darío Toro Berrío lo que generó el daño.

Las demás partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 28 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Sala Uno de Decisión.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Conforme al certificado de defunción y al protocolo de necropsia, el señor Óscar Darío Toro Berrío, falleció el 12 de julio del 1993, como consecuencia de un shock traumático por “herida penetrante toraco-abdominal por proyectil de arma de fuego con herida de pericardio, hígado, hemidiafragma, laceración medular espinal, fractura de columna vertebral, edema pulmonar e hipertensión endocraneana” (Fol. 12, 216 y 217 cuad. 1).

2. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la señora Aura Elvia Vélez de Vélez, en declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabaneta, por comisión impartida por el *a quo*, señaló:

“... lo que pasó fue que ese día, estaba yo trabajando en el parque en un puesto de veladoras que tenía, de dos y media a tres de la tarde, cuando se sentó ese señor fallecido en el andén del negocio del abuelo gozón (sic), ese señor el loco estaba sentado con una peinilla y una piedra, todo el que pasaba por ahí lo perseguía, tanto a señoras como a los caballeros los perseguía el loco, a un señor lo hizo correr hasta aquí la Estación de Policía (sic), no le se decir en este momento si el mismo señor al que hizo correr le puso denuncia, porque al momentico (sic) llegó la Policía en ese momento que llegó la Policía, lo encontraron sentado al loco, entonces le pidieron que entregara el arma, el loquito se rebotó mucho y se paró, el Agente Ramírez le habló y se le enfureció a él, lo atacó, es decir el loco atacó a Ramírez con la peinilla, al ver el Agente Ramírez que estaba encima de él le retrocedió, ya viendo Ramírez que el loco iba encima sacó el arma a amenazarlo, pero en ese momento el loco cogió algo que tenía en

una bolsa negra, pero no sabemos que era lo que tenía y se la mandó al Agente Ramírez en el costado, ya Ramírez viendo que le había lanzado la piedra sacó el arma y le disparó, yo creo que en defensa propia, luego el loco cayó al suelo pidiendo auxilio, llegaron y lo arrecogieron (sic) se lo llevaron para una clínica, pero no se para cual, ahí me di cuenta como a los quince días que había fallecido el loco” (Subrayado fuera del texto) (Fol. 184 a 186 cuad. 1).

Y, el señor William de Jesús Roldán Restrepo, manifestó:

“Si yo recuerdo en el cual iba (sic) por el parque y vi a unos policías que estaban discutiendo con un señor muy sucio discutía con un Policía, el cual el mal tragiado (sic) tenía en una bolsa, se la tiró al policía a la vez que lo perseguía. El le gritaba palabra muy obsenas (sic), el policía corrió hasta que el policía sacó el arma y le dio un tiro a ese señor y el señor hasta en el piso le seguía gritándolos (sic) y desafiándolos hasta que el policía sacó el arma y no recuerdo de mas (sic)...” (Fol. 186 cuad. 1)

De otro lado, en la denuncia presentada ante la Inspección de Policía del municipio de Sabaneta por el agente José Valentino Ramírez Herrera, se indicó:

“En el día de hoy, y siendo las 15.00 horas, el señor Comandante de guardia de la Estación de Policía-Sabaneta, agente PÁEZ MARTÍNEZ MANUEL, nos manifestó a los agentes MONTROYA BEDOYA OMAR, AGUDELO JIMÉNEZ DARÍO, y a mí, que nos dirigiéramos hacia el parque principal de Sabaneta, pues que una persona estaba consumiendo o fumando marihuana, que además estaba armado con un machete y que estaba amenazando a las personas que allí pasaban, nos dirigimos hacia el lugar indicado, al llegar una persona que estaba sentada en la acera de la discoteca “ABUELO GOZÓN” junto a unas palmeritas pequeñas que hay, al notar la presencia policial desenfundó un machete que tenía al lado y arremetió contra nosotros, mas específicamente contra mí, me pude bajar de la moto, propiedad de la policía nacional, identificada con las siglas 1403, la cual tengo en dotación, di unos pasos para que el sujeto no me alcanzara y éste me lanzó un objeto que tenía en la mano el cual al darle la espalda me pegó con este en el lado izquierdo en la parte de atrás de las costillas y de inmediato se fue contra mí con el machete como yo no tenía salida y por donde me moviera el sujeto me podría cortar desenfundé mi arma de dotación y le hice un disparo buscando siempre ocasionarle las menores heridas posibles, después del disparo el sujeto cayó, mis compañeros y yo nos íbamos a arrimar para quitarle el machete, lo cual, él nos amenazaba con lanzárnoslo, por espacio de cinco minutos se quedó el sujeto con el machete amenazándonos, que si nos acercábamos nos lo lanzaba, después lanzó el machete hacia un lado, nos arrimamos y lo trasladamos al hospital local para ser atendido, de donde lo remitieron a Policlínica. Al sujeto en el momento que nos arrimamos a socorrerlo se le encontró una cubierta o vaina, un machete, una bolsa plástica que contiene una hierba al parecer marihuana, un cigarrillo armado y que

