

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Falla en el servicio / MUERTE DE CIUDADANO POR AGENTES DEL ESTADO - Arma de dotación oficial / ARMA DE DOTACION - Falla en el servicio / DERECHO A LA VIDA - Vulneración / MUERTE DE ASALTANTE - Actuación irregular y desproporcionada de la Fuerza Pública

La Sala encuentra acreditado que el señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda murió como consecuencia de varios impactos por arma de fuego, la cual fue causada por agentes de la Policía Nacional, quienes el día 24 de noviembre de 1993 accionaron en contra del primero sus armas de fuego de dotación oficial, cuando éste se encontraba ejecutando una conducta ilícita –asalto a un establecimiento bancario-, porque presuntamente aquél no atendió la orden que le fue impartida por los agentes y además porque desenfundó el arma de fuego que portaba. Forzoso resulta concluir entonces acerca de la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional por el hecho dañoso demandado, esto es por la muerte del señor Álvaro Monsalve Arboleda, a título de falla en el servicio, pues bien es sabido que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el sub lite, de manera que cuando se advierte que éstos actuaron de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se confirma una falla del servicio que debe declararse, salvo que logre probar una causa extraña, circunstancia que no ocurrió o no se acreditó en el proceso. Ciertamente, en el presente caso no existe elemento de juicio alguno que indique, con un algún grado de convicción, que el señor Álvaro Monsalve Arboleda hubiere disparado arma de fuego alguna contra los agentes de Policía –puesto que no la tenía– y que esa hubiese sido la causa por la cual ellos se habrían visto obligados a accionar sus correspondientes armas de dotación oficial, según lo ha sostenido en su defensa la entidad estatal demandada y a ello se opone, en contraste, como único hecho cierto que la muerte del citado señor se produjo por cuenta de unos agentes de Policía, quienes accionaron sus armas de fuego de dotación, sin razón aparente. En consecuencia, no le asiste razón al Tribunal a quo, al haber sostenido que la sola circunstancia de haber exhibido la supuesta arma constituía una agresión inminente y urgente que ameritaba el uso de las armas de fuego, pues el acervo probatorio relacionado permite a la Sala arribar a una conclusión diametralmente opuesta a la contenida en la sentencia de primera instancia, esto es que se desbordó el empleo de la fuerza policial. Al respecto, debe precisarse que dicha conducta de los uniformados vulneró el derecho a la vida consagrado tanto en la Carta Política y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte, como también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Políciva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01847-01(18677)

Actor: EFRAIN MONSALVE GARCIA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA; REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1° de diciembre de abril de 1999, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

El 24 de noviembre de 1995, los señores Efraín Monsalve García, Alicia María y Liliana María Monsalve Arboleda, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda, en hechos ocurridos el 24 de noviembre de 1993, en la ciudad de Medellín.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitaron, únicamente, que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro¹ para cada uno de los demandantes.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron los siguientes:

“El 24 de noviembre de 1993, Luis Álvaro Monsalve Arboleda estaba oficiando de “campanero” en la carrera 76 con calle 33 –sector Los Almendros, en el área urbana de Medellín–, mientras varios de sus

¹ Suma equivalente en pesos a \$ 12'344,97 que resulta superior a la legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 24 de noviembre de 1995, la cuantía establecida para esos efectos era de \$9'610.000.00 (Decreto 597 de 1988).

compañeros intentaban atracar el Banco Industrial Colombiano, sucursal Laureles, situado en la carrera 76 # 33-04 de Medellín.

“Luis Álvaro Monsalve se encontraba desarmado y tenía en la mano solamente un bastón con el que se apoyaba, ya que había tenido un accidente en su moto, en días pasados.

“De un momento a otro llega la Policía, entre ellos Álvarez Gaviria Geimar Alberto y Sierra Jorge Iván, quienes sin fórmula de juicio ejecutaron a Luis Álvaro Monsalve Arboleda, sin haberle hecho ninguna advertencia de rendición previamente y sin que los policías hubiesen estado en peligro de ser agredidos, en algún momento. Una vez muerto Luis Álvaro, uno de los agentes le colocó una “charanga” o “changón” debajo de la cabeza”.

En relación con los hechos descritos, sostuvo la parte actora que los mismos configuraron una falla del servicio, toda vez que los agentes de Policía habían disparado sus correspondientes armas de dotación *“en forma innecesaria”* en contra de *“un ciudadano inerme”*, el cual, si bien era cierto estaba colaborando en la comisión de un ilícito, no lo era menos que no ofrecía peligro alguno en aquel momento para los Policías que lo ultimaron, pues no opuso resistencia alguna para su detención, razón por la cual señaló que dicha actuación resultaba arbitraria y desproporcionada; por otro lado, sostuvo que en el evento en el cual no se llegare a demostrar la falla en el servicio, en subsidio, *“se debía presumir la falla en el servicio”*, habida consideración de que el arma con la cual se causó la muerte del citado ciudadano fue una de dotación oficial (fls. 16 a 21 C. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de providencia del 12 de diciembre de 1995, decisión que se notificó en debida forma (fl. 42, 43 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la anterior demanda oponiéndose a las pretensiones; como razones de su defensa se limitó a manifestar que durante el transcurso del proceso *“la demandada demostrará que todo se debió al hecho de un tercero y que por lo tanto no responderá patrimonialmente”* (fls. 45 a 47 C. 1).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 19 de septiembre de 1996 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal *a quo* dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 26 de febrero de 1996 (fls. 48, 97 C. 1).

La entidad pública demandada manifestó que en el presente asunto, si bien los agentes de Policía causaron la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda con sus correspondientes armas de fuego de dotación oficial, lo cierto era que la misma se produjo como respuesta a la actuación desafiante de éste, toda vez que mientras se encontraba en la ejecución de un ilícito –asalto a un establecimiento bancario–, efectuó varios disparos, poniendo en peligro la vida e integridad, tanto de los agentes de Policía, como de las personas que se encontraban cerca al lugar, por manera que dicha actuación de la Fuerza Pública fue “*legítima y necesaria*” (fl. 99 a 103 C. 1).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó, en síntesis, que a partir de los elementos de convicción arrojados al proceso había lugar a concluir que “*el desacato a la orden de alto y los movimientos ejecutados a continuación hicieron creer razonablemente a los integrantes de la patrulla policial en una agresión inminente con el arma que el agresor llevaba en la mano, lo cual motivó la reacción de los agentes de Policía*”.

Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la parte demandante guardó silencio (fl. 212 C. Ppal.).

1.4.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia el 1 ° de diciembre de 1999, oportunidad en la cual negó las súplicas de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia señaló que en el asunto *sub examine*, el daño antijurídico demandado resulta imputable única y exclusivamente a la conducta desplegada por la propia víctima, toda vez que, presuntamente, de manera imprudente hizo caso omiso a las órdenes de la fuerza

pública y, adicionalmente, exhibió un arma de fuego, circunstancia que motivó a los agentes de la Policía Nacional a disparar contra el asaltante.

Entre otros aspectos, el a quo puntualizó lo siguiente:

“(...) obran las indagatorias de los señores Evelio de Beltrán Naranjo, Ramón Evelio Rivas Mosquera, Franklin Chaverra Álvarez, Jairo de Jesús Rodríguez Berrio, Luis Ramón Herrera Herrera y William Tréllez Mosquera, en la que aceptan su participación en el asalto, quienes son contestes en manifestar que el señor Luis Álvaro Monsalve fue el autor intelectual y material del asalto, al que todos coadyuvaron en forma igualmente activa, siendo éste quien les suministró el armamento que luego fue decomisado por la Policía como aparece acreditado en el informativo que obra a folio 85, del cual se desprende claramente su grado de peligrosidad y alto grado de riesgo al que en principio se debían enfrentar los agentes de policía para conjurar a los delincuentes. Ahora bien era apenas obvio que tratándose de un asalto a una entidad bancaria, la situación le exigía a la autoridad acudir al sitio de los hechos provista de sus respectivas armas, para atender y controlar la situación y les estaba lícitamente permitido hacer uso de ellas en la medida en que las circunstancias en que se desarrollaran los hechos se lo impusieran. Como consecuencia de ello debe aceptarse que el operativo practicado lo fue en ejercicio de las funciones que legítimamente les asigna la ley para la defensa de los bienes de los ciudadanos.

