

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Obligación probatoria

[E]l señor Jhonny Fabián Montes González carece de legitimación en la causa por activa para concurrir al proceso, toda vez que no probó su parentesco con el señor José Adrián Grajales Flórez, pues no acreditó debidamente su condición de primo hermano de la víctima directa del daño y tampoco demostró que pudiera tener la condición de tercero damnificado por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez. (...) “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí (sic) solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto (sic) pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal -; (sic) si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones (sic) no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho (sic) sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. **NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la obligación probatoria para tener legitimación en la causa por activa, consultar Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 18456 del 28 de abril de 2010

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA - Conocimiento de los procesos en atención a la cuantía

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$700'000.000, solicitada en favor de la Lila Heidy Hurtado Valencia, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de la interposición del recurso (ley 446 de 1998) , para que el proceso se considere de doble instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998

EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION - No operó. Demanda interpuesta en tiempo

[D]e conformidad con el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. En el presente asunto, el daño cuya indemnización se reclama ocurrió el 30 de abril de 2006, de manera que el cómputo de la caducidad de la acción debe iniciarse a partir del día siguiente a esa fecha; así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 12 de febrero de 2008, puede concluirse que ésta se interpuso dentro del término previsto por la ley.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria / VALORACION DE LA PRUEBA TRASLADADA - Regulación normativa

En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, en otras ocasiones, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso

administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas 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 que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión. Si bien es cierto que las mencionadas pruebas trasladadas fueron solicitadas única y exclusivamente por la parte demandante, lo que en principio conllevaría a que solamente se pueda valorar la prueba documental que contengan los procesos disciplinarios y penal que se adelantaron por la muerte del joven José Adrián Grajales Flórez, también es cierto que en este caso se está frente a un caso de violación grave de derechos humanos, caso en el cual la valoración probatoria debe ser más flexible dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran las víctimas en de este tipo de eventos, razón por la cual la Sala, en virtud de los principios de justicia material y de acceso a la Administración de Justicia, dará valor a la totalidad los elementos de convicción que obran en dichos procesos. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto, consultar sentencias de 7 de julio de 2005, exp. 20300; 21 de febrero de 2002, exp. 12789 y de 28 de agosto de 2014, exp. 32988

DICTAMEN TECNICO - Laboratorio de balística / DICTAMEN TECNICO - Examen de proyectil / DICTAMEN TECNICO DE BALISTICA - Mérito probatorio

Como quiera que la demandada edifica su defensa en los dictámenes realizados por el Laboratorio de Balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y el balístico forense del C.T.I y el a quo se basó en dichas pruebas técnicas para señalar que la demandada no tenía responsabilidad alguna por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez, (...) a pesar de que los dictámenes se realizaron sobre el proyectil que se encontró en el cadáver del señor José Adrián Grajales Flórez, cada uno de los informes se hizo respecto de armas distintas, pues, mientras que el del Instituto Nacional de Medicina legal utilizó los revólveres Smith & Wesson calibre 38 SPL 6D88601, D14497 y C620630, por su parte, el balístico forense del C.T.I. (Informe FOJ-13) empleó los revólveres Smith & Wesson calibre 38 especial, identificados con la serie 6D88959, ABF5486, AAV2086, AAV1113, 6D88845, 6D51510, AAV5237, AAV0259, AAV5091, D57412, ABF5710. Ahora, el dictamen del Laboratorio Balístico del Instituto Nacional de Medicina Legal concluyó que el proyectil no mostraba “uniprocedencia de identidad particular” con las tres armas que se sometieron a estudio (revólveres 6D88601, D14497 y C620630). A su turno, en el informe del balístico forense del C.T.I. se indicó que no fue posible establecer “el nexo de causalidad” entre los revólveres objeto de estudio y el proyectil extraído del cuerpo del occiso “José Adrián Grajales Morales (sic) debido a que no posee zonas aptas ni suficiente microrayado para su análisis comparativo”. Así las cosas, es claro que los dictámenes referidos no demuestran con certeza, como lo consideró el a quo, que el proyectil que causó la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez no fue disparado con alguna de las armas de dotación que supuestamente se utilizaron en el operativo policial en el que se produjo el deceso de éste, pues, en primer lugar, dichos dictámenes se hicieron respecto de armas diferentes y, en segundo término, en el informe el balístico (FOJ-13), a diferencia del Instituto Nacional de Medicina Legal, no indicó que no había identidad particular entre el proyectil y las armas cotejadas, sino que, no se podía hacer el estudio comparativo entre los 11 revólveres y el referido proyectil, toda vez que éste último no tenía zonas aptas ni suficiente macrorayado para hacer un análisis comparativo. (...) el informe del Balístico Forense del C.T.I. no señaló que el proyectil que causó la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez no fue disparado por alguna de las armas sometidas a estudio, sino que, por las condiciones en que se encontraba dicho proyectil, no era posible hacer un análisis comparativo entre éste y esas once armas.

DAÑO - Muerte de ciudadano ocasionada por agente de policía con arma de fuego / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

[E]l señor José Adrián Grajales Flórez falleció el 30 de abril de 2006, como consecuencia del disparo que recibió en la parte posterior de su cabeza, durante un operativo policial efectuado por agentes de la estación de policía Alfonso López y el Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Metropolitana de Cali. (...) existen razones suficientes para considerar que fue un agente de la policía quien realizó el disparo que causó el deceso del señor José Adrián Grajales Flórez, pues, además de lo relatado por varios de los testigos, la declaración del Mayor Eduardo Gómez Escamilla, quien comandaba el operativo oficial, coincide con lo relatado por los señores Daniel Núñez Rojas y Yonny Fabian Yatacue Torres, pues este oficial señaló que escuchó los disparos que hicieron los patrulleros del ESMAD que se transportaban con él en el platón de la camioneta y los mencionados señores indicaron que vieron cuando uno de los policías que venía en la parte de atrás de la camioneta “alíneo” su arma y disparó contra las personas que se movilizaban en la moto y que en ese momento el señor José Adrián Grajales Flórez se “dobla” y posteriormente cae de la motocicleta. (...) con los indicios y las pruebas que obran en el plenario, está demostrado que la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez fue causada por un agente de la Policía Nacional, en actos propios del servicio y durante un operativo oficial.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Por muerte de ciudadano ocasionada con arma de dotación oficial / REGIMENES DE IMPUTACION APLICABLES - Objetivo bajo el título de riesgo excepcional o subjetivo bajo el título de falla del servicio: Eventos en los que procede la aplicación de cada uno

[S]i bien en el presente caso resultaría procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado del uso de armas de dotación oficial, advierte la Sala que, de acreditarse la ocurrencia de una falla del servicio por parte de la entidad demandada, así habrá de declararse. En efecto, la Sala en varias oportunidades ha considerado que la utilización de armas de dotación por la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona; sin embargo, no debe perderse de vista 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 actúan de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se configura una falla del servicio que debe declararse, salvo que se logre probar la ocurrencia de una causa extraña.

LEGITIMA DEFENSA - Requisitos para que opere como causal eximente de responsabilidad / USO LEGITIMO DE LA FUERZA - Utilizada como último recurso / USO DE LA FUERZA ESTATAL - Parámetros

[L]a legítima defensa puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad, lo cierto es que dicha figura debe acreditarse de forma certera e incontrovertible en el proceso, pues, de no ser así, por esa vía se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo cual se desconocerían los cometidos de la fuerza pública y los organismos armados instituidos para proteger la vida y la honra de los ciudadanos. Así las cosas, si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los parámetros en el uso de la fuerza estatal, consultar, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995. Sobre la inviolabilidad del derecho a la vida, consultar, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 17318

USO DE LA FUERZA Criterio de última ratio / USO DE LA FUERZA - Último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión / PROTECCION GENERICA DE LA VIDA, HONRA Y BIENES DE TODOS LO ASOCIADOS - Mandato constitucional / PROTECCION GENERICA DE LA VIDA, HONRA Y BIENES DE TODOS LO ASOCIADOS - Perspectiva humanística y jurídica / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - No siempre que se ponga fin a una vida hay lugar a decretar una indemnización de perjuicios: Depende del régimen de responsabilidad aplicable y la acreditación de una causal eximente

[E]l uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, es decir, 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 de aquellos que puedan ser catalogados como delincuentes. Frente a episodios de naturaleza similar a la del presente asunto, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica (...) en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana hay 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. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto, consultar sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 10138

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2

CONFIGURACION DE UNA FALLA DEL SERVICIO - Uso excesivo de la fuerza estatal. Muerte de ciudadano con arma de dotación oficial / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA ESTATAL - Configura una falla del servicio / VULNERACION DEL DERECHO A LA VIDA - Conducta injustificada y desproporcionada de miembros de la Policía Nacional / PROTECCION DE ORDEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL A LA VIDA - Utilización de la fuerza como último recurso de represión y coerción y causación del menor daño posible a la integridad de las personas / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - No se configuró

[S]e configuró una falla en el servicio, por exceso de la fuerza estatal, comoquiera que ésta fue desproporcionada en relación con las circunstancias, al punto que, producto de ella, se causó una herida mortal al señor José Adrián Grajales Flórez, pues ésta produjo su muerte, posteriormente, en un centro hospitalario del municipio de Santiago de Cali y no se acreditó de manera fehaciente que dicho señor hubiera estado armado y que hubiera utilizado algún arma contra los miembros de la policía que lo perseguían. (...) la conducta injustificada y desproporcionada de los miembros de la Policía Nacional vulneró el derecho a la vida del señor José Adrián Grajales Flórez, protegido tanto por la Carta Política como por los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte y, de otro lado, precisar que también los propios reglamentos de la Institución Policiva establecen que la utilización de armas de fuego debe tener lugar como último recurso de represión y que los medios de fuerza

o coercitivos utilizados para tal fin deben ser aquellos que causen el menor daño posible a la integridad de las personas, de conformidad con los parámetros previstos en el Código Nacional de Policía (...) la sola circunstancia de que la víctima y su acompañante huyeran de la policía no constituía una agresión inminente y urgente que ameritara el uso de las armas de fuego, lo cual, con el acervo probatorio atrás relacionado, permite a la Sala arribar a una conclusión diametralmente opuesta, esto es, que hubo un desbordamiento o exceso en el empleo de la fuerza policial. (...) comoquiera que la demandada no probó la existencia de cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad que permite romper el nexo de causalidad entre el hecho imputado a la Administración y el daño sufrido por los actores, la Sala declarará la responsabilidad patrimonial de la demandada por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez y liquidará los perjuicios materiales e inmateriales, según los extremos trazados en la demanda y los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

PERJUICIOS MORALES - Tasación / CUANTIA DE INDEMNIZACION - Nivel de cercanía afectiva entre el perjudicado y la víctima. Niveles afectivos / LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - Reiteración de unificación jurisprudencial

[S]egún la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario. Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de muerte, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante (...) Nivel 1. Comprende la relación afectiva propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, 1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”. A este nivel corresponde el tope indicativo indemnizatorio de 100 smImv. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% de la indemnización que se le da a la víctima directa. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% de la indemnización que se le da a la víctima directa. Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% de la indemnización que se le da a la víctima directa. Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% de la indemnización que se le da a la víctima directa. Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros y para los niveles 3 y 4, se requiere, además, la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deber ser probada, igualmente, la relación afectiva. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la tasación del perjuicio moral, ver Sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2013, exp. 27.709