contiene la misma hierba, además una piedra que se partió en dos pedazos la cual me lanzó y una bolsa negra donde estaba la piedra... “Él tenía un machete en la mano derecha y lo tenía levantado listo para golpearme y corriendo hacia mí...para defender mi vida, me vi en la necesidad de disparar contra esa persona, yo me encontraba acorralado pues no podía correr hacia delante porque allí se encontraba una discoteca que me lo impedía y de frente a mí a muy corta distancia se encontraba este señor, amenazante, teniendo el machete con su mano en alto, así, no podía huir ni para la izquierda ni para la derecha pues perfectamente, por la distancia que nos separaba él me podía alcanzar con el machete, además, el golpe que me propinó con la piedra me dejó sumamente adolorido y casi sin aliento, que lo único que me impidió sentarme (sic) o descansar (sic), fue la amenaza tan inminente que tenía frente de mí, mi única defensa era anular ese ataque” (Mayúsculas en original) (Fol. 7 y 7 vto. cuad. 1).

3. Respecto a las lesiones causadas al agente de la policía, José Valentino Ramírez Herrera, el día de los hechos, obra en el expediente la constancia expedida por el galeno Francisco Restrepo del hospital Venacio Díaz Díaz del municipio de Sabaneta, en la cual se señaló que:

“El día 3 de julio de 1993, se practicó reconocimiento médico legal al señor JOSÉ VALENTINO RAMÍREZ HERRERA, quien presenta:
“Equimosis y edema a nivel del arco posterior de la novena costilla izquierda, por trauma con objeto contundente.
“Hay severo dolor a la palpación.
“No hay chasquido ni salto pero debe descartarse fractura, por lo que se ordenaron rayos X que descartaron tal lesión.
“Se fija una incapacidad de 10 días” (Mayúsculas en original) (Fol. 17 cuad. 1)

4. En el proceso disciplinario adelantado por la muerte de Óscar Darío Toro Berrío, el agente policial implicado fue absuelto en consideración a que su actuación fue acorde al reglamento de disciplina y ética policial, pues la peligrosa y violenta situación a la que se vio expuesto, lo obligó a utilizar su arma con el fin de proteger su vida y la de los demás (Fol. 146 a 168 cuad. 1).

5. Finalmente, obra en el proceso copia de la historia clínica de Óscar Darío Toro Berrío, en la cual consta que sufría de esquizofrenia paranoide y recibía tratamiento constante por esta afectación (Fol. 81 a 131 cuad. 1)

6. Así las cosas, se tiene que está debidamente acreditado que el 12 de julio de 1993, el señor Óscar Darío Toro Berrío, falleció por traumas múltiples producidos con arma de fuego.

Igualmente, conforme a las declaraciones que hacen parte del acervo probatorio, se demostró que el 3 de julio de 1993, el señor Toro Berrío se encontraba en el parque del municipio de Sabaneta actuando de forma irracional y desequilibrada, cuando fue abordado por tres agentes de policía, quienes pretendían que entregara un arma cortopunzante -machete- con el cual amedrentaba a los transeúntes. Ante la reclamación, el enfermo mental reaccionó de forma violenta y atacó con una piedra a uno de los policiales, quien respondió disparando su arma de dotación para defenderse de la agresión.

Los testigos coinciden en que el ataque perpetrado por el enajenado mental consistió en lanzarle una piedra al policía que pretendía desarmarlo, sin embargo, la señora Aura Elvia Vélez de Vélez manifestó que el señor Toro Berrío también atacó con un machete, versión que concuerda con lo afirmado por el agente que disparó.