Ya se dijo que los actores en la demanda no niegan y por el contrario admiten la participación del señor Monsalve en los hechos delictivos motivo de la presente controversia, en su condición de campanero (...).

Su intervención en el desarrollo de los hechos no se limitó a la de ser campanero ya que diseñó todo el procedimiento y consiguió las armas para perpetrar el delito. No sería lógico que quien suministró el armamento para los demás delincuentes, no lo hiciera con él mismo para su propia defensa, es elemental que para cumplir la labor de vigilante hubiera previsto y estuviera provisto de sus propias armas lo que lleva a concluir que el arma que fue encontrada al lado del cadáver sí era del asaltante, pues en las diligencias sólo obra la declaración de la señora Leonor Castro, que no ofrece condiciones de credibilidad.

De otra parte no puede considerarse que la actuación de los agentes fue desproporcionada a las circunstancias que se presentaron en el desarrollo de los hechos, en primer término porque el individuo se encontraba armado preparado para hacer frente a cualquier situación que se presentara por fuera de sus planes, en segundo lugar, era apenas natural que frente a la presencia de los agentes de Policía en su condición de campanero, reaccionara de manera tal que suscitara la respuesta inmediata de los agentes quienes también debían preservar su vida.

“(...) De lo anterior se concluye que se presentó la culpa de la víctima, que había asumido en principio las consecuencias de una actividad que se dice peligrosa, que exime de responsabilidad a la entidad demandada, por tal razón la Sala denegará las súplicas de la demanda”. (fls. 108 a 119 C. Ppal.).

1.5.- El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia; como fundamento de su impugnación el recurrente expuso los siguientes argumentos:

De un lado, señaló que al Tribunal *a quo* le parecía contradictoria la declaración de la testigo Leonor Castro Pavas y, que en esto podía tener razón, pero también debió advertir la contradicción en los testimonios de los agentes de la Policía Nacional, puesto que para uno de ellos la víctima pasó la calle corriendo con el arma en la mano y para el otro sólo la desenfundó cuando estaba en la otra acera de la calle; además, valía la pena preguntarse “¿cómo se *desenfunda un changón* [escopeta corta]?, máxime si se tiene en cuenta que el occiso tenía inhabilitada la extremidad izquierda (ver necropsia) por lo que tenía que valerse de un bastón y, por lo mismo, no podía correr como lo afirma uno de los agentes.

De otro lado, manifestó que el acta de diligencia de levantamiento de cadáver hace constar que la supuesta arma (changón) que la víctima empuñaba, se encontró debajo de la cabeza del cuerpo de Monsalve Arboleda; en consecuencia, deviene oportuno formularse la siguiente inquietud: “¿no es la cabeza un sitio excepcional de aparición de un arma que presuntamente estaba apuntando el occiso a los policías en el momento de recibir los impactos de bala?”.

Así pues, sostuvo que los anteriores planteamientos conllevan a defender la hipótesis de que los policías confundieron el bastón en que se apoyaba la víctima con un arma, lo que los motivó a abrir fuego de manera indiscriminada y, una vez percatados del error, procedieron a colocar el changón debajo del cráneo de Monsalve Arboleda para encubrir su apresurado e irregular proceder.

Agregó, finalmente, que la forma desproporcionada en el comportamiento de los agentes de la Fuerza Pública se podía deducir del gran número de heridas encontradas en el cadáver al hacer la diligencia de levantamiento, actuación ésta que arrojó de manera adicional otra conclusión que resulta incompatible con la posición de la entidad demandada y acogida por el Tribunal de instancia, consistente en que todos los orificios de entrada de los proyectiles presentaban

“*bandeleta de contusión*”, lo que demuestra la cercanía entre el arma disparada y la humanidad del occiso (fls. 121 a 129 C. Ppal.).

El recurso lo concedió el Tribunal *a quo* el 3 de febrero del 2000 y se admitió por esta Corporación el 11 de agosto de esa misma anualidad (fls. 130 y 134 C. Ppal.).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 1° de septiembre de 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual tanto la parte demandante como el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 136, 146 C. Ppal.).

La entidad demandada reiteró los argumentos planteados en los alegatos de conclusión de primera instancia e insistió en que en el presente asunto se configuró la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que la muerte del señor Álvaro Monsalve Arboleda se produjo cuando éste se encontraba en la ejecución de una conducta punible y portando un arma de fuego, ante lo cual los agentes de Policía no tuvieron otra opción que repeler dicha agresión en defensa de su integridad personal y la de los civiles que se encontraban en el lugar (fls. 137 a 138 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1° de diciembre de 1999, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

Según se dejó indicado, el sustento fáctico de las pretensiones de la demanda se encamina a señalar que el día 24 de noviembre de 1993, varios agentes de la Policía Nacional causaron la muerte al señor Álvaro Monsalve Arboleda al propinarle injustificadamente varios disparos con sus armas de dotación oficial.

Para el Tribunal *a quo*, la responsabilidad del Estado no se encuentra comprometida al haber sido acreditada la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que quedó demostrado que la víctima con su conducta ilícita y culpable provocó la reacción de los agentes de Policía, quienes al repeler la agresión causaron la muerte del señor Monsalve Arboleda por cuya indemnización se demandó; contrario a ello, la parte demandante insiste en que dicho hecho dañoso es atribuible al actuar arbitrario y abusivo de los agentes de la Fuerza Pública, quienes dispararon contra el citado demandante sin que éste hubiera ofrecido peligro alguno para su integridad o para los particulares que se encontraban en el lugar de los acontecimientos.

Así pues, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por la muerte del señor Álvaro Monsalve Arboleda.

1. El caudal probatorio obrante en el expediente.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron los siguientes elementos probatorios:

Mediante oficio de fecha 8 de mayo de 1997 (fl. 51 C. 1), el Secretario del Tribunal Administrativo de Antioquia remitió copia auténtica del proceso contencioso administrativo adelantado por la señora Elvia Rosa Uribe Arango y otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con ocasión de los mismos hechos objeto del presente litigio, esto es por la muerte del señor Álvaro Monsalve Arboleda, en el cual se recaudaron, entre otros, los siguientes elementos de convicción²:

² Las pruebas allegadas con el mencionado oficio son susceptibles de valoración, dado que se practicaron con audiencia de la contraparte, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Al respecto, resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9.666) y del 29 de enero de 2009 (Exp. 16.975):

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)

“Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan

1.1. Oficio No. 1245 del 16 de agosto de 1996, a través del cual la Jefe de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín hace constar que en el sistema de información de la Fiscalía General por la Nación no figura registrada investigación en la que se indague la responsabilidad penal por la muerte de Luis Álvaro Monsalve Arboleda (fl. 80 An. 1).

1.2. Diligencia de necropsia practicada al cadáver del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda, de cuyo contenido se transcriben los siguientes apartes:

“Cadáver de un hombre blanco, 39 años de edad, 1,68 metros de talla, frío, flácido, con livideces en dorso y abundante sangre en tórax. Cicatriz lineal de herida que fue suturada en la región tibial izquierda y otra herida en vía de cicatrización en dorso del pie izquierdo en metatarso. Ver diagrama.

“I. SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES

“Fractura occipital y parietal izquierdo. Fractura columna dorsal parte inferior.