PERJUICIOS MORALES - Debe probarse la aflicción, dolor o padecimiento moral por la muerte de la víctima para que proceda la indemnización

[S]e probó que entre el señor Pablo Hurtado Quiñones y la víctima existían relaciones de solidaridad, afecto y unión familiar y que el mencionado señor sufrió padecimiento

moral por la muerte de José Adrián Grajales Florez. Ahora, si bien se demostró el parentesco por afinidad (en primer y segundo grado) que existía entre el señor José Adrián Grajales Flórez y los señores, Belarmina Valencia Alegría, Vicky Darlis, Darson, Habid Deidys y Francis Juli Hurtado Valencia (nivel 4), lo cierto es que en el plenario no existe prueba alguna que demuestre la aflicción o el dolor que éstos sufrieron por el fallecimiento del señor José Adrián Grajales Flórez, razón por la cual se negarán los perjuicios solicitados por éstos. En consecuencia, se reconocerán, por concepto de perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, para cada uno de los señores Lila Heidi Hurtado Valencia y Jhon Arlynton Grajales Hurtado y veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, en favor del señor Pablo Hurtado Quiñones.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - En virtud del principio de equidad y reparación integral se tiene en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente / LUCRO CESANTE - Se concede en favor a la esposa

Con certificación laboral de 13 de mayo de 2006, expedida por Smartcell de Colombia Ltda, se demostró que el señor José Adrián Grajales Flórez trabajaba en dicha empresa, hasta el momento de su muerte, como auxiliar de bodega y que, por sus servicios, devengaba la suma de \$408.000. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$408.000) multiplicada por la suma que arroje dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos (...) Puesto que la suma así obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, se tendrá en cuenta este último, esto es, \$689.455, en virtud del principio de equidad y de reparación integral. Adicionalmente, a la suma correspondiente al salario mínimo de \$689.455 se le incrementará un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$861.818 y a dicha cantidad se le deducirá un 25%, monto que se presume que el señor José Adrián Grajales Flórez destinaba para sus gastos personales; así, para la liquidación del lucro cesante, el ingreso base es la suma de \$646.363. (...) la suma de \$646.363 debe dividirse entre la esposa y el hijo de la víctima, pero como la demandante solicitó la indemnización por lucro cesante únicamente para la señora Lila Heidi Hurtado Valencia, dicho perjuicio material se liquidara en favor de ésta teniendo como base de liquidación la mitad de la suma referida, es decir, \$323.181.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020)

Actor: PABLO HURTADO QUIÑONEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 12 de febrero de 2008, los señores Lila Heidy Hurtado Valencia (quien obra en nombre propio y en representación de su hijo Jhon Arlynton Grajales Hurtado), Pablo Hurtado Quiñones y Belarmina Valencia Alegría (quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo Darson Hurtado Valencia), Jhonny Fabián Montes González, Francis Juli, Vicky Darlis y Habid Deidys Hurtado Valencia interpusieron demanda en contra de la Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y materiales a ellos irrogados, con ocasión de la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez, ocurrida el 29 de abril de 2006, en el municipio de Santiago de Cali (fls. 39 a 49 cdno. 2).

Solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a la demandada a pagarles, por concepto de perjuicios morales, 100 salarios mínimos legales mensuales en favor de cada uno de los demandantes y por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, \$700'000.000 en favor de la señora Lila Heidy Hurtado Valencia (fl. 40 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, los actores narraron que, aproximadamente a las 10:30 P.M. del 29 de abril de 2006, los señores José Adrián Grajales Flórez y Jafet Gordillo Echavarría se transportaban en una motocicleta que les había prestado el señor Jhon Harvinson Millán Cuervo. Cuando pasaban por la calle 81 con carrera 7D del Barrio Alfonso López, se percataron de la presencia de una patrulla de la policía y, como no llevaban los documentos de la motocicleta, aceleraron su marcha y los policías, sin mediar palabra o hacerles alguna advertencia, les dispararon y uno de los proyectiles hirió al señor José Adrián Grajales Flórez en la parte posterior de su cabeza.

Manifestaron que el señor José Adrián Grajales Flórez fue recogido por los policías, quienes lo trasladaron a un centro médico del sector y, por la gravedad de sus heridas, fue remitido al Hospital Universitario Evaristo García, lugar donde falleció antes de que pudieran prestarle alguna atención médica especializada.

Indicaron que en el lugar donde ocurrieron los hechos no había señal alguna que advirtiera la presencia de la policía, no existía algún reten y en ningún momento

los señores José Adrián Grajales Flórez y Jafet Gordillo Echavarría escucharon voces o advertencias de que tenían que detenerse.

Adujeron que los agentes de policía que asesinaron al señor José Adrián Grajales Flórez pertenecían a la estación de policía Alfonso López, se movilizaban en una camioneta de esa institución y, por estos hechos, el Comando de la Policía Metropolitana de Cali adelantó la investigación disciplinaria; asimismo, la Fiscalía 15 de la Unidad de Vida inició la correspondiente investigación penal.

Concluyeron que la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez les ocasionó graves perjuicios morales y materiales, los cuales deben indemnizarse, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política (fls. 41 a 43 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 22 de febrero de 2008¹ y, a pesar de que se notificó en debida forma a la demandada², ésta no la contestó, según se observa en la providencia de 24 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 57 a 59 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la etapa de conciliación, el 16 de octubre de 2009 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 102 cdno. 1).

La parte demandante reiteró los hechos que expuso en la demanda y agregó que se debía declarar la responsabilidad patrimonial de la demandada, toda vez que se demostró que la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez fue causada por agentes de la Policía Nacional, quienes de manera imprudente y negligente accionaron sus armas de dotación oficial contra la víctima.

Adujeron que la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez les causó perjuicios morales y materiales, pues éste era una persona económicamente productiva que, con sus ingresos proveía su propio sostenimiento y el de sus familiares.

Concluyeron que, como consecuencia de la declaración anterior, se debían indemnizar los perjuicios morales y materiales en los montos reclamados en la demanda (fls. 103 a 106 cdno. 2).

La demandada y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

¹ Folios 51 y 52 cuaderno. 2.

² Folio 55 cdno. 2.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 18 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que no se demostró que la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez fuera imputable a la entidad demandada.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“Para la sala, tiene relevancia probatoria los informes consignados por los peritos de balística de medicina legal, dado que no se encuentra relación entre el proyectil extraído del cuerpo del occiso, con las armas de dotación oficial con la cual prestan el servicio los agentes de la policía de la estación seres del barrio Alfonso López, razón por la cual no es posible atribuir el daño a los agentes de policía esto rompe el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

“Además, los actores no demostraron con otros medios probatorios la imputabilidad que se puede endilgar por la muerte del señor José Adrian Grajales Flórez, a la Policía Nacional, razón por la cual las pretensiones de la demanda no esta llamada a prosperar” (fl. 119 cdno. 1).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual, luego de transcribir las declaraciones de los señores Maritza Gómez Castrillón y Jorge Hernando Cortés Ibarguen, señaló: “Por las razones expuestas considero (sic) muy respetuosamente, que esta (sic) probada la participación de los agentes de la (sic) policía en la muerte del señor JOSE ADRIAN GRAJALES FLOREZ y si en un momento dado no existe concordancia entre los proyectiles encontrados y las armas de dotación de los policiales, sin querer ser peligrosista, no podemos desestimar el hecho (sic) que existen gran cantidad de agentes de policía, (sic) que (sic) además de su arma de dotación, portan armas amparadas para su uso personal cuando no se encuentran en servicio”.

Finalmente, solicitó que se decretaran como prueba, los testimonios de los señores Jafet Gordillo Echavarría, Jhonny Fabián Montes Grajales, Fernando Ramírez, Patricia Johana Ibarra y Jhonny Fabián Yatacue Torres (fls. 121 y 122 cdno. 1).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 15 de junio de 2010³ y se admitió en esta Corporación el 6 de agosto del mismo año⁴.

³ Folio 126 cdno. 1.

⁴ Folio 131 cdno. 1.

Mediante auto de 4 de febrero de 2011, el despacho negó la solicitud de pruebas formulada por la parte actora, pues, en primer lugar, algunos de los testimonios no fueron solicitados ni decretados como prueba durante la primera instancia y, en segundo término, una de las personas que se citó como testigo tiene la condición de demandante dentro del presente proceso (fls. 142 a 144 cdno. 1).

En el traslado para alegar de conclusión, la parte demandante señaló que se debía declarar la responsabilidad patrimonial de la demandada, pues se demostró la falla en el servicio en la que incurrieron sus agentes, comoquiera que se acreditó que éstos dispararon de manera arbitraria e injustificada contra el señor José Adrián Grajales Flórez, ocasionando su muerte y causando a sus familiares perjuicios morales y materiales.

Indicó que las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos demuestran que el deceso del señor José Adrián Grajales Florez ocurrió como consecuencia de los disparos efectuados por los policías que lo perseguían y que, si bien no se demostró que el arma de fuego era de dotación oficial, lo cierto es que se acreditó que fue la policía la que le disparó.

Concluyó que se debe acceder a las pretensiones de la demanda y que se deben indemnizar los perjuicios materiales e inmateriales, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política (fls. 156 a 159 cdno. 1).

La demandada indicó que no tiene responsabilidad alguna por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez, pues, según los informes de los peritos en balística, el proyectil encontrado en el cuerpo del occiso no tiene relación alguna con las armas de fuego que utilizan sus agentes.

Señaló que no existe nexo causal entre el daño reclamado por los demandantes y su actividad, toda vez que no se demostró que el proyectil que causó la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez fue disparado con un arma de dotación oficial.

Finalmente, adujo que los testimonios que obran en el proceso no dan certeza respecto de las circunstancias en las que falleció el señor José Adrián Grajales Flórez, toda vez que ninguno de ellos "refirió estar en el momento en el que se produjo su deceso" y concluyó que se debía confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se demostró que el daño sufrido por los demandantes le sea imputable (fls. 160 a 162 cdno. 1).

El Ministerio Público guardó silencio, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 171 del cuaderno uno.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Cuestión preliminar.

La Sala advierte, en primer lugar, que el señor Jhonny Fabián Montes González carece de legitimación en la causa por activa para concurrir al proceso, toda vez que no probó su parentesco con el señor José Adrián Grajales Flórez, pues no acreditó debidamente⁵ su condición de primo hermano de la víctima directa del daño y tampoco demostró que pudiera tener la condición de tercero damnificado por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez.

Al respecto, la Sala ha señalado:

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí (sic) solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto (sic) pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal -; (sic) si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones (sic) no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho (sic) sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”⁶.

Precisado lo anterior, para resolver el asunto en estudio se desarrollará el siguiente orden conceptual: i) competencia, ii) ejercicio oportuno de la acción, iii) pruebas, iv) valoración probatoria y conclusiones, v) liquidación de perjuicios y vi) condena en costas.