No obstante lo anterior, lo debidamente acreditado con la prueba testimonial -toda vez que en este aspecto no hay dudas ni contradicciones- es que la respuesta del enfermo mental luego de ser abordado por los agentes para que devolviera el machete fue agresiva y finalizó al arrojar una piedra que golpeó en la espalda de uno de los policiales, y aún cuando algunos testigos señalaron que también atacó con un machete, lo cierto es que el disparo se produjo luego que el policial fuera alcanzado con la piedra, reacción que sin lugar a dudas es desproporcionada y posterior al impacto de la pedrada.

Si bien es cierto que está acreditado que el señor Toro Berrío se encontraba armado con un machete, no ocurre lo mismo respecto a si éste se utilizó para agredir al agente de la policía, en cambio, en lo que sí no hay dudas, es que el ataque consistió en lanzar una piedra, agresión que no se puede considerar concomitante o simultánea con la respuesta policial armada que fue exagerada y posterior.

Adicional a lo anterior, se demostró que para contener la actuación irracional del señor Toro Berrío acudieron tres agentes de policía, quienes en número, experiencia y raciocinio lo superaban, por lo tanto, estaban capacitados o debían estarlo para desplegar medidas de control más eficaces que evitaran el fatal desenlace y un sacrificio inútil, pues el respeto al derecho a la vida debe ser

absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos¹.

Efectuadas las anteriores consideraciones, y en atención a los medios probatorios señalados, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública², como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia.

¹ "No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre". Y lo seguirá haciendo, cada vez que encuentre, como en el presente caso, que se sigue aplicando en el país la pena de muerte, proscrita por la Carta Fundamental desde hace más de un siglo.

"La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. Dijo en alguna ocasión Eca de Queiroz: "El Niágara, el monte de cristal color de rosa de Nueva Zelandia, las selvas del Amazonas son menos merecedoras de nuestra admiración consciente que el hombre más sencillo". Y Federico Hegel resaltó: "El pensamiento más malvado de un criminal es más sublime y más grandioso que todas las maravillas del cielo"

"La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 10 de abril de 1997, expediente 10.138.

² "A la luz de la realidad que se deja expuesta, el sentenciador encuentra que el caso sub examine no permite concluir prima facie, que por haberse dado la legítima defensa, la administración no responde. Si ella resultó excesiva, como en puridad lo fue, el centro de imputación jurídica demandado debe llevar su cuota de responsabilidad, y, por lo mismo, indemnizar los perjuicios causados en la proporción que corresponda. La ley colombiana, se enseña, sólo reconoce como legítima la que resulta proporcionada a la agresión. En ningún caso bendice o patrocina los excesos. Por ello el profesor Alfonso Reyes Echandía, en su obra "Derecho Penal, Parte, General. Editorial Temis", enseña:

"La correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de los bienes puestos en juego. Esta proporción, en todo caso, no ha de entenderse en forma abstracta y de manera absoluta; es necesario determinar concretamente cuándo la defensa de un determinado bien o el empleo de cierto instrumento justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor. En todo caso la valoración judicial de esta adecuación ataque-defensa, aunque obviamente se realiza ex post facto, requiere por parte del funcionario que deba calificarla un juicio ex ante, vale decir, un esfuerzo mental que lo sitúe idealmente en el escenario de los hechos, en forma tal que su decisión se ajuste en la medida de lo posible a la situación vivida por los protagonistas" (Obra citada, p. 170) (Destacado de Sala).

"Dentro de la misma perspectiva discurre el profesor Juan Fernández Carrasquilla, cuando predica:

"En cuanto a los bienes en conflicto, la proporcionalidad es la misma necesidad de la defensa. El agredido solo esta autorizado para causar el menor mal posible en las circunstancias del caso, de ningún modo para el "revanchismo", y esto quiere decir que ha de dirigir su reacción contra el bien menos importante del agresor dentro de los que es necesario lesionar, conservando la utilidad de la defensa para suprimir el peligro de la agresión. Así, si es suficiente con matar al perro azulado, no se tolerará la lesión corporal de quien lo incita; si lesionar es suficiente, no se permitirá matar; si basta con asustar o amedrentar, no se toleran lesiones o muerte..." (Derecho Penal Fundamental. Volumen II. Temis, pp. 337 y ss.).

"(...)