“II. SISTEMA MUSCULAR

“Desgarros musculares en el trayecto de los proyectiles de arma de fuego.

“III. SISTEMA NERVIOSO CENTRAL.

“Laceración hemorrágica temporal izquierda cerebral. Hemorragia subaracnoidea global.

“IV. CAVIDAD TORÁCICA

“Sangre en tórax, bilateral, aproximadamente 2.000 cc.

“V. APARATO RESPIRATORIO

“Herida lóbulo superior del pulmón izquierdo.

“VI. APARATO CIRCULATORIO

“Herida interventricular del corazón. Herida del pericardio.

“VII. SISTEMA LINFÁTICO Y HEMATOPOYÉTICO

“Bazo pálido.

“VIII. CAVIDAD ABDOMINAL

“Restos de sangre libre

“IX. APARATO DIGESTIVO

sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión”.

“Heridas de intestino.

“X. APARATO URINARIO

“Riñones pálidos.

“XI. APARATO GENITAL

“Sin lesiones.

“XII. GLÁNDULAS ENDOCRINAS

“Sin lesiones.

“XIII. EXÁMENES ESPECIALES

“Se anexa un proyectil

“Alcoholemia: sangre NEGATIVA para sustancias volátiles reductoras. Método de Feldstein y Klendshoj.

“Hemoclasificación: sangre “B” POSITIVO.

“DIAGNÓSTICO MACROSCÓPICO: Evidencia de heridas con proyectil de arma de fuego. Fracturas de cráneo y laceración cerebral. Heridas de pulmón y corazón. Hemotórax y hemoperitoneo. Heridas de intestino. Fractura de columna.

“CONCLUSIÓN: La muerte de LUIS ÁLVARO MONSALVE ARBOLEDA, fue consecuencia natural y directa al choque traumático por heridas múltiples con proyectil de arma de fuego y de naturaleza esencialmente mortal. La esperanza de vida es de 31.6 años más.

“1. Orificio de entrada circular con bandeleta contusiva en la cara externa del tercio medio del brazo izquierdo con salida en la cara interna.

“2. Orificio de entrada circular con bandeleta contusiva en la cara externa del tercio próximo del brazo izquierdo, penetra a tórax, sigue abajo-atrás-derecha y el proyectil para a ser pélvida.

“3. Orificio de entrada oval con bandeleta contusiva paravertebral dorsal izquierdo trayectoria a la derecha – abajo y el proyectil se recupera en tórax lado derecho.

“4. Herida irregular con bandeleta contusiva bordes desgarrados y es orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región retraauricular izquierda, que sigue hacia arriba y sale en región parietal izquierda por herida de 0,5 cm irregular.

“5. Herida irregular de 4x2 cm con roce de proyectil de arma de fuego en la parte superior que solo compromete la piel.

“6. Herida irregular que solo compromete la piel en región parieto-occipital izquierda y producida por contusión.” (fls. 83 y 84 An. 1).

1.3. Testimonio rendido ante juez comisionado, por la señora Leonor Castro Pavas, quien interrogada sobre los supuestos fácticos respondió:

“(...) PREGUNTADA: Bajo juramento dígame al Despacho si ud. Conoció al señor LUIS ÁLVARO MONSALVE ARBOLEDA, en caso cierto, por cuánto tiempo y en razón de qué? CONTESTÓ: No, yo me di cuenta el día de los hechos, vea yo cuidaba un niño en la 33 de Medellín, en la 33 con la 76, yo estaba en la esquina con el niño cuando el avaleo (sic), como yo tenía al bebé, ahí mismo salí corriendo, la Policía llegó directamente y le dio a él, yo me fui y llevé el niño a la casa, luego regresé al lugar de los hechos y el señor ya estaba muerto, él tenía un bastón en la mano y era inválido, se estaba tomando una gaseosa. PREGUNTADA: Dígame al Despacho cuándo sucedieron los hechos que Ud. acaba de narrar? CONTESTÓ: Eso fue en el año de 1993, hace tres años. PREGUNTADA: Dígame al Despacho porqué (sic) sabe que el occiso se llamaba LUIS ÁLVARO MONSALVE ARBOLEDA? CONTESTÓ: Yo me di cuenta porque en el momento del atraco yo pregunté cómo se llamaba el muerto. PREGUNTADA: Dígame al Despacho si el señor Álvaro Monsalve acostumbraba a estar por los lados donde lo mataron, o simplemente era una persona más que transitaba por la calle? CONTESTÓ: En el momento en que llegó la Policía él estaba por ahí paseándose para allá y para acá... PREGUNTADA: Leonor sírvase manifestarle al Despacho en detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que Ud., acaba de narrar? CONTESTÓ: Yo estaba en la esquina de la 76 con 33, eso fue tipo tres y media o cuatro de la tarde, él se paseaba para allá y para acá, caminando por la calle con un bordón, él era inválido porque él caminaba cojo, él se estaba tomando una gaseosa cuando llegó la Policía y ahí mismo le dispararon, yo fui y llevé al niño y cuando regresé estaba muerto, en ese momento llegó la familia, la familia llegó como hasta la hora y yo le informé a la familia eso, que la Policía había llegado y le había dado a él, al son de nada, llegaron y dispararon y se fueron, en esa esquina queda un Banco... PREGUNTADA: Ud., se dio cuenta si hubo otras personas muertas o detenidas? CONTESTÓ: No hubo, el único muerto fue él. PREGUNTADA: En qué sitio cayó el muerto? Frente al Banco, en la calle o dónde. CONTESTÓ: El quedó en la cera (sic) del frente de la calle, o sea al todo al frente de la casa de banquetes, en un poste de la luz (...). PREGUNTADA: Con posterioridad a esos hechos Ud. se volvió a comunicar con esa señora [se refiere a la esposa del occiso]? CONTESTÓ: Sí, porque yo le di el nro (sic) del teléfono de mi casa, ella me dijo que si yo le podía servir de declarante y yo le dije que yo lo que había visto yo lo decía ...” (fls. 90 y 91 An. 1).

1.4. Dentro del proceso contencioso administrativo remitido como prueba trasladada, obra copia del proceso penal militar adelantado para determinar la eventual responsabilidad penal por la muerte de Luis Álvaro Monsalve Arboleda, medios de convicción éstos que serán valorados, comoquiera que aparte de ser solicitados por la parte actora en la demanda, se cumple respecto de los mismos con la regla de traslado establecida en el artículo 189 del C. de P. C., puesto que las pruebas del proceso penal fueron practicadas con audiencia de la Policía Nacional, en virtud a que la instrucción o trámite fue adelantado por la Justicia Penal Militar y, por ende, dado que la propia institución demandada fue quien

realizó la investigación sumarial respectiva, resulta claro que los medios de convicción allí decretados y practicados surtieron el principio de contradicción y son susceptibles de ser apreciados en este proceso³.