1. Competencia.

⁵ Si bien en el expediente obra el registro civil de nacimiento del señor Jhonny Fabián Montes González (fl. 18 cdno. 2), lo cierto es que no se anexaron los registros civiles de nacimiento de sus padres, en los que se observen que éstos eran tíos del señor José Grajales Florez.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010 (expediente 18.456).

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$700'000.000, solicitada en favor de la Lila Heidy Hurtado Valencia, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de la interposición del recurso (ley 446 de 1998)⁷, para que el proceso se considere de doble instancia.

2. El ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Es menester precisar que, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el presente asunto, el daño cuya indemnización se reclama ocurrió el 30 de abril de 2006⁸, de manera que el cómputo de la caducidad de la acción debe iniciarse a partir del día siguiente a esa fecha; así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 12 de febrero de 2008, puede concluirse que ésta se interpuso dentro del término previsto por la ley.

3. Pruebas

Obran en el plenario las siguientes:

1. Registro civil de defunción del señor José Adrián Grajales Flórez, expedido por la Notaría 14 de Cali (Valle), en el que se indica que éste falleció el 30 de abril de 2000, en ese municipio (fl. 12 cdno. 2).

2. Además de las pruebas aportadas al plenario con el escrito de la demanda, los actores solicitaron el traslado de los procesos penal y disciplinario que se adelantaron con ocasión de la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez (fls. 44 y 45 cdno. 2).

La mencionada prueba trasladada fue decretada por el a quo en auto de 24 de junio de 2008⁹. La Fiscalía 15 Seccional de Cali allegó al plenario copia auténtica

⁷ La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en el 2008, tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$230'750.000.

⁸ Fecha en la que falleció el señor José Adrián Grajales Flórez, según se observa en el registro civil de defunción que obra en el folio 12 del cuaderno 2.

⁹ Folios 57 a 59 cdno. 2.

del proceso penal 2006-80546 que se adelantó por el homicidio del señor José Adrián Grajales Flórez (cdno. 4) y el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali remitió el proceso disciplinario MECAL 2006-575 que se adelantó contra los policías que ejecutaron el operativo en el que resultó muerto el señor Grajales Flórez (cdno. 3).

En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, en otras ocasiones, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo¹⁰. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas 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 que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión¹¹.

Si bien es cierto que las mencionadas pruebas trasladadas fueron solicitadas única y exclusivamente por la parte demandante, lo que en principio conllevaría a que solamente se pueda valorar la prueba documental que contengan los procesos disciplinarios y penal que se adelantaron por la muerte del joven José Adrián Grajales Flórez, también es cierto que en este caso se está frente a un caso de violación grave de derechos humanos, caso en el cual la valoración probatoria debe ser más flexible dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran las víctimas en de este tipo de eventos, razón por la cual la Sala, en virtud de los principios de justicia material y de acceso a la Administración de Justicia, dará valor a la totalidad los elementos de convicción que obran en dichos procesos¹²:

En ese orden de ideas, las pruebas que se trasladan de los procesos penal y disciplinario son:

3. Historia clínica del señor José Adrián Grajales Flórez, en la que se observa que, a las 11.50 p.m. del 29 de abril de 2006, éste ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario del Valle Evaristo García, con trauma craneoencefálico severo producido por arma de fuego y que falleció a la 1:15 a.m. del día siguiente, como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio (fls. 114 a 118 cdno. 4).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789

¹² Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 28 de agosto de 2014, expediente 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32.988).

4. Copia auténtica de la Inspección técnica del cadáver del señor José Adrián Grajales Flórez, en la que se indicó:

"EL OCCISO RESPONDIÓ EN VIDA AL NOMBRE DE JOSE (sic) ADRIAN (sic) GRAJALES FLOREZ (sic) (...) EL CUAL SEGÚN INFORMACION SUMINISTRADA A LA PATRULLA DE INVESTIGACION DE HOMICIDIOS DE INDICATIVO VIDA 01 CONFORMADA POR LOS SEÑORES (...) RESULTO (sic) HERIDO EL DIA 29-04-006 A LAS 23:00 HORAS EN LA CALLE 88 ENTRE CARRERAS 7L Y 7M DEL BARRIO ALFONSO LOPEZ (sic) CUANDO SE PRESENTO (sic) UNA RIÑA ENTRE PANDILLAS DEL SECTOR DONDE OCURRIERON LOS HECHOS" (fls. 33 a 39 cdno. 3).

5. Copia auténtica de la necropsia del cadáver del señor José Adrián Grajales Flórez, en la que el Instituto Nacional de Medicina Legal –Seccional Valle del Cauca- Sede Cali señaló (se transcribe como obra en el expediente, inclusive los errores):

"OPINIÓN

"Hombre de raza mestiza-blanca, con edad de 23 años (...) **murió de una herida típica de proyectil arma de fuego que involucra cerebro**, hechos calle 88 Kras 71ym alfonso lopez el 29 de abril de 2006. muere Hospital Universitario del Valle el 30 de abril de 2006 a las 1 y 15 am. Riña entre pandillas y agresores pandilleros

"CAUSA DE MUERTE

Herida craneana por proyectil de arma de fuego bala

"DIAGNOSTICO

"Laceración cerebral

"(...)

"ANEXO DE HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.

"1.1. Orificio de entrada de forma regular, mide 08x8.8 cm, con anillo de contusión 1 mm sin tatuaje ni ahumamiento, ubicado a 5 cm del vértice y 3 cm de la línea media posterior en la región occipital izquierda.

"1.2. Sin orificio de salida, **se recupera el proyectil en tejido oseo, ubicado a 4 cm del vértice y 3 cm de la línea media posterior en la región occipital derecha.**

"1.3. Lesiones: piel, hueso, cerebro con esquirlas oseas

"1.4. **Trayectoria: atrás – adelante, inferior-superior, izquierda –derecha.**

Costras en rodilla derecha escoriaciones de 1y2 cms en supraescapular y escapular izquierda. escoriaciones de 4 y 3 cms en brazo anterior derecho y codo derecho. Vendaje en cabeza.

"(...)

"Estudio balístico: **una bala recuperada**, se enviará posteriormente" (fls. 35 a 40 cdno. 4) (resalta la Sala).

6. Dictamen DSO-LBA-0561 de 2 de junio de 2006 del Grupo de Física Forense - laboratorio de Balística- del Instituto Nacional de Medicina Legal –Regional Suroccidente- en el que se consignó (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

"ELEMENTO RECIBIDO

-Un (1) proyectil

“(…)

“DESCRIPCIÓN DEL ELEMENTO RELACIONADO EN EL ESTUDIO

“1.1. PROYECTIL

CONSTITUCIÓN : Plomo
TIPO : Sin recubrimiento
COLOR : Gris
LONGITUD : 06.15 mm
FORMA : Cilíndrico irregular
CALIBRE : 38

HUELLAS DEJADAS POR EL ÁNIMA: Presenta (4) estrías, cuatro (4) macizos visibles con inclinación derecha.

DEFORMACIONES ALTERNAS : Presenta pérdida de material representada en la nariz y parte del cuerpo, se observa hundimiento y bordes irregulares.

ADHERENCIAS : Partículas de sangre.

“(…)

“4. CONCLUSION

“4.1. El proyectil perteneció al conjunto de un cartucho calibre 38.

“4.2. Así mismo, el proyectil sirvió como unidad de carga en un arma tipo revolver, encontrando las marcas: Smith & Wesson y Ruger; entre otros de similar calibre” (fls. 51 a 53 cdno. 4).

7. Oficio 184 de 16 de agosto de 2007, mediante el cual el Comandante del Escuadrón Antidisturbios de la Policía Metropolitana de Cali le informó a la Fiscalía Seccional 15 lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

“... de la manera más atenta me permito informar a ese despacho que los señores patrulleros relacionados a continuación se encontraban el día 29/04/07 prestando su servicio en la Estación de Policía Alfonso López, de igual forma me permito informar el tipo de armamento que cada uno portaba con su numeración

Apellidos y Nombre	Tipo de arma	No. Arma
MENESES BURBANO CRISTIAN	Revolver	AAV5237
OCAMPO GODOY JUAN CARLOS	Revolver	AAV1113
OCAMPO HERRERA ELKIN NORBEY	Revolver	AAV0259
OLIVA BENAVIDES LUIS E	Revolver	ABF5210
PALACIOS SUAREZ EDWIN	Revolver	6D51510
ROSETO RAMIREZ LUIS	Revolver	6D88845
VALLEJO ROSETO GABRIEL	Revolver	AAV5091
ANGOLA CANCHIMBO JUAN C.	Revolver	D57412
BERNATE AMORTEGUI JHON	Revolver	AAV2086
GARCIA DIAZ KEVIN	Revolver	ABF5486
JARAMILLO BOLAÑOS ALVARO	Revolver	6D88959”

(fl. 161 cdno. 4).

8. Entrevista de la Fiscalía en la que el señor Jafet Gordillo Echavarría, quien conducía la motocicleta en la que se movilizaba el señor José Adrián Grajales Flórez en el momento que resultó herido, señaló (se transcribe como obra en el expediente):

“PREGUNTADO: Informe todo lo que usted conozca de los hechos sucedidos el 29 de abril de 2006, donde JOSE ADRIAN GRAJALES FLOREZ. CONTESTO: La hora

exacta no la se, pero es de diez a once de la noche, íbamos en una moto, estábamos todos los amigos reunidos en Alfonso López, salimos a comer fritanga y **al salir de la cuadra nos encontramos con la policía, íbamos volteando y oímos unos disparos, cuando oímos los disparos nos asustamos y aceleramos, yo iba manejando la moto comenzamos a disparar y yo aceleré más, y como a las dos cuadras le pegan el tiro a ADRIAN, y cuando paramos porque el se cae de la moto, ahí la policía lo recoge y se lo lleva al hospital**, a mi no me dijeron nada. PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento por qué la policía les disparaba a usted y a ADRIAN? CONTESTO: La policía me anda buscando a mi, porque yo soy el único festigo, en López la gente dice eso, **no entiendo yo porque nos disparaban (...)** PREGUNTADO: Cuantos policías les disparaban y si conoce los nombres. CONTESTO: El número de la patrulla es 269 de la estación de Alfonso López, en la patrulla iban diez de ellos nada más dicen que dispararon cuatro. PREGUNTADO: Usted y su amigo ADRIAN estaban armados. CONTESTO: **No llevábamos armas (...)** PREGUNTADO: Usted y el señor ADRIAN habían tenido problemas con agentes de la policía. CONTESTO; No, seguro nos vieron de parrillero y por eso fue nos dispararon (...) PREGUNTADO: A qué banda pertenecía el señor ADRIAN. CONTESTO: No, si él trabajaba se iba a las seis y llegaba a la siete de la noche, y llegaba y se iba para su casa. PREGUNTADO: Se tiene noticia que él era el líder de la banda los adrianos. Que sabe al respecto. No, eso es mentira, es un pelao juicioso. PREGUNTADO: Usted vio cuando los policías disparaban hacia usted y ADRIAN. CONTESTO: **yo no miraba hacia atrás porque iba manejando, pero ellos nos iban siguiendo.** PREGUNTADO: Usted está seguro que quienes le dispararon al joven ADRIAN son policías. CONTESTO: **Claro.** PREGUNTADO: En el informe ejecutivo se habla que todo se suscitó por una riña entre pandillas, los adrianos y los cagaos. Que tiene que decir al respecto. CONTESTO: **Eso es falso, mucha gente vio cuando nos venían disparando, en ese momento no estábamos peleando con ninguna banda ni nada, y esa es una banda de lejos de donde estábamos, y no tenemos problemas con esa banda"** (fls. 15 y 16 cdno. 4) (resalta la Sala).