"Pero es más: La valoración de la realidad fáctica exige, igualmente, que el juez aprecie las condiciones subjetivas de las personas comprometidas en el conflicto, pues la comunidad demanda que la autoridad policiva esté especialmente educada y preparada para hacerle frente a situaciones con el universo que tiene la que se estudia. Ella no puede acudir a excesos como los que ahora se deploran. Los que infringen la ley deben ser sometidos en la forma más razonable posible, tratando de evitar, hasta el exceso, el uso de las armas. La ley y los reglamentos de la policía señalan, en forma muy precisa, en qué casos puede darse la legítima defensa. Esta es lícita, pero

En casos similares, esta Corporación ha señalado:

“En relación con los parámetros en el uso de la fuerza estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado³:

“74. El artículo 4.1 de la Convención estipula que “[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. La expresión “arbitrariamente” excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte. Pero, en el caso que nos ocupa, el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna. Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, **no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (supra párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres.**

“75. Como ya lo ha dicho esta Corte en casos anteriores, [e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin**

tiene contornos jurídicos muy claros. En esta oportunidad la Corporación reitera la filosofía que ha recogido en muchos fallos en los cuales ha predicado:

La administración, cualquier que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo Sagrado e inviolable, la dignidad de la persona humana, que es fundamento del orden político y de la paz social. El Estado puede utilizar, con toda energía, dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, todos los medios de que dispone para impedir que el hombre realice conductas antijurídicas, pero no tiene el poder de segar la vida humana, ni de torturar al hombre. La autoridad no es en su contenido social, una fuerza física. Los integrantes de la fuerza física deben actuar siempre con la especial consideración que demanda la persona humana, pues como lo dijeron Tomas y Valiente, al terminar una conferencia sobre la tortura judicial, en la Universidad de Salamanca, en 1971, no hay nada en la creación más importante que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre” (Resaltado fuera del texto). Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, el 4 de marzo de 1993, expediente 7237.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corteidh), sentencia Caso Neira Alegria y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995.

sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana (Caso Velásquez Rodríguez, *supra* 63, párr. 154 y Caso Godínez Cruz, *supra* 63, párr. 162).”

“(…)

“Como se desprende de los anteriores planteamientos, el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de *ultima ratio*, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2 de la Carta Política asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes.”⁴

Por su parte, el Consejo de Estado ha defendido la inviolabilidad del derecho a la vida en los términos que se transcriben a continuación *in extenso*⁵:

“Con esta perspectiva, nuestra Constitución Política de 1991 en su artículo 11 señala en forma nítida que el derecho a la vida es inviolable y agrega que “[n]o habrá pena de muerte”. **Inviolabilidad** que se introdujo en el debate en la Comisión Primera de la ANAC, donde se dejó en claro que este derecho era “el único inviolable, porque cuando es violado desaparece el sujeto del derecho (...) [e]s el único esencial porque si se viola de ninguna manera se pueden desarrollar los demás”⁶.

“Este precepto constitucional retoma el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, correspondiente al artículo 3º del Acto Legislativo No. 003 de 1910, que estableció que el legislador no podía imponer la pena capital en ningún caso. **Prohibición** que desde entonces ya era **absoluta**⁷ en tanto se trata del primer derecho y el supuesto de todos los derechos⁸, según lo precisó el guardián de la Constitución de esa época. Canon prohibitivo que no admitía excepción alguna para el legislador y por lo mismo cobijaba a las demás ramas del poder público. Esta preceptiva fundamental era interpretada por nuestra jurisprudencia constitucional en armonía con el artículo 16 de la Carta de 1886, disposición que a su turno obligaba a todas las autoridades a proteger la vida y, por lo mismo, era concebida como un **principio rector de toda la Constitución**⁹.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 26 de mayo de 2010, expediente 18.888. C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Delegatario ZALAMEA COSTA, Alberto, Comisión primera de la ANAC, 16 de abril de 1991.

⁷ A juicio del otrora juez constitucional cuando la Carta Política de 1886 prohibió en forma absoluta al legislador imponer la pena capital, “se refiere a la pena de muerte en su sentido natural y obvio, o sea a la extinción de la vida humana”: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia 16 de mayo de 1974, MP Luis Sarmiento Buitrago.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, Sentencia de 30 de octubre de 1978, MP Luis Carlos SÁCHICA Aponte.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 4 de agosto de 1981, MP Mario Latorre Rueda.