En relación con las pruebas recaudadas en el curso de la investigación penal, vale la pena destacar las siguientes:

1.4.1. Oficio No. 3533 del 25 de noviembre de 1993, suscrito por el Comandante (E) de la Policía Metropolitana de Medellín, dirigido al Juez de Instrucción Penal Militar (reparto), en el cual hizo constar lo siguiente:

“(...) FRUSTRACIÓN ATRACO A BANCO – DELINCUENTE DADO DE BAJA – APREHENSIÓN (6) DECOMISO ARMAS DE FUEGO (8): 241193 A LAS 15:15 HORAS EN CR. 76 No. 33-004, DONDE QUEDA UBICADA SUCURSAL DEL BANCO INDUSTRIAL COLOMBIANO BIC, FUE DADO DE BAJA POR UNIDADES POLICIALES EL DELINCUENTE: LUIS ALVARO MONSALVE ARBOLEDA, 39 AÑOS, IMPACTOS CON ARMA DE FUEGO EN DIFERENTES PARTES DEL CUERPO, EN MISMOS HECHOS FUERON RETENIDOS LOS SUJETOS... ES DE ANOTAR QUE EL DELINCUENTE DADO DE BAJA AL NOTAR LA PRESENCIA DE LA POLICÍA SE ENFRENTÓ A ESTOS PRESENTÁNDOSE UN INTERCAMBIO DE DISPAROS CON LOS RESULTADOS MENCIONADOS, PRACTICÓ LEVANTAMIENTO FISCALÍA PERMANENTE TURNO B, DR. ILVAR ALFONSO DELGADO, QUIEN INVESTIGA LOS HECHOS, LOS EMPLEADOS DEL BANCO FUERON CITADOS A LA SIJÍN A DAR UNA DECLARACIÓN EXPONTÁNEA (sic) DE LOS HECHOS. RETENIDOS, ARMAS Y GRANADA A DISPOSICIÓN DE LA FISCALÍA DELEGADA PARA LA SIJÍN, CONOCIÓ EL CASO...” (fls. 1 y 2 An. 2).

1.4.2. Declaración del Agente Armando Dussán Alarcón, ante el Juzgado Setenta y Nueve de Instrucción Penal Militar, recibida el 23 de marzo de 1994, de la cual se extrae lo siguiente:

“(...) El día en que sucedieron los hechos me encontraba en el sector Laureles – Belén, en el plan de hurto de automotores en el momento en que me iba trasladando por el romboy (sic) de bulería la central nos informó por radio que en la calle 43 con carrera 76 había un caso de 947 o sea un atraco a una entidad bancaria, nos informó que apoyáramos a una unidad de la Sijín la cual se encontraba al frente del procedimiento, cuando llegamos al lugar de los hechos ya la patrulla estaba al frente del caso, esa patrulla estaba compuesta

³ Sobre el particular, puede consultarse, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

por ÁLVAREZ, SIERRA y no recuerdo los otros, entonces nosotros nos atrincheramos y estuvimos a la expectativa de espera del otro refuerzo, fue cuando hizo presencia mi Coronel HERNÁNDEZ CARRILLO y ya tomó el mando del operativo. PREGUNTADO. Diga al despacho el nombre de su compañero de patrulla y cuál fue su actividad en el caso que se investiga. CONTESTÓ. La patrulla estaba compuesta por el Te. CASTELLAS NOS CRUZ, el AG. CAMPO DOMÍNGUEZ y yo, no realizamos ninguna actividad simplemente llegamos como apoyo para ver en qué podíamos colaborar. PREGUNTADO. Diga al despacho si cuando ustedes llegaron al lugar de los hechos ya se había presentado la muerte del sujeto MONSALVE ARBOLEDA o fue después de que llegaron. CONTESTÓ: Cuando nosotros hicimos presencia al lugar de la muerte del sujeto ya había sucedido. PREGUNTADO. Diga al despacho si usted sabe quién fue el autor material de la muerte del sujeto antes mencionado. CONTESTÓ. No supe...” (fl. 34 An. 2).

De igual manera, vale la pena destacar que el 25 de noviembre de 1993, el mismo agente rindió declaración ante la Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial “SIJIN MEVAL”, oportunidad en la que puntualizó:

“(…) Siendo las 16:00 horas de la fecha en mención, nos encontramos en patrulla por el sector de Laureles en plan de hurto de automotores, veníamos por el romboy (sic) de Bulerías cuando mi teniente nos informó CASTELLANOS CRUZ, que la central le había informado que había sonado la alarma del BIC o Banco Central Hipotecario (sic) que queda ubicado en la Kra. 76 con calle 33 de esta ciudad, cuando llegamos hasta el frente del mismo observamos cuando un individuo desenfundó un arma de fuego exactamente un changón donde la otra patrulla de la Sijín que también se encontraba en apoyo uno de los agentes de la misma reaccionó contra el individuo dándole de baja, posteriormente nosotros hicimos unos tiros al aire para intimidar los otros delincuentes que se encontraban dentro del banco ya que se presumía que el banco estaba siendo asaltado y que dentro del mismo habían unos delincuentes compañeros del antes mencionado, de dentro del banco nos hicieron unos tiros nosotros donde ya se precisó que realmente había delincuentes dentro del mismo, posteriormente llegó un refuerzo al sitio de los hechos por parte de personal de la Sijín, y además personal uniformado de la Policía Nacional y el señor Coronel HERNÁNDEZ...” (fl. 84 An. 2).

1.4.3. Testimonio del Agente Obeimar Alberto Álvarez Gaviria, ante la Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial “SIJIN MEVAL”, de la cual deviene oportuno transcribir los siguientes apartes:

“(…) Nos encontrábamos de patrulla por el sector de Laureles más exactamente en el parque del mismo barrio, en eso mi Teniente Pérez Prieto Jairo nos dijo que por radio comunicaron que estaba siendo asaltado el banco en mención BIC, entonces como

estábamos cerca nos dijo que nos dirigiéramos hacia ese lugar, en el momento de llegar al banco vimos un sujeto que del banco corría hacia la acera de el (sic) frente con un arma en la mano inmediatamente nos bajamos del vehículo y le gritamos alto Policía, el sujeto no hizo caso a nuestra voz de alto y nos dirigió el arma hacia nosotros por lo cual reaccionamos y se dio de baja, instantes después llegaron las demás patrullas que también se encontraban en servicio rodeando el lugar y desde ese momento tomó el mando de la situación el Coronel HERNÁNDEZ, que después de unos 20 minutos aproximadamente se logró la retención de seis sujetos de los cuales a uno de ellos se le encontró una granada dentro de sus ropas... PREGUNTADO: Diga al despacho, si el individuo dado de baja disparó contra la patrulla, que otro personal participó directamente en este caso de la Sijín y uniformado, si sabe cuántas armas se decomisaron y qué clase, si resultaron miembros de la Policía lesionados en el mismo, si se les encontró en su poder dinero, objetos en su poder producto del asalto. CONTESTÓ: Este no alcanzó a disparar contra la patrulla pero sí era su intención por lo que hubo que darle de baja antes de que él nos disparara y había que defender nuestra integridad persona, directamente no recuerdo bien, pero deben haber sido incluidos en el informe respectivo, sé que decomisaron varias armas de fuego de diferentes calibres, pero no sé que clase, y además la granada, de parte de la Policía gracias a Dios no hubo ningún lesionado...” (fl. 83 An. 2).

1.4.4. Declaración rendida el 25 de noviembre de 1993, por el agente Roger Manuel Campo Domínguez ante la Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial “SIJIN MEVAL”, quien al ser interrogado acerca de los hechos que son objeto de análisis en este proceso, sostuvo:

“(...) Nos encontrábamos patrullando en el sector de Laureles, plan hurto de vehículos y delincuencia, nos encontrábamos por la glorieta de Bulerías cuando como a eso de las cuatro de la tarde informaban por el radio de comunicaciones que estaban atracando la sede del BIC ubicado en la carrera 76 con la 33, nos dirigimos al lugar, al llegar allá escuchamos unos tiros en la parte de afuera, nos dirigimos hacia el frente de la portería de la sede la cual estaba cerrada y dentro se encontraban los sujetos los cuales estaban atracando el banco, al momento llegaron refuerzos, los sujetos no querían abrir, mi Coronel HERNÁNDEZ llegó y tomó el mando de la operación..., yo me quedé en la puerta de afuera del lado de la 33 para que no se escaparan por ese lugar hasta que terminó el operativo y los sujetos se entregaron cuando nosotros llegamos ya había una patrulla en el lugar y había un muerto frente al banco por la carrera 76 al parecer se enfrentó con la patrulla que llegó primero...” (fl. 85 An. 2).