9. Entrevista de la Fiscalía en la que el señor Yonny Fabian Yatacúe Torres manifestó (se transcribe tal como obra en el expediente):

"DIA DE LOS HECHOS NO RECUERDO EXACTAMENTE EL DIA, PERO ERAN MAS O MENOS LAS 7 A 8 DE LA NOCHE YO ENCONTRABA EN EL BILLAR DE LA 81 CON 7 ALGO; ESTABAMOS VARIOS AMIGOS CHARLANDO FUERA DEL BILLAR, CUANDO ESCUCHAMOS EL PRIMER TIRO, **VOLTEO A MIRAR Y VIENE UNA MOTO EN LA QUE SE ENCUENTRA ADRIAN QUE VIENE EN LA PARTE DE ATRÁS, PERO NO ME DI CUENTA QUIEN LA CONDUCIA, ESTA MOTO IBA RAPIDO Y DETRÁS DE ELLOS VENIA UNA CAMIONETA DE LA POLICIA PERSIGUIENDOLOS**, EN ELLA VENIAN COMO 4 POLICIAS ATRAS Y CUATRO ADELANTE. **HACEN COMO TRES O CUATRO DISPAROS DE ADVERTENCIA PARA QUE LA MOTO PARARA PERO NO LO HICIERON, ENTONCES ES CUANDO OBSERVO COMO UNO DE LOS POLICIAS, NO LE ALCANZO A VER EL ROSTRO, PERO UNO DE ELLOS QUE VENIA EN LA PARTE DE ATRÁS, JUSTO FRENTE A NOSOTROS SE ACOMODO LA CAMIONETA VEO CUANDO ALINEA EL ARMA CONTRA LOS DE LA MOTO; HACE DOS TIROS Y ADRIAN SE DOBLA, ADRIAN NO CAE INMEDIATAMENTE, SINO QUE CAE AL FRENTE DEL RERSTAURANTE EL 'CALIFA'** CUANDO ME ACERCO DONDE ADRIAN TODAVIA ESTABA CON VIDA, EN LA CAMIONETA IBA EL MAYOR Y APENAS VIO ESTO SE COGIO LA CABEZA COMO HACIENDO UNA EXPRESIÓN DE QUE LA HABIA CAGADO. LE DIJO A LOS PATRULLEROS QUE LEVANTARAN EL CUERPO, LO HECHARON A LA CAMIONETA Y LA GENTE COMENZÓ A GRITARLE QUE POR QUE LO HABIAN MATADO. DE AHÍ SE LO LLEVARON AL HOSPITAL Y NO SE NADA MAS (...) **EL ERA MUY CONOCIDO EN EL BARRIO, PERO NUNCA TUVO NINGUN PROBLEMA CON NADIE, NO PERTENECIA A NINGUNA BANDA DELINCUENCIAL.** SOLO QUE LE GUSTABA EL TRAGO, CUANDO TENIA PLATA O CUANDO TENIA TIEMPO, NO ERA VISIOSO, ESO ES TODO LO QUE TENGO QUE DECIR" (fl. 74 cdno. 4) (resalta la Sala).

10. Entrevista de la Fiscalía en la que el señor Daniel Núñez Rojas relató (se transcribe como obra en el expediente):

"El día de los hechos me encontraba en el billar, estaba jugando con un amigo, era entre las 10:00 y 10:30 pm escucho dos disparos, salgo del billar, veo dos

motos, uno viene saliendo de la cuadra mia y la otra o sea la primera se abre al lado izquierdo porque es un señor que vive en esa cuadra, en la segunda moto viene adrian, cuando se escuchan los disparos aceleraron; 'debo aclarar que como a las 8:00 pm y 8.30 pm los vi por mi cuadra con unos amigos, pero no se si se quedaron ahí'; continuo con mi relato observo una patrulla, una camioneta en la que en la parte de atrás vienen como siete personas, **veo cuando uno de los policías alinea y disparan entonces Adrian se dobla, pero no se cae siguen en la moto y en ese momento siguen disparando**, es cuando yo me voy y hasta ahí vi, eso es todo lo que me consta (...) Adrian le gustaba tomar, no pertenecía a ninguna pandilla" (fl. 76 cdno. 4) (resalta la Sala).

11. Entrevista de la Fiscalía en la que la señora Patricia Johana Ibarra señaló (se transcribe como obra en el expediente):

"El día de los hechos me encontraba en el restaurante 'Califa' donde laboro a eso de las 10:30 pm oímos unos disparos como 3 o 2 escuche; me quede parada mirando que pasaba veo cuando que era la policía la que disparaba a una moto y veo cuando Adrian cae de la moto frente al restaurante, cayo la policía lo recogio, lo levanto y se lo llevaron para el hospital, la moto donde iba Adrian siguió, no se quien iba manejando la moto, los policías venían en una camioneta y eran como o se a no se decir cuentos pero eran varios, **no vi quien disparo pero estoy segura que fue la policía porque detrás de Adrian no venían sino ellos**, hace 10 años conozco Adrian, era trabajador, juicioso nunca pertenecía a una banda delincencial" (fl. 78 cdno. 4) (resalta la Sala).

Al respecto, es importante señalar que, la Sala apreciará dichas entrevistas como indicios, toda vez que éstas narran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el deceso del señor José Adrián Grajales Flórez y las valorará en conjunto con todo el acervo probatorio¹³.

12. Informe del laboratorio de balística del Instituto Nacional de Medicina Legal –Regional Suroccidente-, en el que, respecto de las armas aportadas por la Policía Nacional para su análisis, se indicó (se transcribe como obra en el expediente, inclusive con los errores):

"ELEMENTOS RECIBIDOS

-un (1) revolver smith & wesson .38 SPL N. 6D88601
-un (1) revolver smith & wesson .38 SPL N. D14497
-Un (1) revolver smith & wesson .38 SPL N. c620630
-Un (1) proyectil del dictamen BAL06-0561.

"(...)

"5. CONCLUSIONES:

"5.1. Las características de cada elemento se consignan en los acápites antes mencionados.

"5.2. Las armas motivo de este estudio fueron recepcionadas en este Laboratorio con tenues residuos de disparo, los cuales se corroboran de forma física y química, respectivamente. Igual es de aclarar que los tenues residuos de disparo en los cañones de las armas motivo de este estudio son debido a trazas compatibles del paso del tiempo en disparos no recientes.

"5.2. Así mismo, las armas son aptas para ejercer el llamado proceso de disparo de forma mecánica como se indica en el acápite estado de funcionamiento.

¹³En ese sentido se pronunció la Sala en sentencia de 27 de abril de 2006, expediente 40.253.

“5.3. Dado el resultado del análisis en el microscopio de comparación el proyectil evidencia determinado en el dictamen BAL06-0561, a pesar de mostrar igual número (cinco), de estrías y macizos identidad general- con relación a las transferencias macro rayaduras de los cañones de las tres (3) armas tipos revolver motivo de este informe técnico; **no presenta este continuidad de micro rayaduras con relación a los cañones de mentadas armas de fuego, es decir, no muestra un procedencia de identidad particular con las tres (3) armas en mención**” (fls. 134 a 139 cdno. 4) (resalta la Sala).

13. Informe FOJ-13 de 12 de septiembre de 2007, en el que el balístico Forense del C.T.I señaló:

“1. ELEMENTOS A PERITAR

“-Once revólveres marca smith & wesson calibre 38 especial identificados con los números 6D88959, ABF5486, AAV2086, AAV1113, 6D88845, 6D51510, AAV5237, AAV0259, AAV5091, D57412, ABF5710

“- Un proyectil recuperado al occiso José Adrián Garjales Morales (sic)

“(…)

“7. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

“- **No fue posible establecer el nexo de causalidad entre los revólveres marca smith & wesson identificados con los números 6D88959, ABF5486, AAV2086, AAV1113, 6D88845, 6D51510, AAV5237, AAV0259, AAV5091, D57412, ABF5710 y el proyectil extraído del cuerpo del occiso José Adrián Grajales Morales (sic), debido a que este no posee zonas aptas ni suficiente macrorayado para un análisis comparativo**” (fls. 164 a 167 cdno. 4) (resalta la Sala).

14. Minuta de vigilancia 135 de la Estación de Policía Alfonso López, en la que se observa la siguiente anotación del 29 de abril de 2006 (se transcribe como obra en el expediente, inclusive los errores):

“23:00 A la hora es trasladado al hospital Joaquín Paz Borrero el sujeto Jose Adrian Grajales Florez indocumentado quien es reconocido como el jefe de la banda los Adrianos que opera en el sector del Jarillon se recoge en la Kra 81 con calle 7 E presentaba una herida en la cabeza al parecer producida con arma de fuego producto del enfrentamiento entre pandillas los Adrianos y los Cagaos del mismo enfrentamiento también fue trasladado el joven Breiner Pizarro Holguin perteneciente a la Banda los cagaos quien presentaba una herida con arma de fuego a la altura del pomulo se deja constancia que se recogen 3 vainillas de las armas disparadas por los policiales por cuanto por parte de los familiares se hacían sindicaciones a la policía de la muerte de Alias Adrian. Conocieron del caso la patrulla 7 4 y verde 7” (fl.56 cdno. 3).

15. Declaración del Mayor Eduardo Gómez Escamilla, quien, respecto del operativo policial de 29 de abril de 2006, señaló (se transcribe como obra en el expediente, inclusive con los errores):

“Ese día la central reporto que en el sector del jarillon de López había enfrentamientos entre las pandillas que operan en el lugar, yo me encontraba cerca y me diriji a apoyar las patrullas del sector, cuando llegue al lugar de los hechos habia enfrentamientos y se escuchaba los disparos de los bandidos que se refugiaban en las casas y huian al ver la presencia policial, observé dos motocicletas que emprendían huida del lugar de los enfrentamientos con sus ocupantes armados tratamos de pararlas pero estas saltaron un sardinel y se alejaron del lugar, cuando saltaron el sardinel uno de los parrilleros se cayo de la motocicleta fuimos y lo recogimos lo trasladamos hasta el hospital por que

presentaba una herida en la cabeza parte trasera, pensé que se la había ocasionado con la caída o que venía herido de los enfrentamientos que sostenía con la banda agresora para impedir la fuga de la motocicleta en mención **realicé personalmente dos disparos al aire y escuche que los Patrulleros del ESMAD que iban conmigo en la camioneta en la parte del platón también dispararon** el que iba en la primera motocicleta solo disparo hacia nosotros y emprendió la huida el otro motociclista cuando se cayo el parrillero acelero mas la moto se escapo del lugar portando también arma de fuego, posteriormente a estos hechos llegaron mas heridos al hospital y sindicaban a la pandilla de los Adrianos encabezada por ADRIAN GRAJALES FLOREZ que había sido el causante de los heridos, algunos familiares del bandido ADRIAN jefe de la banda argumentaron que la policía era la que lo había herido por tal motivo y para mayor esclarecimiento a los hechos recogí el armamento de los Patrulleros que andaban conmigo y envale las vainillas que habian sido disparadas relacionando los patrulleros de cada uno de ellas y las envíe al Comando Operativo para posteriores investigaciones (...) PREGUNTADO: Dice usted que observó dos motocicletas, estas motocicletas de que lugar salieron y hacia que lugar emprendieron la huida en el momento de notar la presencia policial. CONTESTO: Salían del Jarillón del lugar donde estaban los enfrentamientos y emprendían la huida hacia la avenida ciudad de Cali. PREGUNTADO. A que distancia les disparaba hacia ustedes el que se movilizaba solo en la motocicleta. CONTESTO. Como a unos 80 metros (...) PREGUNTADO: Recuerda usted que clase de armamento portaba el personal del ESMAD, que viajaba con usted ese día. CONTESTO. **Ellos siempre utilizan revólver 38 largo**, además en la minuta de guardia aparece la clase y número de arma" (fls. 97 y 98 cdno. 3) (resalta la Sala).