“No hay que olvidar que, también en vigencia de la Constitución anterior, el Consejo de Estado dedujo la responsabilidad de la administración, en múltiples casos en que para reprimir desórdenes públicos se optó por utilizar medios desproporcionados que pusieron en peligro la vida. Así en 1967 esta Corporación Judicial condenó al Estado por el proceder brutal de una tropa de soldados que disparó indiscriminadamente en contra una manifestación de estudiantes de la Universidad Nacional el 9 de junio de 1954, proceder desviado del buen servicio que terminó con un fatal desenlace en la carrera 7ª con calle 13 en Bogotá:

“(…) En definitiva, en el derecho colombiano la **inviolabilidad del derecho a la vida** en su doble dimensión (i) no admite excepción alguna y (ii) ostenta carácter absoluto¹⁰ y, por lo mismo, ha supuesto de antaño la imposibilidad de transgredirlo toda vez que constituye una de las normas básicas de los estados de derecho de estirpe demoliberal, como el nuestro.

“De ahí que no sorprende que haya sido ubicado en el artículo 11, a la cabeza del capítulo I del Título II de la Carta de 1991, dedicado justamente a los derechos fundamentales (tal y como sucede en otras latitudes¹¹).

“Si se trata del fundamento de los demás derechos¹², o “*el punto de arranque*” o “*prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos [en tanto] constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*”¹³, para usar la terminología de la jurisprudencia constitucional española, es inadmisibles pensar en su suspensión por ningún motivo, habida cuenta que configura prerrequisito de los demás derechos, los cuales -se insiste- sólo adquieren sentido si se garantiza la vida¹⁴.

“A diferencia del caso colombiano, la aparición de un derecho autónomo a la vida sólo se produjo a nivel internacional recientemente, tras la Segunda Guerra Mundial¹⁵.

“Numerosos instrumentos internacionales prohíben el atentado directo contra la vida humana y por ello obligan al Estado a ejercer un control efectivo sobre las autoridades en general, y en particular las Fuerzas Militares, para evitar el uso excesivo o indiscriminado de la fuerza. En tal virtud, para hacer cumplir sus cometidos

¹⁰ VERGÉS RAMÍREZ, Salvador, Derechos humanos: Fundamentación, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 197 y ss.

¹¹ En España, por ejemplo, el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona está consignado en el artículo 10 de la CN de 1978 “situado a la cabeza del título destinado a tratar los derechos y deberes fundamentales”, mientras que el derecho a la vida está previsto en el artículo 15 “a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos” (STC 53/1985, FJ 3º).

¹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 86/99, Caso 11.589, Armando Aljandre y otros vs. Cuba, 29 de septiembre de 1999.

¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia STC 53/1985 FJ 3º

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Sentencia de 19 de septiembre de 1999.

¹⁵ Vid. DIEZ-PICAZO, Luis María, Sistema de derechos fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 189 y ss. Este autor destaca que “[l]a única excepción notable es la cláusula de due process of law, de las enmiendas 5ª y 14ª de la Constitución de los Estados Unidos”.

constitucionales y legales el uso de la fuerza es excepcional y debe realizarse estrictamente bajo un doble prisma: **necesidad** y **proporcionalidad** de las medidas, por cuanto el derecho a la vida ostenta el *status* de dispositivo normativo integrante del *ius cogens* que no admite acuerdo en contrario (art. 53 Convención de Viena).

“(…) Igualmente, en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1990, se adoptaron los **Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**. El quinto principio pone de relieve el carácter excepcional del uso de la fuerza y subraya que cuando el recurso a las armas de fuego sea inevitable, dichos funcionarios deberán ejercer moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo perseguido, debiéndose en consecuencia reducir al mínimo los daños y lesiones y respetando y protegiendo la vida humana. A su turno, el principio noveno establece que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una amenaza seria para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, por lo que en cualquier caso sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”¹⁶ (se subraya).

“Más recientemente, fue incorporado al derecho interno el **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte**, mediante la Ley 297 de 1996¹⁷, el cual pone de presente en su artículo 6º que dicha prohibición incluso no puede ser suspendida en estados de excepción, ratificando así lo dispuesto por el artículo 4.2 del Pacto de San José, el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 214.2 CN y el artículo 4º de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción.