De otra parte, el mismo Agente fue citado por el Juez Setenta y Nueve de Instrucción Penal Militar el 23 de marzo de 1994, para testimoniar dentro de la investigación penal, oportunidad en la que manifestó:

“(...) Nos encontramos con mi Te. CASTELLANOS CRUZ y el agente ALARCÓN DUSSAN y yo patrullando por el sector de Laureles, cuando bajamos por la glorieta, mi Teniente nos dijo que nos fuéramos para el BIC que estaban atracando, cuando nos íbamos acercando escuchamos disparos, y cuando llegamos al banco nos señalaban que adentro estaban otros sujetos de inmediato se rodeó el sector del banco, ahí llegaron más apoyo y al notar la presencia de los uniformados, del banco disparaban hacia fuera para impedir que entraran, en ese momento llegó mi Coronel HERNÁNDEZ CARRILLO y se apersonó del procedimiento... PREGUNTADO: Diga al despacho si cuando ustedes llegaron al lugar de los hechos ya se había presentado la muerte del sujeto MONSALVE ARBOLEDA o fue después de su llegada. CONTESTÓ: La muerte del sujeto se presentó antes de llegar nosotros...” (fl. 35 An. 2).

1.4.5. El Teniente Luis Fernando Castellano rindió testimonio ante la Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial “SIJIN MEVAL”, oportunidad en la cual expuso:

“(...) Siendo aproximadamente las 16:00 horas del día 24 de noviembre de 1993, encontrándome patrullando por el sector de Bulerías sector de la estación Laureles, exactamente en el rompop (sic) de Bulerías cuando escuché de la central sobre un posible hurto al banco BIC, ubicado en la carrera 76 con la 33 esquina, nos trasladamos al lugar con la patrulla ya que nos encontrábamos serca (sic), al llegar al mismo observé que de la misma manera habían llegado el Teniente Pérez con su patrulla y mi Coronel Hernández con sus tripulantes, el banco estaba cerrado, entraron entonces más sospechas tratamos de hacercanos (sic) al banco por la parte de la 33 hacia la 80, cuando escuchamos unos tiros y era que habían dado de baja a uno de los delincuentes el cual trató de hacer frente a una de las patrullas de la Sijín, de inmediato la reacción por parte de los delincuentes que estaban adentro, los cuales abrieron fuego contra las unidades policiales que estaban alrededor del mismo, llegó más personal de apoyo, personal de la Sijín y personal uniformado del sector... yo traté de abrir la puerta con un disparo dirigido hacia al lado que no se encontraba personal pero no fue posible... PREGUNTADO: Bajo la gravedad del juramento que tiene prestado para esta oficina, díganos contra qué patrulla se enfrentó el primer individuo y qué armamento traía consigo. CONTESTÓ: Yo me acuerdo haber visto al agente Álvarez y Sierra del grupo operativo al parecer la patrulla que iba con mi Teniente Pérez Prieto Jairo, y el armamento que llevaba era como un changón, eso no lo recuerdo bien ya que yo estaba pendiente del banco...” (fl. 79 An. 2).

1.4.6. Diligencia de levantamiento del cadáver del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda, adelantada por el Fiscal No. 165 de la Unidad Primera Permanente de la Fiscalía General de la Nación, turno "B", acta en la que se consignó:

"(...) el cadáver yace a una distancia de 27.8 mts., en sentido occidental desde el Banco Industrial Colombiano; se observa que bajo la cabeza del cadáver está un changón impregnado de sangre, al lado izquierdo un bastón de madera y, bajo el hombro derecho, una chanclita. ORIENTACIÓN DEL CADÁVER: cabeza al norte, pies al sur. POSICIÓN DEL CADÁVER: decúbito dorsal, miembro superior derecho flexionado hacia arriba en abducción, miembros inferiores extendidos, separados, y con rotación externa. PRENDAS DE VESTIR: jean azul, camisilla morada sin mangas, un zapato tenis en el pie derecho, medias blancas, interior rosado. DESCRIPCIÓN DE HERIDAS: 1) una herida de bordes irregulares en región retroauricular izquierda, 2) dos heridas separadas 8 cms., entre sí, en brazo izquierdo cara externa, 3) un orificio en brazo izquierdo cara interno con anillo de abrasión, los dos anteriores también presentan este anillo, 4) un orificio en región cervical línea media con anillo de abrasión, 5) una herida abierta de bordes irregulares de 4x2 cm., en región occipital lado izquierdo de 5 cm., de línea media, 6) una herida abierta de bordes irregulares en región parietal izquierda a 3 cm., de línea media, 7) una herida abierta de bordes irregulares de 3x3 cm, con laceración y fragmentos de proyectil rango izquierdo línea axilar. Presenta una laceración en el hombro izquierdo, presenta un cuerpo extraño en región lumbar izquierda a 5 cm., de línea media. Como señales post mortem, se encuentra el cuerpo flácido y con livideces dorsales. DESCRIPCIÓN MORFOLÓGICA: sexo masculino, contextura gruesa, 1,63 mts de estatura, tez trigueña, cabello lacio corto castaño, cara ovalada, frente amplia, cejas semipobladas rectas, ojos castaño oscuro... VERSIONES: PERSONAL DE LA SIJÍN MEVAL, presente en el lugar de los hechos, el occiso fue dado de baja por estas mismas unidades al intentar asaltar el Banco Industrial Colombiano, sucursal que está ubicada en la Cra. 76 No. 33-4, en cuya puerta se observan vidrios rotos, seis impactos de bala. Se interrogó a JULIO CÉSAR MISAS MEJÍA, cajero del banco... expuso: faltaban 5 minutos para las 4:00 pm, y sentí una algarabía y miré y habían 4 tipos morenos, todos armados con pistolas y revólveres, nos encañonaron y empezaron a vaciar las taquillas y de pronto uno dijo, el F2, y unos se subieron, nosotros nos escondimos por que se presentó un abaleo afuera, la Policía les pidió que se rindieran y los asaltantes gritaban que no dispararan, la Policía retuvo como a tres, pero eran seis en total, no alcanzaron a llevarse el dinero que habían cogido, afirma el testigo que el F2 fue la primera patrulla que llegó... así mismo, el agente y el Teniente antes citado, el agente es de apellido Sierra, expresaron que no podían dar más información y que todo debería ser a través del Coronel Hernández..." (fl. 119 a 122 An. 2).

1.4.7. Auto del 20 de noviembre de 1996, proferido por el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá (Juez de Primera Instancia), en el cual se

dispuso cesar el procedimiento y abstenerse de convocar a consejo de guerra a los procesados, agentes Jorge Iván Sierra y Alberto Obeimar Álvarez Gaviria, por la presunta comisión del delito de homicidio del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda.

De la citada providencia resulta pertinente transcribir los siguientes apartes:

“Escuchado en declaración el señor TE. JAIRO PÉREZ PRIETO, dice que cuando llegaron al lugar de los hechos, se encontraban algunas unidades policiales y en el momento de descender del vehículo el agente ÁLVAREZ GAVIRIA que se encontraba en la patrulla observó a un individuo que intentaba cruzar la calle y que se encontraba armado, le hizo el alto respectivo identificándose como policía ya que se encontraba de civil y este individuo disparó el arma hacia ellos el agente reaccionó causándole la muerte, en el momento no recuerda las heridas que presentaba el occiso...

“(...) Por todo lo anterior queda plenamente evidenciado que los agentes de la Policía Nacional aquí vinculados actuaron frente a una banda de delincuentes peligrosos que utilizaron toda clase de medios violentos para perpetrar un hurto calificado y agravado a las instalaciones del Banco Industrial Colombiano (BIC), aflora así mismo que la actuación policial fue mesurada y dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales como fue capturar a los que acataron la orden de entrega, no sucediendo lo mismo con LUIS ÁLVARO MONSALVE ARBOLEDA, quien enfrentó a los representantes de la autoridad, no quedando otra alternativa que ser dado de baja.

“(...) Finalmente debemos admitir que los agentes actuaron bajo un caso especial de inminencia ya que es obvio que la actitud de portar un arma en la mano y dispararla son manifestaciones claras de peligro e intimidación, existiendo aquí equivalencia entre el acto agresivo y el defensivo.

“Al respecto, REINHANT MAURAD sostiene que la legítima defensa no pretende evita (sic) hechos punibles, sino proteger bienes jurídicos.

“Baste las anteriores consideraciones para determinar se reúnen plenamente los requisitos consagrados en el artículo 316 del Código de Justicia Penal Militar, concordante con el artículo 655 ibidem, para dictar cesación del procedimiento a favor de los agentes...” (fls. 308 a 312 An. 2).

1.5. Copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento de los señores Efraín Monsalve García, Alicia María y Liliana María Monsalve Arboleda, donde acredita el parentesco existente entre el señor Álvaro Monsalve Arboleda y

quienes acuden al proceso en calidad de padre y hermanas de éste (fls. 5 a 7 C. 1).

2. Análisis probatorio y conclusiones.

De conformidad con todo el conjunto probatorio antes descrito, la Sala encuentra acreditado que el señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda murió como consecuencia de varios impactos por arma de fuego, la cual fue causada por agentes de la Policía Nacional, quienes el día 24 de noviembre de 1993 accionaron en contra del primero sus armas de fuego de dotación oficial, cuando éste se encontraba ejecutando una conducta ilícita –asalto a un establecimiento bancario-, porque presuntamente aquél no atendió la orden que le fue impartida por los agentes y además porque desenfundó el arma de fuego que portaba.

Establecida la existencia del hecho dañoso, aborda la Sala el análisis de causalidad con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública y, por lo tanto, si constituye deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada o revocada.

Ahora bien, comoquiera que los hechos que se discuten en el presente litigio –esto es la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda–, ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, se reiteran *in extenso* las consideraciones plasmadas en la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2009, Exp. 17.997⁴, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que los supuestos fácticos son iguales, además de que los elementos de convicción allegados a éste proceso fueron trasladados en su totalidad del citado expediente en debida forma. En efecto, en dicha providencia se precisó:

“En el caso concreto, el recurso de apelación se centra en controvertir la valoración de la prueba por parte del a quo, como quiera que, según lo expuesto por los demandantes, un adecuado análisis de los medios de

⁴ Sentencia a través de la cual se declaró “[a]dministrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, de los hechos ocurridos el 24 de noviembre de 1993, en los que se produjo la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 2 de septiembre de 2009, dentro del expediente No. 17. 997, Actor: Elvia Rosa Uribe Arango y otros, M.P. Enrique Gil Botero.

convicción habría arrojado una conclusión disímil a la contenida en la sentencia de primera instancia, es decir, se ha debido declarar la responsabilidad de la entidad demandada y acceder a los perjuicios solicitados en la demanda.

La inconformidad de la parte actora se estructura a partir de los siguientes aspectos: i) la descripción por parte de las autoridades públicas de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo el deceso; ii) la falta de apreciación y valoración de la invalidez en que se encontraba Luis Álvaro Monsalve; iii) la ubicación del cuerpo, los detalles que se desprenden de la diligencia de levantamiento del cadáver, así como de la necropsia; iv) el actuar desproporcionado de los agentes de la fuerza pública.

La valoración de la prueba, a partir de los parámetros de la sana crítica arroja las siguientes conclusiones:

1. El Agente Armando Dussán Alarcón incurrió en una grave contradicción en los diferentes testimonios rendidos, toda vez que el 23 de marzo de 1994, ante el Juzgado Setenta y Nueve de Instrucción Penal Militar manifestó que cuando llegó la patrulla a la que él estaba adscrito al sitio del asalto, ya se había producido la muerte del ciudadano Luis Álvaro Monsalve; por el contrario, cuando fue interrogado por la Unidad Investigativa Regional de la SIJIN MEVAL, puntualizó: “cuando llegamos hasta el frente del mismo observamos cuando un individuo desenfundó un arma de fuego exactamente un changón donde la otra patrulla de la Sijín...”

Como se aprecia, el testigo incurre en graves imprecisiones de las cuales se desprende un primer indicio en relación con la falla del servicio que se aduce en la demanda⁵. En efecto, de sus declaraciones surgen los siguientes interrogantes:

i) Cómo se desenfunda un changón⁶, es decir, una escopeta recortada, teniendo en cuenta que el occiso no vestía prendas que permitieran

⁵ “[L]as inferencias que de ellos han de extraerse no dependen únicamente de la lógica, sino también de la intuición; es aquí donde interviene en mayor medida el olfato profesional para guiar al policía o al juez.” Es lo que Brichetti desarrolló magistralmente como la evidencia: “Así pues, donde la razón humana aprecia la evidencia, tiene un criterio suficiente para afirmar que allí está la verdad... La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo... Tanto más evidente es la prueba, cuanto más grande es el número de los nexos, de las relaciones que tienen lugar entre los varios datos, no sólo sino también cuanto más estrecho, positivo, definido, concreto, es el ligamen que los une a todos juntamente... La prueba evidente, precisamente por ser tal, nos presenta la demostración de un hecho de un modo tan claro, tan rápido, tan explícito, ya sea en los elementos que lo componen, ya sea en la unidad lógica que lo reúne, que la demostración que de ello nace parece manifiesta a nuestro intelecto y al mismo tiempo fácil; facilidad que es una confirmación de la verdad del hecho emergente... La prueba evidente, manifiesta, podría calificarse de prueba intuitiva, porque una prueba semejante permite a aquel que la debe valorar, captar la verdad con rapidez, con inmediata percepción y juicio y, por lo tanto, sin esfuerzo, sin vacilación, condensando en un solo acto de pensamiento el procedimiento que se desarrolla a través de un gran número de nexos intermedios, aunque la demostración particularizada de la verdad tenga lugar más tarde...” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 39, 41, 57, 61, 79.”

⁶ “El changón es una escopeta hechiza. La acepción o expresión proviene constituye un vulgarismo de la expresión inglesa shotgun. <http://bogowiki.org/bogotanismos/changon>; <http://www.tubabel.com/definicion/7555-changon>”.

mantener oculto ese tipo de arma, tal y como se desprende de la diligencia de levantamiento del cadáver, en donde se precisa que vestía una camisilla morada sin mangas.

ii) El testigo afirma que no se tenía certeza acerca de si el banco estaba siendo o no asaltado, más sin embargo se hicieron unos tiros al aire para intimidar a los presuntos delincuentes. De lo puntualizado surgen los siguientes interrogantes: ¿es posible, sin tener certeza de la situación fáctica, disparar al aire las armas de dotación oficial, más aún si existían sospechas de que se estaba perpetrando un hurto a una entidad financiera y se tenían rehenes? ¿Este es un manejo razonable y adecuado de la situación? ¿No se puso en peligro la vida de los rehenes y de los transeúntes si la fuerza pública llega al sitio disparando sus armas?

iii) El testigo no da cuenta acerca de si el occiso disparó el arma que “supuestamente” había desenfundado. A contrario sensu, la declaración va orientada a precisar que Monsalve Arboleda nunca la percutió.

iv) Cómo podía correr el occiso, si como se desprende del acta de levantamiento, de las declaraciones de los mismos agentes que le dieron de baja, del testimonio del señor Hernando de Jesús Cortés Arredondo, y del acta de necropsia, éste tenía dos heridas, una en la región tibial izquierda y la otra en el dorso del pie izquierdo en el metatarso, causadas probablemente por un accidente en una moto. Además, se constató que el interfecto usaba bastón.

v) Vale la pena interrogarse por qué si el Agente Armando Dussán que compartía patrulla con el Agente Roger Manuel Campo, afirmó en una de sus versiones haber visto el instante en que se dio de baja a Monsalve Arboleda, mientras que el segundo de los policiales sostuvo todo lo contrario, esto es, que al llegar al sitio del asalto ya se había producido la muerte del asaltante. De otro lado, la versión del Teniente Luis Fernando Castellanos es disímil a la de los agentes mencionados, como quiera que este último manifestó que cuando llegaron intentaron acercarse por la parte de la calle 33 con carrera 80 cuando escucharon unos disparos, y era que los tripulantes de otra patrulla –la del Teniente Pérez Prieto– habían dado de baja a uno de los delincuentes cuando trató de enfrentarlos.

2. En la declaración del Agente Obeimar Alberto Álvarez Gaviria se precisó que cuando arribaron él, su compañero Jorge Iván Sierra y el Teniente Jairo Pérez Prieto al lugar de los hechos, apreciaron que “un sujeto corría hacia la acera del frente con un arma en la mano, e hizo caso omiso a las voces de alto, y dirigió el arma hacia la patrulla, lo que motivó disparar contra el mismo.”

Del citado testimonio, confrontado con la declaración de Armando Dussán, se pueden extraer algunas inconsistencias en las versiones de los agentes de la Policía:

i) Según ambos declarantes el occiso estaba corriendo, lo cual es poco probable porque padecía de una lesión en el metatarso, razón por la que usaba bastón, lo que quedó demostrado, se itera, con la necropsia y con la diligencia de levantamiento del cadáver.

ii) Como lo afirma el testigo, el sujeto corría con el arma en la mano, mientras que Armando Dussan afirma que Monsalve Arboleda, al tiempo que corría desenfundó el arma. Esta circunstancia demuestra otra inconsistencia en la versión de los agentes del orden público.

3. De la declaración del Teniente Luis Fernando Castellanos, resulta oportuno censurar la forma como el propio miembro de la Policía reconoce que asumió el operativo, ya que aceptó que una vez escuchados los disparos con los que se le dio muerte a Monsalve Arboleda, y como respuesta al fuego de los delincuentes que se resguardaban en el establecimiento de crédito, decidió motu proprio descerrajar contra la puerta del BIC con el fin, supuestamente, de abrir las instalaciones, circunstancia que desde el simple sentido común y la lógica deviene inadmisibles por el hecho de poner en grave riesgo la vida de las personas que se encontraban al interior del banco.

El comportamiento de los Policías es demostrativo de la falta de coordinación y de logística con que manejaron la operación, como quiera que cada patrulla funcionaba como una pieza suelta que adoptaba un modus operandi distinto, sin ningún tipo de estrategia; al parecer, según se desprende del conjunto de declaraciones, hasta tanto no llegó al sitio el Coronel Hernández, no se logró neutralizar el asalto y no se normalizó la situación de zozobra y angustia que se había creado con la llegada de los agentes de la Sijín y los uniformados, todos miembros de la Policía Nacional.

4. Otro aspecto que debió ser valorado con mayor detenimiento por el a quo, consistió en que si las heridas causadas por los proyectiles presentaban “bandeleta de contusión” o “anillo de contusión”, ello significó –a diferencia de lo manifestado por los recurrentes– que los disparos que le causaron la muerte a Monsalve Arboleda fueron hechos a distancia superior a 1,20 metros, como quiera que no dejaron tatuaje⁷; en consecuencia, es válido afirmar que el occiso se encontraba a una distancia prudencial de los agentes, máxime si el cuerpo quedó tendido a 27,8 metros de la puerta principal del banco asaltado. Por lo tanto, no es correcto aceptar la hipótesis de los demandantes en el sentido de que Luis Álvaro Monsalve fue asesinado a quemarropa por los agentes de la Policía.

El espacio de 27,8 metros comprendido entre la entrada del banco y el lugar donde fue dado de baja el asaltante, es indicativo de que éste se encontraba huyendo del sitio de comisión del ilícito; además, la descripción de las heridas es demostrativa de que los agentes de la policía se hallaban a una distancia prudencial del occiso, ya que estos, según las declaraciones de los mismos funcionarios, estaban apostados (la patrulla) al frente de la puerta de ingreso del establecimiento bancario.

5. De otro lado, a pesar de que en la providencia del 20 de noviembre de 1996, proferida por el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, se ordenó cesar el procedimiento penal adelantado contra los agentes Jorge Iván Sierra y Alberto Obeimar Álvarez, como quiera que se consideró que la reacción de los uniformados fue legítima, proporcionada

⁷ “ROBERTO SOLORZANO NIÑO, Medicina legal, Criminalística y Toxicología para abogados, Bogotá, Edit. Temis, 1990, Págs. 85 y 86.

y ajustada a los parámetros reglamentarios en la medida que “la actitud de portar un arma en la mano y dispararla son manifestaciones claras de peligro e intimidación.”, la Sala se aparta del citado criterio, a partir del análisis y valoración de los diferentes medios probatorios allegados a este proceso, aunado al hecho reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación, según el que la sentencia penal no genera efectos de cosa juzgada respecto del proceso contencioso administrativo de responsabilidad patrimonial de la administración pública⁸.

6. Por último, especial atención y análisis requiere el acta de necropsia, por cuanto en ese documento se especifican el sentido y dirección de cada uno de los proyectiles que impactó la humanidad de Luis Álvaro Monsalve Arboleda. En efecto, un estudio en conjunto de los orificios de entrada, de la trayectoria y de los orificios de salida, permite concluir que las balas ingresaron todas en diferentes puntos del costado izquierdo del cuerpo del occiso, lo que es demostrativo que Luis Álvaro Monsalve no recibió los disparos de frente, sino de lado.

En efecto, el primer orificio de entrada ingresó por la cara externa del tercio medio del brazo izquierdo y salió por la cara interna del mismo brazo. El segundo proyectil, ingresó por la cara externa del tercio próximo del brazo izquierdo, en su trayectoria ingresó al tórax, siguió abajo y hacia atrás y luego a la derecha. El tercero, penetró por el dorso (espalda) izquierdo, concretamente en la parte paravertebral (músculos laterales de la columna), con una trayectoria a la derecha y luego hacia abajo. El cuarto, dejó una herida irregular en la región retro auricular (detrás del oído) izquierda, con trayectoria hacia arriba y salida por la región parietal izquierda. Los proyectiles quinto y sexto sólo comprometieron la piel, pero también impactaron el costado izquierdo del cuerpo de Monsalve Arboleda.

En conclusión, todos los impactos que recibió el occiso lo fueron por el lado izquierdo del cuerpo y uno de ellos impactó su espalda. Como se aprecia, la versión de los testigos no corresponde con la descripción física en que fue hallado el cadáver, ni con la forma como recibió los impactos, puesto que si estaba corriendo, se encontraba lesionado de la pierna izquierda, y tenía que apoyarse en el bastón, no es comprensible cómo podría apuntar y eventualmente disparar una escopeta con la mano derecha cuando iba precisamente circulando y los impactos no los recibió de frente sino de lado, concretamente en el brazo izquierdo, detrás de la oreja izquierda, y en la espalda. Como se colige de lo anterior, la única forma de que el occiso hubiera podido, primero desenfundar la escopeta recortada y apuntar a los policías era poniéndose de frente hacia la patrulla, circunstancia que habría generado que los impactos los hubiera recibido, se insiste, no de lado sino de frente.

Efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza estatal, como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia.

⁸ “Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

“... (...) ...

“Ahora bien, lo anterior no significa que en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, dependiendo del régimen o título jurídico de imputación aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad, 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 términos del artículo 90 de la Carta Política se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

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

En el caso concreto se tiene que el delincuente que debió ser neutralizado, lo fue pero mediante un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza ya que estaba lesionado en una extremidad inferior izquierda, razón por la que se apoyaba en un bastón para poder caminar; pretendía huir del lugar –como lo demuestra el sitio donde fue hallado el cadáver–, y nunca accionó el arma que supuestamente portaba en contra de la patrulla policial y sus tripulantes, esto es, los agentes Sierra y Álvarez, así como el Teniente Pérez Prieto.

Así las cosas, como se desprende de la valoración probatoria, el hecho de que tres uniformados no hayan procurado una neutralización más efectiva que no implicara dar muerte del delincuente que pretendía huir, sino que hayan partido de una falsa convicción consistente en una presunta agresión por parte de aquél, configuró una falla del servicio, por desconocimiento del derecho a la vida de Luis Álvaro Monsalve Arboleda, derecho que se insiste, es inviolable y sólo puede ceder en este tipo de situaciones o circunstancias, cuando se demuestra una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inmanencia y urgencia.

Como quiera que en el caso concreto fue toda una patrulla –tres o más uniformados– los que reaccionaron frente a un “supuesto” ataque del birlesco, es evidente que se transgredió el derecho a la vida de Monsalve Arboleda ya que no se agotaron todos los mecanismos para garantizar su captura, actuación que no requería mayor esfuerzo dada la limitación física que para ese momento padecía. En efecto, el ataque no fue inminente porque se encontraba a varios metros de distancia y nunca disparó la supuesta arma que portaba; no se trataba de un evento de urgencia, ya que eran tres los agentes de la Policía quienes podían

fácilmente neutralizar a un cómplice de unos asaltantes del banco, quien además estaba incapacitado; de otro lado, no fue proporcional, porque la agresión –supuesta exhibición de un arma hechiza– no se ajustó a la reacción, esto es, tres agentes del orden disparando contra el delincuente”.

Con fundamento en todo lo anterior, forzoso resulta concluir entonces acerca de la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional por el hecho dañoso demandado, esto es por la muerte del señor Álvaro Monsalve Arboleda, a título de falla en el servicio, pues bien es sabido que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el *sub lite*, de manera que cuando se advierte que éstos actuaron de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se confirma una falla del servicio que debe declararse, salvo que logre probar una causa extraña, circunstancia que no ocurrió o no se acreditó en el proceso⁹.

Ciertamente, en el presente caso no existe elemento de juicio alguno que indique, con un algún grado de convicción, que el señor Álvaro Monsalve Arboleda hubiere disparado arma de fuego alguna contra los agentes de Policía –puesto que no la tenía– y que esa hubiese sido la causa por la cual ellos se habrían visto obligados a accionar sus correspondientes armas de dotación oficial, según lo ha sostenido en su defensa la entidad estatal demandada y a ello se opone, en contraste, como único hecho cierto que la muerte del citado señor se produjo por cuenta de unos agentes de Policía, quienes accionaron sus armas de fuego de dotación, sin razón aparente.

En consecuencia, no le asiste razón al Tribunal *a quo*, al haber sostenido que la sola circunstancia de haber exhibido la supuesta arma constituía una agresión inminente y urgente que ameritaba el uso de las armas de fuego, pues el acervo probatorio relacionado permite a la Sala arribar a una conclusión diametralmente opuesta a la contenida en la sentencia de primera instancia, esto es que se

⁹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 16.525.

desbordó el empleo de la fuerza policial.

Al respecto, debe precisarse que dicha conducta de los uniformados vulneró el derecho a la vida consagrado tanto en la Carta Política y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte, como también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Policiva. En efecto, en el artículo 141 de la Resolución No. 9960 de 13 de noviembre de 1992, se establecen los preceptos relacionados con la conducta que deben asumir los agentes del orden en situaciones como la ocurrida en el *sub lite*:

“1. No hacer uso de la fuerza o de las armas innecesariamente o en forma imprudente.”

“2. Entregar al detenido capturado a la autoridad competente.

“3. El detenido está bajo la exclusiva responsabilidad de quien tiene el encargo de su custodia o traslado.

“4. Registrar al individuo minuciosamente, el policía debe estar siempre en condiciones ventajosas para repeler cualquier agresión con seguridad y energía.

“.....

“6. Si la persona no ofrece peligrosidad hacer el traslado, lo más discretamente posible.

“7. Si se trata de menores, mujeres, ancianos o enfermos, guardar todas las consideraciones que merecen, sin descuidar las medidas de seguridad.

“8. Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego solo pueden emplearse contra fugitivos cuando éste las use para facilitar o proteger su fuga”.

Ahora bien, dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros que respecto del derecho a la vida se han esbozado tanto en la jurisprudencia internacional como interna.

En relación con la protección del derecho a la vida por parte de las autoridades pertenecientes a los estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”¹¹.

Ya esta Sala del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la sola conducta delictiva de una persona no le da derecho a los miembros de los cuerpos armados del Estado para quitarle la vida. Al respecto, en sentencia del 10 de abril de 1997 (exp. 10.138) expresó:

“La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues

¹⁰ En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, ha señalado:

“[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades” (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y cfr. también Comentario General 14/1984, párr. 1).

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Caso del Penal Castro Castro, y Caso Vargas Areco y Caso Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007.

su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran, a pesar de lo cual en algunas de esas ocasiones la no responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado.

“En numerosas oportunidades la Sala ha hecho una verdadera apología de la vida, exaltando las hermosas palabras del inmolado TOMÁS Y VALIENTE: “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 insostenible y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta.

“Más recriminable resulta, si ello es posible, que a la ejecución sumaria se le agregue la distorsión de la realidad con artimañas y montajes que pretenden justificar, en este caso afortunadamente en vano, el asesinato”¹².

Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para revocar la sentencia apelada y acceder a las pretensiones de la demanda.

3.- Liquidación de perjuicios morales a favor de los demandantes:

Dentro del acervo probatorio (fls. 4 a 15 C. 1), obran copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de los señores Efraín Monsalve García, Alicia María y Liliana María Monsalve Arboleda, los cuales acreditan el parentesco existente entre el señor Álvaro Monsalve Arboleda y quienes acuden al proceso en calidad de padre y hermanas de éste (fls. 5 a 7 C. 1).

¹² Posición jurisprudencial reiterada también en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 29 de enero de 2009, dentro del expediente 16.975.

Ahora bien, según se demostró en el proceso, el señor Álvaro Monsalve Arboleda murió como consecuencia de varias heridas ocasionadas por agentes de la Fuerza Pública en las condiciones establecidas anteriormente, todo lo cual produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

Acerca de los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos del occiso sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado del homicidio de su hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos haya fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹³ y de las máximas de la experiencia, es posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.

En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En este caso, según se acreditó en el proceso, el señor Álvaro Monsalve Arboleda resultó muerto en las circunstancias establecidas anteriormente, todo lo cual produjo, sin duda, una afección moral en los integrantes de su familia, quienes deben ser indemnizados.

De otra parte, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980; para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral ha considerado

¹³ *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad¹⁴.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Efraín Monsalve García (Padre)	100 SMMLV
Alicia María Monsalve Arboleda (Hermana)	50 SMMLV
Liliana María Monsalve Arboleda (Hermana)	50 SMMLV

4.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta 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 hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia proferida el 1° de diciembre de 1999, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

“1.- DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 24 de noviembre de 1993, en los cuales se produjo la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alir E. Hernández Henríquez.

“2.- CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar, por concepto de perjuicios morales las sumas de dinero que se expresan a continuación, a favor de las siguientes personas:

Efraín Monsalve García (Padre)	100 SMMLV
Alicia María Monsalve Arboleda (Hermana)	50 SMMLV
Liliana María Monsalve Arboleda (Hermana)	50 SMMLV

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