16. Sobre los mismos hechos, el patrullero Diego Fernando Toro Castañeda manifestó (se transcribe como obra en el expediente, inclusive con los errores):

"NO recuerdo el lugar exacto donde nos encontrábamos, cuando mi Mayor GOMEZ ESCAMILLA Comandante de estación manifestó que la central había manifestado un 9-11 carlos (Disparos), en el sector del farillón, cuando íbamos a ese sector en una esquina, allí a una cuadra bajando el farillón se escuchaban los disparos que la central reporto e inmediatamente salían de ese sector dos motos una de las cuales la primera paso por el frente de la patrulla saltándose un jardinel que había en el lugar, donde el parrillero de esa moto realizó un disparo hacia la patrulla retirándose del lugar pasando la segunda motocicleta por le lado de la patrulla, en ese momento mi Mayor GOMEZ realizo unos disparos y la moto siguió su curso normal, en ese momento cuando mi mayor realizo varios disparos, yo accione mi arma hacia el aire, ya que en la parte de arriba del farillón lugar donde salieron las motocicletas se encontraban disparando hacia la esquina donde nos encontrábamos, la segunda motocicleta siguió derecho y como a una cuadra del lugar donde nos encontrábamos estacionados el parrillero de esta moto se cayo de la misma y el conductor siguió derecho, cuando este cayo la patrulla se traslado inmediatamente hacia esa esquina, donde recogimos al Parrillero que se había caído y lo llevamos inmediatamente al hospital (...) PREGUNTADO. Diga al despacho si cuando usted llegó al lugar de los hechos disparo su arma de fuego, en caso afirmativo, por que lo hizo. CONTESTO. Si la accione, porque del lado del farillón estaban disparando hacia la esquina en el lugar donde nos encontrábamos PREGUNTADO. A que distancia se encontraba usted cuando accionó su arma de fuego, manifestándonos además si cuando accionó esta el señor JOSE ADRIAN GRAJALES se movilizaba en la motocicleta y quien posteriormente cayera de la misma cuando fue herido o si se encontraba tirado en el suelo, que tiene que decir al respecto. CONTESTO. La distancia no la recuerdo, pero cuando yo dispare la moto se encontraba circulando, ya desde la parte alta del farillón no seguían disparando (...) PREGUNTADO. Diga al despacho si al momento de accionar su arma de fuego a parte de usted, que otro uniformado acciono su arma. CONTESTO: Que recuerde y que se encontrara cera o presente en el lugar de los hechos mi Mayor GOMEZ, en ese momento no me acuerdo quienes dispararon, solamente enterándome posteriormente en la estación quienes lo habían hecho, cuando mi Mayor, pregunto. PREGUNTADO. Diga al despacho si usted tiene conocimiento que manejar imprudentemente las armas de fuego es falta grave y este se encuentra estipulada en el Decreto 1798/00. CONTESTO. No recuerdo tener Conocimiento y no considero imprudente que al haber accionado mi arma, sea una falta ya que en ese momento se encontraban disparándonos de la parte alta del farillón (...) en el momento que

mi Mayor GOMEZ nos pregunta en la estación, quienes habían disparado mi mayor nos pidió las vainillas, de los que habíamos disparado, guardándolas en su bolsillo y el se quedó con estas" (fls. 133 y 134 cdno. 3).

17. Al respecto, el patrullero Jesús Adalberto Portilla Bravo indicó (se transcribe como obra en el expediente):

"Nos encontrábamos realizando una requisita a unos jóvenes, cuando por orden de mi mayor, nos manifestó que nos subiéramos a la camioneta para cubrir un llamado a la central por unos disparos los cuales se estaban realizando por los lados del farillón, cuando llegamos al sitio del conflicto donde se encontraban en el lugar varias personas, las cuales pertenecían a dos bandas del sector, hacia los lados del farillón, donde en ese momento salieron dos motocicletas del lugar, en la cual una pasa por el frente del lugar donde nos encontrábamos, al pasarnos unos metros para y nos realiza unos disparos, la otra moto sigue su trayectoria y a unos setenta o cien metros aproximadamente se cae el parrillero de la moto; la cual nosotros nos dirigimos al lugar y lo levantamos, llevándolo inmediatamente al hospital, donde también llega otra persona herida por arma de fuego al parecer procedente de la balacera o intercambio de disparos que había entre pandillas (...) PREGUNTADO. Diga al despacho si cuando usted llegó al lugar de los hechos disparo su arma de fuego, en caso afirmativo, por que lo hizo. CONTESTO. **Si lo hice y lo hice para dispersar a las personas que se encontraban disparando en el lado del farillón**, ya que nosotros no llegamos exactamente al lugar, solamente quedándonos a unos ochenta o cien metros aproximadamente (...) **yo accioné el arma en el momento de llegar al lugar, después de que pasan las motocicletas, es donde el señor ADRIAN se cae de la motocicleta**, no recordando exactamente a que distancia me encontraba. PREGUNTADO. Diga al despacho si usted efectuó un procedimiento policial donde al parecer se transportaban dos sujetos en una motocicleta y uno de estos fuera herido con arma de fuego y se provocara su desistimiento. CONTESTO. Sujeto cuando cayo de la motocicleta se llevó al Hospital y **el otro emprendió la huida dejando a su compañero tirado** (...) PREGUNTADO. Diga al despacho si al momento de accionar su arma de fuego a parte de usted, que otro uniformado acciono su arma. CONTESTO. **A parte de mi fue mi Mayor GOMEZ ESCAMILLA EDUARDO y los compañeros quienes manifestaron que habían disparado mas no los observe, ya que todo fue muy rápido y habían disparos por todos lados**" (fls. 135 y 136 cdno. 3) (resalta la Sala).

18. Sobre el particular, el patrullero Mario Andrés Santander Benavides relató:

"...Saliendo ese día a patrullar en diferentes lugares del sector , cuando ya era tarde y sucedieron unos hechos no recordando la hora exactamente, cuando la central se encontraba reportando un caso de 9-11 Carlos, disparos no recuerdo el lugar, acudiendo al lugar observando que se encontraban disparando desde varios sectores, procediendo entonces a tratar de esconderme, cuando en ese momento observé una motocicleta donde mas adelante el ciudadano paro y nos disparo, escuchando que adelante mi Mayor GOMEZ ESCAMILLA empezó a dispara, escuchando nuevamente que empezaron a disparar en diferentes partes del sector y no se podía observar exactamente ya que era una parte muy oscura, realizando un disparo al aire, pasando al cabo de unos instantes recogimos a un muchacho que se encontraba tirado, el cual se había caído de la moto, trasladándolo con el mayor a recogerlo subiéndolo en la camioneta y trasladándolo al hospital mas cercano (...) Con el señor ADRIAN no se efectuó ningún procedimiento, lo que se hizo solamente fue recogerlo del lugar el cual estaba tirado y llevarlo hasta el hospital. No es mas. PREGUNTADO. Diga al despacho si cuando usted llegó al lugar de los hechos disparo su arma de fuego, en caso afirmativo, por que lo hizo. CONTESTO. Si accioné mi arma de fuego, porque sentí que mi integridad física se encontraba en peligro, entonces lo que hice fue accionar mi arma al aire, para tratar de disuadir a las personas que yo sentía me estaban disparando, no es mas (...) lo único que me acuerdo, que no se a cuanta distancia me encontraba y como yo me agache entonces yo no pude ver que sitio salió el señor JOSE ADRIAN, recordando además que lo único que se hizo fue recogerlo y llevarlo al hospital" (fls. 138 y 139 cdno. 3).

19. A su vez, el patrullero Sandro Ariza Ayala manifestó:

“Recuerdo que la central nos reporta unos disparos en la calle 72B con carrera 7D, el cual estábamos cerca de unas cinco o seis cuadras, llegamos al lugar de los hechos nadie comentaba nada, todo estaba normal, le preguntamos a la ciudadanía que si habían escuchado disparos, nos contestaron que no escucharon nada, le dimos varias vueltas la central nos reporta que en el Jarillón de López eran los disparos, nos dirigimos hacia haya y al llegar al sitio preguntamos sobre la misma situación , la ciudadanía nos dice que habían dos motocicletas cada uno con parrillero hombre, que entre pandillas se dispararon, la de los Cagaos que son los del Jarillón y los que iban en la motocicleta eran los de los Adrianos, los de los Adrianos llegaron hasta el Jarillón y les dispararon a los de los Cagaos, estos respondieron, la gente gritaba que había un herido, nosotros nos bajamos del jarillón y bajamos a la calle 81 y seguimos hasta la estación, llegamos hasta la carrera 7E y preguntamos a unas personas que si habían escuchado disparos o si habían visto una motocicleta, la gente nos comenta que el vehículo de la policía iba detrás de una motocicleta, el hecho había pasado hace rato, en ese momento la central nos envía al hospital (...) al otro día supimos que era ADRIAN, que se había caído de la motocicleta, quien era el jefe de la pandilla de los Adrianos, eso fue lo que la gente nos comentó, e incluso que iba manejando la motocicleta era alias Roba mil amigo de Adrián, esta Roba mil ha disparado en varias veces a las patrullas, por que estaba ofendido por le habían matado a su amigo (...) PREGUNTADO: Díganos si en el hospital había otro herido por estas mismas circunstancias. CONTESTO. Realmente no me acuerdo” (fl. 78 y 79 cdno. 3).