“Síguese de todo lo anterior que no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales y por ello en varias oportunidades, no sólo esta Corporación -como ya se indicó- sino también la Comisión Interamericana ha declarado responsable al Estado Colombiano por actuaciones de esta naturaleza, por parte de miembros del Ejército Nacional¹⁸.

“No debe perderse de vista que el artículo 11 Superior contempla a la vida como un derecho intangible en tanto fundamento, sustento y -por lo mismo- primero de los derechos inherentes a la persona. Se trata sin duda de la más importante motivación política de nuestro orden

¹⁶ Vid. NACIONES UNIDAS, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, 1991, págs. 84 y ss y 110 y ss.

¹⁷ Revisión de constitucionalidad Sentencia C 144 de 1997.

¹⁸ Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 32, Caso 10545 (Colombia), en www.cidh.org

constitucional que irradia -por supuesto- el resto de la Carta y su primacía es reconocida por el artículo 5º CN junto con los demás derechos inalienables de la persona.

“En consonancia con estos mandatos, el artículo 2 Constitucional -en perfecta armonía con el Preámbulo de la Carta- dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, en su dimensión bifronte de **derecho fundamental y principio superior**¹⁹ que inspiró al constituyente en el diseño del ordenamiento constitucional y por lo mismo es uno de los pilares de nuestra democracia.

“Fines del Estado que encuentra una de sus concreciones más caracterizadas en el *principio de exclusividad de la fuerza pública*, previsto en el artículo 216 Superior, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el *monopolio del ejercicio de la coacción del Estado*.

“(…) **Fuerza** que, huelga decirlo, **debe desplegarse dentro de los precisos linderos del marco jurídico** (preámbulo constitucional) y sobre la base que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), por manera que los militares escoltas, como servidores públicos, son responsables por la extralimitación en el ejercicio de tan delicadas funciones.

“Y el ejercicio constitucional la fuerza pública supone el reconocimiento del carácter inalienable -y por lo mismo inderogable- del perentorio mandato *erga omnes* de la prohibición de la pena de muerte, como norma integrante del *ius cogens*. A este respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, en criterio que esta Sala prohíja, que:

“De lo que se deja dicho se desprende que indudablemente los miembros de las Fuerzas Militares, en el marco del respeto de la dignidad humana (artículo 1 C.P.)²⁰ y de los derechos fundamentales,

¹⁹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria.

²⁰ La Sala ha señalado que “El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en ‘el respeto de la dignidad humana’; ello significa -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en ‘el valor supremo en toda constitución democrática’, puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que ‘la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres’, en otras palabras, ser digno significa ‘que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas’. El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal.” : CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de junio de 2004, Radicación: 50422-23-31-000-940345-01 Actor: Fabián Alberto Madrid Carmona y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional Referencia: 15.208, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

en especial la vida, sólo pueden utilizar **la fuerza cuando ello sea estrictamente necesario** y están facultadas para hacerlo con el objeto de asegurar la captura para que el presunto infractor del orden jurídico sea conducido ante las autoridades judiciales competentes. La fuerza pública debe, pues, escoger dentro de los medios eficaces aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, más aún cuando cumplen la delicada misión de escoltar a personas.

“En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación (vgr. legítima defensa o estado de necesidad). Evento en el cual la **amenaza individualizada, grave, actual e inminente** contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (*ultima ratio*) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados].

“Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real - que no hipotética- para que, sólo si razones de **necesidad y proporcionalidad** lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás, desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden.

“Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiado por los principios de **necesidad y proporcionalidad** y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado.” (negritas, subrayado y cursivas del original).

Como se desprende de los anteriores planteamientos, el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de salvar una vida humana se establece como un criterio de *ultima ratio*, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión.

Asimismo, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2 y 218 de la Carta Política.

No se trata de deberes y obligaciones de medios, la perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: *“son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional”*²¹.

En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan “obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso, a la vida, realizando así el fin plausible del ordenamiento. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento jurídico en su integridad, por ello la doctrina, con especial *sindéresis*, ha puntualizado que:

”El deber u obligación de un buen gobierno en su aspecto general no es otra cosa que la resolución de las necesidades y pretensiones individuales, políticas, económicas, sociales y culturales, así como el establecimiento de las obligaciones propias de los individuos a él sometidos, teniendo como punto de apoyo el constituido por el respeto, en la libertad y la igualdad, la dignidad humana como expresión de la comunicación intersubjetiva. **Este deber no es sólo de protección sino también de promoción.**²²” (destaca la Sala).²³

No significa todo lo expuesto que, en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, puesto que, dependiendo del régimen o título jurídico aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda en esos casos concretos, como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los

²¹ DE ASIS Roig, Rafael “Deberes y Obligaciones en la Constitución”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.