20. Declaración del señor Daniel Núñez Rojas, quien ante el Grupo de Control Disciplinario de la Policía, señaló (se transcribe como obra en el expediente):

“Ese sábado estaba jugando billar, en el momento, que escuché los tiros, yo Salí a ver que era lo que pasaba y era la patrulla, que venía haciendo tiros, ya después me enteré que era el pelao. PREGUNTADO. Diga al despacho si en el lugar, se estaba presentando alguna pelea entre pandillas, manifestando además en que lugar exactamente se estaba iniciando la misma. CONTESTO. **No, allí no había nada.** PREGUNTADO. Ya que usted manifiesta que la policía se encontraba persiguiendo al señor JOSE ADRIAN GRAJALES, este se encontraba disparando contra los uniformados. CONTESTO. No, en ningún momento (...) PREGUNTADO. Ya que usted manifiesta que los uniformados se encontraban persiguiendo al señor JOSE ADRIAN GRAJALES FLOREZ, usted observó si algún uniformado estaba disparando, en caso afirmativo cuantos observó y en que posición se encontraban. CONTESTO. **Yo observe uno que estaba disparando hacia arriba y otro momento en dirección hacia el pelao** (...) PREGUNTADO. Diga al despacho si usted conocía o distinguía al señor JOSE ADRIAN. CONTESTO. Si, porque era un amigo del sector (...) el trabajaba. PREGUNTADO. Diga al Despacho si el señor JOSE ADRIAN GRAJALES era el jefe de una pandilla del sector. CONTESTO. No. PREGUNTADO. diga al despacho si usted observó si algún miembro de la institución al momento que se encontraba persiguiendo al señor JOSE ADRIAN GRAJALES acciono su arma de fuego, en caso afirmativo en que posición se encontraba y si sabe su nombre o lo distingue. CONTESTO. **NO, solo observe al policía que iba encima de la camioneta el cual fue el que disparo**” (fls. 151 y 152 cdno. 3) (resalta la Sala).

21. Sobre los mismos hechos, la señora Patricia Jhoana Ibarra señaló (se transcribe como obra en el expediente):

“Me encontraba trabajando, cuando yo lo vi que cayo y venían los policías persiguiéndolo echando bala al aire, de allí no se mas. PREGUNTADO. Diga al despacho si en el lugar, se estaba presentando alguna pelea entre pandillas, manifestando además en que lugar se estaba iniciando la misma. CONTESTO. **No, no había nada** (...) PREGUNTADO. Diga al despacho si en el lugar al momento de llegar la policía se estaban escuchando disparos, especificándonos además en que dirección si hacia la patrulla que se encontraba en el lugar o a las personas que se encontraban presentes. CONTESTO. Lo que observe que ellos venían disparando, pero la patrulla cuando llegó se lo llevó, pero no estaban disparando

de allí no se más. PREGUNTADO. Diga al despacho si usted observó si el señor JOSE ARIAN GRAJALES se encontraba herido o lesionado, especificándonos además en que parte del cuerpo. CONTESTO. Observe que le salía sangre de la cabeza (...) **pues lo que dije que los policías venían disparando** (...) PREGUNTADO. Diga AL despacho si el señor JOSE ADRIAN GRAJALES era el jefe de una Pandilla del sector. CONTESTO. **No, que yo me de cuenta no**" (fls. 147 a 149 cdno. 3) (resalta la Sala)

22. Auto de 2 de noviembre de 2006, mediante el cual el Jefe del Grupo Control Interno Disciplinario de la Policía abrió investigación disciplinaria contra tres de los patrulleros que para la época de los hechos pertenecían al grupo ESMAD y apoyaron el operativo realizado por la estación de policía Alfonso López (fls. 153 a 161 cdno. 3).

23. Oficio de 30 de abril de 2006, en el que el Comandante de la Estación de Policía Alfonso López le informó al Subcomandante Operativo de la Policía Metropolitana de Cali, lo siguiente:

"... el día 29/04/06 siendo las 24:00 horas se presentó (sic) el fallecimiento del sujeto JOSE ADRIAN GRAJALES FLOREZ, quien era considerado con el jefe de la Banda (sic) 'LOS ADRIANOS' que operaba en el sector del jarillón del Barrio Alfonso López.

"Los hechos ocurrieron en la calle 81 entre carreras 7C & 7D, cuando se produjo un enfrentamiento entre la Banda (sic) los 'Adrianos' y la Banda (sic) de los 'Cagaos' donde resultó también lesionado con arma de fuego el sujeto BREINER PIZARRO HOLGUIN, trasladado al hospital Joaquín Paz Borrero y dado de alta horas después.

"Para controlar la situación acudimos al lugar del enfrentamiento con el personal del ESMAD y la Patrulla del Cuadrante, se realizaron algunos disparos para disuadir a los delincuentes, quienes emprendieron la huida a pie y en motocicletas, luego se trasladó (sic) a dos de los heridos al hospital Joaquín Paz Borrero, allí llegaron los familiares del primero de los nombrados, argumentando que la policía le había ocasionado la muerte a JOSE ADRIAN GRAJALES FLOREZ (sic), motivo por el cual procedí a verificar el armamento de los policiales donde 3 de los patrulleros adscritos al ESMAD, (sic) manifestaron que ellos habían realizado cada unos (sic) un disparo al aire para evitar que se fugaran los bandidos que se movilizaban en las motocicletas" (fls. 184 a 185 cdno. 3).

24. Proveído de 23 de noviembre de 2007, mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional archivó definitivamente la investigación disciplinaria que se adelantó contra los patrulleros implicados en el homicidio del señor José Adrián Grajales Flórez. En el mencionado auto se indicó (se transcribe tal como obra en el expediente, incluso los errores):

"... la fiscalía General quiso ir mas halla de los resultados obtenidos en el anterior dictamen y no solo expuso el anterior arma mento sino la totalidad de los elementos bélicos del estado utilizados y comprometidos en el servicio de apoyo a la Estación de Policía Alfonso López por parte del Escuadron Móvil Anti Disturbios de la Mecal, según el contenido del INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO EPJ-13 (...) donde se relacionan un total de once armas de fuego como son los Revólveres (...) Siendo esta nueva favorable para defensa de los disciplinados, por cuanto en su acápite de interpretación de resultados, se ha certificado que no fue posible establecer un nexo de causalidad entre estos revólveres y el proyectil extraído del cuerpo del occiso JOSE ADRIAN GRAJALES MORALES

"Así las cosas, no existe certeza de que las lesiones sufridas en la corporeidad de ADRIAN GRAJALES hallan sido ocasionadas por alguno de los aquí investigados, posiblemente las mismas las produjo otro hecho por fuera de la órbita policial en el lapso del enfrentamiento acaecido para la fecha de los hechos por los dos reconocidos grupos delincuenciales acentuados en el sector del Jarillón del Barrio

Alfonso López de la Ciudad de Cali, a eso de las 23:00 horas del 20 de abril de 2006. Y que la presencia de estos funcionarios de la policía se debió al cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales para lo cual la policía Nacional a sido instituida de acuerdo a lo consagrado en el DECRETO 1355, CODIGÓ NACIONAL DE POLICÍA ...

"Por lo anterior este funcionario con competencia, en cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, ordenará el archivo definitivo de la presente actuación, toda vez que frente a lo expuesto por la ofendida en su queja como lo esgrimido por los aquí investigados en armonía con otras piezas procesales genero la certeza de que el proyectil extraído del cuerpo del occiso JOSE ADRIAN GRAJALES, no fue arrojado por alguna de las armas portadas por los aquí encartados para la fecha en comento" (fls. 293 a 295 cdno. 3).

4. Valoración probatoria y conclusiones

Comoquiera que en el plenario existen dos versiones respecto de la forma como ocurrió el deceso del señor José Adrián Grajales Flórez, pues, de un lado, la demandada sostiene que éste falleció durante un enfrentamiento de pandillas que se presentó en la barrio Alfonso López y, por otra parte, la demandante afirma que en el lugar de los hechos no hubo enfrentamiento alguno y que el deceso de la víctima fue causado por agentes de policía, la Sala, con base en las pruebas transcritas y a partir de indicios concretos, procederá a establecer si el daño causado a los demandantes es o no jurídicamente imputable a la entidad demandada.

Sobre la prueba indiciaria, el Consejo de Estado ha señalado:

"En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica..."¹⁴.

En otras oportunidades indicó:

"Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer.

"Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto"¹⁵.

¹⁴ Sentencia de enero 18 de 2012, expediente: 68001-23-15-000-1995-11029-01(21196).

¹⁵ Sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente (17993) y sentencia de junio 13 de 2013, expediente 05001-23-31-000-1995-00998-01(25180).

Pues bien, en el caso bajo estudio, como hechos conocidos o indicadores, la Sala encuentra los siguientes:

1. En horas de la noche del 29 de abril de 2006, en instantes en que agentes de la Policía Nacional realizaban un operativo oficial en el barrio Alfonso López, aparecieron dos motocicletas y, si bien no se pudo establecer quiénes se movilizaban en éstas, lo cierto es que se demostró que en una de ellas se transportaban los señores Jafet Gordillo Echavarría (como conductor) y José Adrián Grajales Flórez (como pasajero).

2. Los agentes de policía inician una persecución contra los motociclistas y, durante la misma, algunos de ellos realizan varios disparos.

3. En instantes en que eran perseguidos por la policía, el señor José Adrián Grajales Flórez recibió un disparo en la parte posterior de su cabeza, cayó de la motocicleta y fue auxiliado por los agentes de policía, quienes lo trasladaron al centro médico más cercano.

4. En la madrugada del 30 de abril de 2006, el señor José Adrián Grajales Flórez falleció, como consecuencia de la lesión que sufrió con arma de fuego unas pocas horas antes.

Los mencionados hechos y las pruebas transcritas le permiten a la Sala inferir que el señor José Adrián Grajales Flórez falleció el 30 de abril de 2006, como consecuencia del disparo que recibió en la parte posterior de su cabeza, durante un operativo policial efectuado por agentes de la estación de policía Alfonso López y el Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Metropolitana de Cali.

Si bien los agentes de policía que participaron en el operativo oficial señalaron que en el lugar de los hechos hubo una riña entre pandillas del sector, que fueron atacados con arma de fuego, que no dispararon contra el señor José Adrián Grajales Flórez y que éste era el líder de una banda, lo cierto es que dichas afirmaciones fueron controvertidas por otros medios de prueba que obran en el proceso, pues varios de los testigos presenciales de los hechos señalaron de manera unánime y consecuente que: i) en la noche del 29 de abril de 2006 no hubo enfrentamiento alguno de pandillas en el barrio Alfonso López, ii) que los agentes de policía eran los únicos que perseguían la motocicleta en la que se transportaban José Adrián Grajales Flórez y Jafet Gordillo Echavarría y que los policías eran los únicos que disparaban, iii) que observaron cuando uno de los policías disparó contra una de las motocicletas y que de ella cayó José Adrián Grajales Flórez y iv) que el occiso no era el líder de ninguna banda delincencial.

Como quiera que la demandada edifica su defensa en los dictámenes realizados por el Laboratorio de Balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y el balístico forense del C.T.I. y el a quo se basó en dichas pruebas técnicas para señalar que la demandada no tenía responsabilidad alguna por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez, la Sala analizará dichos dictámenes para establecer si, efectivamente, éstos demuestran que el proyectil que causó la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez no fue disparado con alguna de las armas oficiales que fueron objeto de estudio.

Sobre el particular, es necesario advertir que, a pesar de que los dictámenes se realizaron sobre el proyectil que se encontró en el cadáver del señor José Adrián Grajales Flórez, cada uno de los informes se hizo respecto de armas distintas, pues, mientras que el del Instituto Nacional de Medicina legal utilizó los revólveres Smith & Wesson calibre 38 SPL 6D88601, D14497 y C620630, por su parte, el balístico forense del C.T.I. (Informe FOJ-13) empleó los revólveres Smith & Wesson calibre 38 especial, identificados con la serie 6D88959, ABF5486, AAV2086, AAV1113, 6D88845, 6D51510, AAV5237, AAV0259, AAV5091, D57412, ABF5710.

Ahora, el dictamen del Laboratorio Balístico del Instituto Nacional de Medicina Legal concluyó que el proyectil no mostraba "uniprocedencia de identidad particular" con las tres armas que se sometieron a estudio (revólveres 6D88601, D14497 y C620630). A su turno, en el informe del balístico forense del C.T.I. se indicó que no fue posible establecer "el nexo de causalidad" entre los revólveres objeto de estudio y el proyectil extraído del cuerpo del occiso "José Adrián Grajales Morales (sic) debido a que no posee zonas aptas ni suficiente microrayado para su análisis comparativo".

Así las cosas, es claro que los dictámenes referidos no demuestran con certeza, como lo consideró el a quo, que el proyectil que causó la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez no fue disparado con alguna de las armas de dotación que supuestamente se utilizaron en el operativo policial en el que se produjo el deceso de éste, pues, en primer lugar, dichos dictámenes se hicieron respecto de armas diferentes y, en segundo término, en el informe el balístico (FOJ-13), a diferencia del Instituto Nacional de Medicina Legal, no indicó que no había identidad particular entre el proyectil y las armas cotejadas, sino que, no se podía hacer el estudio comparativo entre los 11 revólveres y el referido proyectil, toda vez que éste último no tenía zonas aptas ni suficiente macrorayado para hacer un análisis comparativo.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que el informe del Balístico Forense del C.T.I. no señaló que el proyectil que causó la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez no fue disparado por alguna de las armas sometidas a estudio, sino que, por las condiciones en que se encontraba dicho proyectil, no era posible hacer un análisis

comparativo entre éste y esas once armas.

Ahora, respecto de la procedencia del disparo que causó el deceso del señor José Adrián Grajales Flórez, la Sala considera que, si bien los agentes que participaron en el operativo policial afirmaron que en el barrio Alfonso López hubo un enfrentamiento de bandas criminales y que fueron atacados con disparos desde distintos sectores de la zona del "Jarillón", lo cierto es que dichas afirmaciones solamente tienen como sustento su propio dicho y, por el contrario, existen otros medios de prueba que las desvirtúan, pues ninguno de los testigos presenciales de los hechos mencionó o hizo alusión alguna al supuesto enfrentamiento de bandas y, por el contrario, todos ellos, de manera unánime y consecuente, señalaron que los miembros de la Policía Nacional eran los únicos que disparaban y perseguían a los señores José Adrián Grajales Flórez y Jafet Gordillo Echavarría.

Bajo esta perspectiva, para la Sala existen razones suficientes para considerar que fue un agente de la policía quien realizó el disparo que causó el deceso del señor José Adrián Grajales Flórez, pues, además de lo relatado por varios de los testigos, la declaración del Mayor Eduardo Gómez Escamilla, quien comandaba el operativo oficial, coincide con lo relatado por los señores Daniel Núñez Rojas y Yonny Fabian Yatacua Torres, pues este oficial señaló que escuchó los disparos que hicieron los patrulleros del ESMAD que se transportaban con él en el platón de la camioneta y los mencionados señores indicaron que vieron cuando uno de los policías que venía en la parte de atrás de la camioneta "alíneo" su arma y disparó contra las personas que se movilizaban en la moto y que en ese momento el señor José Adrián Grajales Flórez se "dobla" y posteriormente cae de la motocicleta.

Así las cosas, la Sala considera que, con los indicios y las pruebas que obran en el plenario, está demostrado que la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez fue causada por un agente de la Policía Nacional, en actos propios del servicio y durante un operativo oficial.

En ese orden de ideas, si bien en el presente caso resultaría procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado del uso de armas de dotación oficial, advierte la Sala que, de acreditarse la ocurrencia de una falla del servicio por parte de la entidad demandada, así habrá de declararse¹⁶.

¹⁶ La Sala, de tiempo atrás ha sostenido que la falla del servicio ha sido y continua siendo en nuestro ordenamiento jurídico el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, exp. 16423, entre otras.

En efecto, la Sala en varias oportunidades ha considerado que la utilización de armas de dotación por la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona¹⁷; sin embargo, no debe perderse de vista 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 actúan de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se configura una falla del servicio que debe declararse, salvo que se logre probar la ocurrencia de una causa extraña.

Ahora, si bien esta Corporación ha considerado de antaño que la legítima defensa puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad, lo cierto es que dicha figura debe acreditarse de forma certera e incontrovertible en el proceso, pues, de no ser así, por esa vía se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo cual se desconocerían los cometidos de la fuerza pública y los organismos armados instituidos para proteger la vida y la honra de los ciudadanos.

Así las cosas, si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.

En relación con los parámetros en el uso de la fuerza estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado¹⁸:

"74. El artículo 4.1 de la Convención estipula que '*nadie 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

¹⁷ Ver, entre otras, sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente 12.053.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corteidh), caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995.

Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, (sic) 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,

"...está 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 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)".

Por su parte, el Consejo de Estado ha defendido la inviolabilidad del derecho a la vida en los términos que se transcriben a continuación¹⁹:

"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 'no 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 (...) es el único esencial porque si se viola de ninguna manera se pueden desarrollar los demás'²⁰.

"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**²¹ en tanto se trata del primer derecho y el supuesto de todos los derechos²², según lo precisó el guardián de la Constitución de esa época. (sic) 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**²³.

"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 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:

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Delegatario ZALAMEA COSTA: Alberto: Comisión primera de la ANAC, 16 de abril de 1991.

²¹ 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 de 16 de mayo de 1974).

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, sentencia de 30 de octubre de 1978, MP Luis Carlos Sáchica Aponte.

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, sentencia de 4 de agosto de 1981, MP Mario Latorre Rueda.

“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 absoluto²⁴ 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 latitudes)²⁵.

“Si se trata del fundamento de los demás derechos²⁶, o ‘el punto de arranque’ o ‘*prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos, en tanto, (sic) constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*’²⁷, 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 vida²⁸.

“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 Mundial²⁹.

“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 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

²⁴ VERGÉS RAMÍREZ, Salvador. “Derechos Humanos: Fundamentación”, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 197 y ss.

²⁵ 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).

²⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 86/99, Caso 11.589, Armando Aljandre y otros vs. Cuba, 29 de septiembre de 1999.

²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, sentencia STC 53/1985 FJ 3º .

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, sentencia de 19 de septiembre de 1999.

²⁹ Vid. DIEZ-PICAZO, Luis María: “Sistema de derechos fundamentales”, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 189 y ss. Este autor destaca que “la única excepción notable es la cláusula de *due process of law*, de las enmiendas 5ª y 14ª de la Constitución de los Estados Unidos”.

hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida ³⁰ (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 1996³¹, 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 Nacional³².

“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 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**³³ 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 (sic) una de sus concreciones más caracterizadas en el *principio de exclusividad de la fuerza pública*, previsto en el artículo 216 Superior (sic) 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 (sic) 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 prohija, 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.)³⁴ y de los derechos fundamentales, en especial la vida, sólo pueden utilizar

³⁰ Vid. NACIONES UNIDAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”, 1991, págs. 84 y ss y 110 y ss.

³¹ Revisión de constitucionalidad, sentencia C-144 de 1997.

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

³³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria.

³⁴ 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

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, 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 de aquellos que puedan ser catalogados como delincuentes.

Frente a episodios de naturaleza similar a la del presente asunto, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica, que bien vale la pena recordar, así:

“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 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 (sic) responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado.

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, expediente: 15.208).

“En numerosas oportunidades la Sala ha hecho una verdadera apología de la vida, exaltando las hermosas palabras del inoludado TÓMAS 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, (sic) 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”³⁵.

Ahora bien, lo anterior no significa que, en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana hay 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 ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación o la posible agresión.

Bajo esta perspectiva, si bien en el informe de la policía y en la minuta de vigilancia de la estación de policía Alfonso López se indicó que José Adrián Grajales Flórez era el jefe de una banda delincencial y que falleció durante un enfrentamiento con la pandilla de “los cagaos”, lo cierto es que, luego de valorar en conjunto el material probatorio que obra en el proceso, la Sala encuentra acreditados otros sucesos que desvirtúan las afirmaciones y los acontecimientos narrados en los

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10.138.

mencionados documentos, los cuales -vale la pena decirlo- fueron elaborados por los mismos agentes que participaron en el operativo policial en el que resultó muerto el mencionado señor.

Asimismo, es importante destacar que no existe elemento de prueba alguno que demuestre que el José Adrián Grajales Flórez hubiera agredido a los miembros de la Fuerza Pública, pues, en primer lugar, en ningún momento la demandada ha aludido a este hecho y, en segundo término, no existe prueba técnica, testimonial o indiciaria que demuestre que la víctima, en el momento de su deceso, portara un arma de fuego, ni mucho menos que con ésta enfrentara otras personas o que hubiera atacado a los policías.

Así las cosas, es evidente que el mencionado informe y la minuta de vigilancia no constituyen prueba suficiente para acreditar el acaecimiento de la causal de exoneración de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero, ni mucho menos puede inferirse una supuesta participación del occiso en la producción del daño que determine una posible concurrencia de culpas, por cuanto no existe elemento de juicio alguno que indique que el señor José Adrián Grajales Flórez fue atacado por personas distintas a los policías que lo perseguían y que éste utilizó un arma de fuego durante algún enfrentamiento en contra de los uniformados.

Bajo esa perspectiva, considera la Sala que los acontecimientos consignados en el informe de policía y el hecho de que la víctima y su acompañante huyeran en una motocicleta no son prueba suficiente, por sí solos, para acreditar la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima. Todo lo contrario, de las pruebas obrantes en el proceso se puede inferir que los agentes de la policía actuaron contra el hoy occiso haciendo uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, pues, en primer término, no existe ninguna prueba técnica o indiciaria –como ya se dijo- que indique que éste último utilizó algún arma de fuego en contra de los agentes de policía y, en segundo lugar, se encuentra indiciariamente acreditado que fue un agente de policía quien le disparó por la espalda al señor José Adrián Grajales Flórez, en instantes en que éste huía de la persecución policial.

En suma, es evidente la debilidad de la versión de los hechos aludida por la entidad demandada, lo cual impide tenerla como fundamento para acreditar el acaecimiento de la causal de exoneración de responsabilidad patrimonial, como quiera que –se insiste- en el plenario no aparece prueba alguna que indique, con un grado de convicción mínimo, que el disparo que causó el deceso del señor José Adrián Grajales Flórez fue realizado por una persona distinta a alguno de los agentes de policía que lo perseguían, pues, como se indicó, en el sector donde ocurrieron los hechos no hubo enfrentamiento o riña alguna entre bandas y los únicos que utilizaron armas de fuego fueron los agentes de la institución demandada.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir que se configuró una falla en el servicio, por exceso de la fuerza estatal, comoquiera que ésta fue desproporcionada en relación con las circunstancias, al punto que, producto de ella, se causó una herida mortal al señor José Adrián Grajales Flórez, pues ésta produjo su muerte, posteriormente, en un centro hospitalario del municipio de Santiago de Cali y no se acreditó de manera fehaciente que dicho señor hubiera estado armado y que hubiera utilizado algún arma contra los miembros de la policía que lo perseguían.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que el hecho de que la parte demandada en el proceso no haya probado que la conducta del agente de policía se justificó al tratar de defenderse de una agresión actual o inminente por parte del occiso, impide que pueda configurarse una causal que la exonere de responsabilidad patrimonial, ni mucho menos puede inferirse a partir de allí una supuesta participación de la víctima en la producción del daño, que determine una posible concurrencia de culpas.