²² Vid. Gregorio Peces – Barba “Los deberes fundamentales”, *Doxa*, No. 4, Alicante, Pág. 338.

²³ De ASIS Roig, Rafael, *Ob. Cit.* Pág. 276.

términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño antijurídico y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del primer elemento no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

Así las cosas, a efectos de establecer si se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la fuerza pública, resulta imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, y así establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión.

En el caso concreto, se insiste, el agente de la policía que le disparó al señor Toro Berrío hizo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza²⁴, lo que configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia, en consecuencia, concluye la Sala, se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder

²⁴ En cuanto al uso de las armas en forma proporcional, la Sala ha señalado: "A la luz de la realidad que se deja expuesta, el sentenciador encuentra que el caso sub examine no permite concluir prima facie, que por haberse dado la legítima defensa, la administración no responde. Si ella resultó excesiva, como en puridad lo fue, el centro de imputación jurídica demandado debe llevar su cuota de responsabilidad, y, por lo mismo, indemnizar los perjuicios causados en la proporción que corresponda. La ley colombiana, se enseña, sólo reconoce como legítima la que resulta proporcionada a la agresión. En ningún caso bendice o patrocina los excesos.

"...La valoración de la realidad fáctica exige, igualmente, que el juez aprecie las condiciones subjetivas de las personas comprometidas en el conflicto, pues la comunidad demanda que la autoridad policiva esté especialmente educada y preparada para hacerle frente a situaciones con el universo que tiene la que se estudia. Ella no puede acudir a excesos como los que ahora se deploran. Los que infringen la ley deben ser sometidos en la forma más razonable posible, tratando de evitar, hasta el exceso, el uso de las armas. La ley y los reglamentos de la policía señalan, en forma muy precisa, en qué casos puede darse la legítima defensa. Esta es lícita, pero tiene contornos jurídicos muy claros. En esta oportunidad la Corporación reitera la filosofía que ha recogido en muchos fallos en los cuales ha predicado:

"La administración, cualquier que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo Sagrado e inviolable, la dignidad de la persona humana, que es fundamento del orden político y de la paz social. El Estado puede utilizar, con toda energía, dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, todos los medios de que dispone para impedir que el hombre realice conductas antijurídicas, pero no tiene el poder de segar la vida humana, ni de torturar al hombre. La autoridad no es en su contenido social, una fuerza física. Los integrantes de la fuerza física deben actuar siempre con la especial consideración que demanda la persona humana, pues como lo dijeron Tomas y Valiente, al terminar una conferencia sobre la tortura judicial, en la Universidad de Salamanca, en 1971, no hay nada en la creación más importante que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre..." (Negrillas fuera del texto) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 4 de marzo de 1993, expediente 7237, M.P. Julio César Uribe Acosta.

patrimonialmente.

7. La demandante María Libia Berrío Atehortúa, acreditó ser la madre del occiso conforme al certificado de registro civil de nacimiento allegado con la demanda (Fol. 5 cuad. 1).

De otra parte, quedó establecido que la actora se vio afectada con la muerte de su hijo, como quiera que se puede dar por probado el perjuicio moral, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir²⁵ que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

8. En cuanto a la indemnización por perjuicios morales, se tiene que, de acuerdo con lo expuesto, el daño moral está acreditado, así que se procederá a hacer la equivalencia de la condena, de gramos oro a salarios mínimos legales mensuales, así:

María Libia Berrío Atehortúa (madre) 1.000 gramos de oro = 100 smlmv

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

FALLA:

²⁵ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico..." (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

Primero: Modifícase la sentencia de 28 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Sala Uno de Decisión, la cual quedará así:

1. **Declárase** a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, patrimonialmente responsable por la muerte de Óscar Darío Toro Berrío.

2. **Condénase** a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a la señora María Libia Berrío Atehortúa, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Segundo. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Tercero. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Quinto. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente de la Sala

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Olga Valle de De la Hoz