Así las cosas, resulta incuestionable que la causa directa y eficiente del daño fue el proceder irregular de la policía, por cuanto en el operativo policial que realizó en el barrio Alfonso López sus agentes hicieron un uso desmedido y exagerado de las arma de fuego que portaban, en una actuación que, en criterio de la Sala, fue precipitada y desproporcionada, pues, si bien en el momento de los hechos los señores José Adrián Grajales Flórez y Jafet Gordillo Echavarría huían de la fuerza pública, lo cierto es que los agentes que participaron en el operativo tenían el deber de capturarlos o de exigir su entrega sin la utilización de sus armas de fuego, en la forma como se hizo, ya que no procuraron, con el empleo de éstas, causar el menor daño posible a los derechos e integridad personal del señor afectado y con mayor razón si se tiene en cuenta que no está probado que la víctima haya accionado arma de fuego alguna contra los uniformados, todo lo cual denota una falla en la prestación del servicio, la que resulta imputable a la demandada, quien deberá indemnizar de manera plena a los actores los perjuicios causados.

Al respecto, vale la pena recalcar, por una parte, que la conducta injustificada y desproporcionada de los miembros de la Policía Nacional vulneró el derecho a la vida del señor José Adrián Grajales Flórez, protegido tanto por la Carta Política como por los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte y, de otro lado, precisar que también los propios reglamentos de la Institución Policiva establecen que la utilización de armas de fuego debe tener lugar como último recurso de represión y que los medios de fuerza o coercitivos utilizados para tal fin deben ser aquellos que causen el menor daño posible a la integridad de las personas, de conformidad con los parámetros previstos en el Código

Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), aplicable a las autoridades de policía en todo el territorio nacional³⁶.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el numeral 1 del artículo 131 de la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, "*Por la cual se aprueba el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional*", proferida por el Director General de la Policía, aplicable al presente asunto, en relación con el uso de las armas de dotación oficial dispone que el personal de la policía: "*En cumplimiento de su actividad preventiva y ocasionalmente coercitiva, para preservar el orden público empleará **sólo los medios autorizados por la ley o reglamento y escogerá, entre los eficaces aquellos que causen menor daño** a la integridad de las personas y de sus bienes*".

A su vez, el numeral 3 del citado artículo señala: "*En el uso de de las armas se deberá tener en cuenta su naturaleza de contingencia y peligro que exige el manejo prudente. **Su empleo, requiere equilibrio emocional, mesura, serenidad, firmeza y control evitando siempre cualquier exceso. Como último recurso debe emplearse para proteger la integridad personal o la de terceras personas***".

En este orden de ideas, es claro que la sola circunstancia de que la víctima y su acompañante huyeran de la policía no constituía una agresión inminente y urgente que ameritara el uso de las armas de fuego, lo cual, con el acervo probatorio atrás relacionado, permite a la Sala arribar a una conclusión diametralmente opuesta, esto es, que hubo un desbordamiento o exceso en el empleo de la fuerza policial.

En conclusión, comoquiera que la demandada no probó la existencia de cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad que permite romper el nexo de causalidad entre el hecho imputado a la Administración y el daño sufrido por los actores, la Sala declarará la responsabilidad patrimonial de la demandada por la

³⁶ DECRETO 1355 del 4 de septiembre de 1970, "*Por el cual se dictan normas sobre policía*".

"DEL EMPLEO DE LA FUERZA Y OTROS MEDIOS COERCITIVOS.

"ARTICULO 29. Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

"Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

"ARTICULO 30. Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y **escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes.** (...)

"Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga".

muerte del señor José Adrián Grajales Flórez y liquidará los perjuicios materiales e inmateriales, según los extremos trazados en la demanda y los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

5. Liquidación de perjuicios

5.1. Perjuicios morales

Por la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez concurrieron al proceso Lila Heidy Hurtado Valencia (en calidad de esposa), Jhon Arlynton Grajales Hurtado (en calidad de hijo), Pablo Hurtado Quiñonez y Belarmina Valencia Alegría (en calidad de suegros), Vicky Darlis, Darson, Habid Deidys y Francis Juli Hurtado Valencia (en calidad de cuñadas), según se desprende de la demanda y de los poderes conferidos a su apoderado judicial (fls. 1 a 6 cdno. 2).

En relación con el parentesco de los demandantes con el señor José Adrián Grajales Flórez, obran en el proceso las siguientes pruebas:

1. Registro civil de matrimonio de los señores José Adrián Grajales Flórez y Lila Heidy Hurtado Valencia, expedido por la notaría 12 de Cali (fl. 10 cdno. 2).

2. Registro Civil de nacimiento de Jhon Arlynton Grajales Hurtado, expedido por la Notaría 16 de Cali, en el que se indica que es hijo de José Adrián Grajales Flórez y Lila Heidy Hurtado Valencia (fl. 11 cdno. 2).

3. Registros civiles de nacimiento de Lila Heidy, Darson, Vicky Darlis, Habid Deidys y Francis Juli Hurtado Valencia, en los que se indica que son hijos de los señores Belarmina Valencia Alegría y Pablo Hurtado Quiñones (fls. 13 a 17 cdno. 2).

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de muerte, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto

de 2014³⁷, estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil y afines hasta el segundo grado. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Así las cosas, respecto de la relación afectiva que existía entre José Adrián Grajales Flórez y Pablo Hurtado Quiñonez y el perjuicio moral que sufrió este último, el señor Jorge Hernando Cortés Ibarquén, en la declaración que rindió ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, señaló:

"... Este proceso se inició, porque don PABLO HURGADO (sic) se puso muy mal, lel (sic) díó (sic) muchos nervios porque JOSE ADRIAN era un muchacho que el (sic) quería como a un hijo, ya que lo conoció desde niño y como era el yerno, porque el empezó (sic) relación con su hija LILA (...)" (fl. 316 cdno. 3).

Por lo anterior, la Sala considera que se probó que entre el señor Pablo Hurtado Quiñones y la víctima existían relaciones de solidaridad, afecto y unión familiar y que el mencionado señor sufrió padecimiento moral por la muerte de José Adrián Grajales Florez.

³⁷ Expediente: 27.709, actor: Adriana Cortés Pérez y otras

Ahora, si bien se demostró el parentesco por afinidad (en primer y segundo grado) que existía entre el señor José Adrián Grajales Flórez y los señores, Belarmina Valencia Alegría, Vicky Darlis, Darson, Habid Deidys y Francis Juli Hurtado Valencia (nivel 4), lo cierto es que en el plenario no existe prueba alguna que demuestre la aflicción o el dolor que éstos sufrieron por el fallecimiento del señor José Adrián Grajales Flórez, razón por la cual se negarán los perjuicios solicitados por éstos.

En consecuencia, se reconocerán, por concepto de perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, para cada uno de los señores Lila Heidy Hurtado Valencia y Jhon Arlynton Grajales Hurtado y veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, en favor del señor Pablo Hurtado Quiñones.

5.2. Perjuicios materiales

Con certificación laboral de 13 de mayo de 2006, expedida por Smartcell de Colombia Ltda³⁸, se demostró que el señor José Adrián Grajales Flórez trabajaba en dicha empresa, hasta el momento de su muerte, como auxiliar de bodega y que, por sus servicios, devengaba la suma de \$408.000.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$408.000) multiplicada por la suma que arroje dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos:

$$Ra = R (\$408.000) \frac{\text{índice final - abril / 2016 (131,28)}}{\text{índice inicial - abril / 2006 (86,10)}} =$$

$$Ra = \$622.093.$$

Puesto que la suma así obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, se tendrá en cuenta este último, esto es, \$689.455, en virtud del principio de equidad y de reparación integral.

Adicionalmente, a la suma correspondiente al salario mínimo de \$689.455 se le incrementará un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$861.818 y a dicha cantidad se le deducirá un 25%, monto que se presume que el señor José Adrián Grajales Flórez destinaba para sus gastos personales; así, para la liquidación del lucro cesante, el ingreso base es la suma de \$646.363.

³⁸ Folio 23 cdno. 2.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la suma de \$646.363 debe dividirse entre la esposa y el hijo de la víctima, pero como la demandante solicitó la indemnización por lucro cesante únicamente para la señora Lila Heidy Hurtado Valencia, dicho perjuicio material se liquidara en favor de ésta teniendo como base de liquidación la mitad de la suma referida, es decir, \$323.181.

Lucro cesante debido o consolidado para la señora Lila Heidy Hurtado Valencia

Para el cálculo de este perjuicio se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde Ra es la renta actualizada (\$323.181), “i” es una constante y “n” el número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos (30 de abril de 2006) hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 121,00 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$S = \$323.181 \frac{(1+0.004867)^{121,00} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$53'085.181$$

Lucro cesante futuro para la señora Lila Heidy Hurtado Valencia

Para el cálculo de este perjuicio se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Donde Ra es la renta actualizada (\$323.181), “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde el día siguiente de esta sentencia hasta la vida probable de José Adrián Grajales Flórez, pues éste era mayor que la señora Lila Heidy Hurtado Valencia³⁹.

³⁹ Al momento de los hechos la señora Lila Heidy Hurtado Valencia tenía 22 años, mientras que el señor José Adrián Grajales Flórez tenía 23 años.

De conformidad con las tablas de supervivencia, se estimó la vida probable del señor José Adrián Grajales Flórez en 54,50 años⁴⁰, para un total de 654 meses, teniendo en cuenta que la víctima tenía 23 años de edad cuando murió.

A los 654 meses deberán restarse los 121,00 meses que fueron tenidos en cuenta para la indemnización debida, para un total de 533 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$S = \$323.181 \frac{(1 + 0.004867)^{533} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{533}}$$

$$S = \$61'410.113$$

En este orden de ideas, el valor total de la indemnización por lucro cesante consolidado y futuro, a favor de la señora Lila Heidy Hurtado Valencia, es de **\$114'495.294.**

7. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia de 18 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación –Ministerio de Defensa –Policía Nacional- patrimonialmente responsable de la muerte del señor José Adrián Grajales Flórez, ocurrida el 30 de abril de 2006, en el municipio de Santiago de Cali (Valle).

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional- a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

⁴⁰ Según la Resolución 0497 de 20 mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria.

Lila Heidy Hurtado Valencia (esposa)	100 smlv
Jhon Arlynton Grajales Hurtado (hijo)	100 smlv
Pablo Hurtado Quiñones (suegro)	25 smlv

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional- a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de la señora Lila Heidy Hurtado Valencia, la suma de \$114'495.294.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA