



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014).

Radicación: 190012331000200104324 01 (29.336)
Actor: DEYANIRA BENAVIDES Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– POLICÍA NACIONAL
Acción: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia de 24 de agosto de 2004¹, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante la cual se resolvió:

“1. Declárase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, responsable de la muerte de JIMMY NAPOLEÓN VILLAQUIRÁN, acaecida el 29 de agosto de 2000, en hechos ocurridos en el Municipio de Santander de Quilichao, Cauca.

“2. Como consecuencia, condénase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes los perjuicios causados, así:

“a) POR DAÑO MORAL

“A AIDA VILLAQUIRÁN (madre de la víctima), CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“A SANDRA YOLANDA RODRÍGUEZ VILLAQUIRÁN, ADRIANA RODRÍGUEZ VILLAQUIRÁN y LINDA CAROLINA MORENO VILLAQUIRÁN, en su calidad de hermanas, CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno (sic).

“A CARMEN RUIZ y LUIS A. VILLAQUIRÁN, en su calidad de abuelos, CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

“A DIEGO FERNANDO BOTERO, VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“A GLORIA SUÁREZ CALAMBAS, CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹ Folios 94-113 cdno ppal 2.

“El salario mínimo, como lo tiene establecido la jurisprudencia será el vigente para cuando cobre ejecutoria este fallo, según certificación del Ministerio de Trabajo.

“b) POR PERJUICIOS MATERIALES EN SU MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

“A GLORIA SUÁREZ CALAMBAS la suma de SESENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$61´162.474).

“3. Se niegan las demás pretensiones.

“4. Las condenas se cumplirán en los términos de los arts. 176 a 178 del C.C.A.

“5. Sin costas (art. 55 de la Ley 446 de 1998).

“6. Consúltese si no fuere apelada”.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La noche del 29 de agosto de 2000, mientras el señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán departía con amigos en inmediaciones de la plaza central del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, miembros de un grupo armado al margen de la ley atacaron una camioneta al servicio de la Estación de Policía, impactando al antes mencionado quien falleció.

1.2. Lo que se pretende

1.2.1. Los señores Deyanira Benavides Huelga, quien actúa en nombre propio y de su menor hija Paola Andrea Benavides Huelga, Luis Villaquirán, Carmen Ruiz de Moreno, Aida Villaquirán, Sandra Yolanda y Adriana Rodríguez Villaquirán, Linda Carolina Moreno Villaquirán, Yenny Ante Vásquez, quien actúa en nombre propio y de su menor hijo Joan Gabriel Ante Vásquez, y Gloria Inés Suárez Calambas, quien actúa en nombre propio y de su menor hijo Diego Fernando Botero Suárez, pretenden las siguientes declaraciones y condenas:

“LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL), es responsable civil y administrativamente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a:

“en su condición de abuelos, madre, hermanas, hijos y compañera permanente respectivamente de JIMMY NAPOLEÓN MORENO VILLAQUIRÁN, como consecuencia de

la muerte violenta de que fuera objeto este último, en hechos ocurridos el día 29 de agosto de 2000, en una incursión guerrillera a la cabecera municipal de Santander de Quilichao, imponiendo así una carga anormal a mis mandantes, por tratarse de personas totalmente ajenas al conflicto, lo cual constituye una responsabilidad patrimonial a cargo de la demandada.

“SEGUNDA.- Condénase a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL) a pagar a cada uno de los demandantes, por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios tanto materiales como morales, que se les ocasionaron con la desaparición de su nieto, hijo, hermano, padre y compañero, respectivamente JIMMY NAPOLEÓN MORENO VILLAQUIRÁN, conforme a la siguiente liquidación o aquella que se demuestre en el proceso, así:

“I. CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) por concepto de lucro cesante, conforme al criterio jurisprudencial vigente, en razón de la capacidad laboral que ostentaba al momento de su desaparición y por el resto de su vida posible, en las labores en que estaba en capacidad de realizar, habida cuenta que al momento de su desaparición contaba solamente con 26 años de vida, es decir estaba en plena capacidad laboral, y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria;

“II. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente por concepto de todos los gastos que sobrevinieron y sobrevendrán como consecuencia de la desaparición del señor JIMMY NAPOLEÓN MORENO VILLAQUIRÁN, valor estimado en TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

“III. El equivalente en moneda nacional de UN MIL (1.000) gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, al precio del oro que para la fecha de ejecutoria establezca el Banco de la República, por concepto de perjuicios morales o ‘pretium doloris’, consistentes en [el] profundo trauma síquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto producto del conflicto armado que se vive actualmente y del cual se está totalmente ajeno.

“IV. Intereses moratorios a partir de la ejecutoria de su providencia o conforme a las normas del C.C.A.

“V. Actualización de los pagos, según la evolución de los índices de precios al consumidor.

“TERCERA.- LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a su ejecutoria”².

1.3. La oposición del extremo demandado

² Folios 35 al 44 cdno 1 (sustitución de demanda).

Corrido el traslado de la demanda, la parte accionada contestó el libelo³. Reconoció que la lesión mortal no fue causada por la Policía Nacional, adujo que el daño reclamado no es antijurídico y que, en todo caso, se trató de un hecho de tercero, es decir, del grupo subversivo.

Aunado a esto, trajo a colación que esta Corporación se ha pronunciado respecto de los ataques terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población civil, imprevisibles para las autoridades, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan la toma de medidas para proteger a la población civil.

En este sentido, al parecer de la demandada, tampoco se concretó un riesgo excepcional que afectara a un grupo determinado, creado por la misma administración, por lo que tampoco tienen viabilidad las pretensiones. Concluir cosa distinta sería afirmar que el Estado debe responder por los perjuicios causados por cualquier actuación delictiva.

A lo anterior agregó que la víctima hacía parte del grupo de “*facinerosos*” que irrumpieron al municipio, de acuerdo con el informe del Comando del Segundo Distrito con sede en Santander de Quilichao, de lo que se concluye que el daño se dio por su culpa exclusiva y las pretensiones deben despacharse adversamente.

1.4. Alegatos en primera instancia

1.4.1 La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional solicitó negar las pretensiones, para lo que reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda (fls. 80-83 cdno1).

II. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2004 (fls. 94-113, cdno ppal. 2), el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca declaró administrativamente responsable a la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional por la muerte del señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán, en el marco del ataque subversivo perpetrado el 29 de agosto de 2000 en el municipio de Santander de Quilichao, Cauca.

³ Folios 52 al 56 del cdno 1.

Al efecto, adujo que la imputabilidad se da por un riesgo excepcional, esto es, *“...cuando se pone en peligro a los ciudadanos como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a protegerlos, por tanto no se puede hablar de una acción u omisión reprochable a la administración, sino de la producción del daño que, ‘...si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta (sic), en cumplimiento de sus funciones...’ situación que da lugar a la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas, circunstancia que se ajustan (sic) a la realidad actual del País (sic)”*⁴.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1.1 Recurso de apelación

La parte demandada formula recurso de apelación⁵, señala que el ataque fue perpetrado por miembros de las FARC, de modo que el daño causado con la muerte del señor Moreno Villaquirán no puede ser reclamado a la Nación, pues se evidencia que el día de los hechos los uniformados prestaron su servicio de tal forma que la calma pudiera volver a los pobladores.

Indica que no puede pedírsele a la administración que actúe de manera omnisciente y omnipotente, en consideración a la limitación de los recursos con los que cuenta y que no puede dejarse de lado que los subversivos atacan sin aviso previo y con sigilo, por lo que es casi imposible detectar oportunamente sus arremetidas.

Itera que la Estación de Policía no era el objetivo único de los insurgentes, pues varias edificaciones públicas y privadas fueron afectadas en el ataque, así que la teoría del riesgo excepcional no resulta aplicable al asunto. Advierte que es claro el propósito de los alzados en armas de causar pánico en la población, máxime si se tiene en cuenta el tipo de armas utilizadas, entre estas cilindros de gas rellenos de metralla y explosivos, capaces de causar gran destrucción.

Finalmente, la entidad demandada destaca que tampoco resultaba aplicable la imputación de responsabilidad por daño especial, pues este no se derivó de una

⁴ En el fallo se determinó, además, que los menores Joan Gabriel Ante Vásquez y Paola Andrea Benavides Huelga, representados por sus madres, Yenny Ante Vásquez y Deyanira Benavides Huelga, respectivamente, y estas, no acreditaron su legitimación en la causa, pues de los registros civiles allegados al proceso no se deduce el parentesco con la víctima, quien, se adujo, era el padre de los primeros mencionados.

⁵ 14 de octubre de 2004.

actuación legítima del Estado, sino de una arremetida de la insurgencia (fls. 124-129, 140-143 cdno ppal 2).

1.2 Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público considera que el fallo debe revocarse, puesto que la responsabilidad de la administración no se demostró, si se considera que el proyectil que impactó la humanidad de la víctima no fue disparado por un agente estatal; en el mismo sentido, señala que el deceso del señor Moreno Villaquirán se dio con ocasión a un ataque indiscriminado de subversivos, que no se dirigió específicamente a la Estación de Policía, sino a causar pánico en la población (fls. 146-153 cdno ppal 2).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia⁶. Así mismo, para pronunciarse respecto de los puntos que fueron objeto del recurso de alzada, dada la apelación de la sentencia por el extremo demandado, acorde con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el recurso interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia que la declaró administrativamente responsable por el deceso del señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán, quien fue herido fatalmente en medio de una confrontación armada entre la Policía y un grupo armado al margen

⁶ Para la época en la que se interpuso la demanda -15 de diciembre de 2000-, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación, era de \$26'390.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988-. En este caso, la pretensión de mayor valor corresponde a la suma de \$100'000.000, por concepto de lucro cesante.

de la ley, para lo que deberá esclarecerse la responsabilidad de la administración, en los términos del artículo 90 constitucional.

3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio allegado, se encuentran probados los siguientes hechos:

3.1 El señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán era hijo de la señora Aida Villaquirán Granobles y del señor Napoleón Moreno (f. 12 c. 1 –registro civil de nacimiento-), nieto de Luis Villaquirán y María Granobles (f. 7 c. 1 –registro civil de nacimiento de su madre-) y de Carmen Cruz (f. 6 c. 1 –registro civil de nacimiento de su padre-), y hermano de Sandra Yolanda, Linda y Adriana Rodríguez Villaquirán (f. 10-11, 13 c. 1 –registros civiles de nacimiento-). Hacía vida marital con la señora Gloria Inés Suárez Calambas y se comportaba como padre de su hijo, Diego Fernando Botero Suárez⁷, de acuerdo con los relatos de los testigos:

“Lo conocí [a la víctima] hace unos ocho años, éramos bastante amigos, en ese tiempo él estaba soltero, después consiguió mujer la señora GLORIA, no sé el apellido, él respondía por un entenado o hijo de ella, él le daba el estudio y todo, el niño le decía papá y él a su vez lo trataba como un hijo... con la mujer era buen marido porque él era muy responsable”⁸.

“Él tuvo tres compañeras con cada una tuvo un hijo, de la relación, o la relación mía fue con la última, con GLORIA, porque JIMMY fue en dos ocasiones a la escuela a pintar la escuela y llevaba a la esposa que era la que le colaboraba y llevaban el niño y lo tenía ahí mientras hacía el trabajo, el niño se llama DIEGO FERNANDO BOTERO, pero no era hijo de él, era hijo adoptivo, pero él lo quería como un hijo y le daba la educación, cariño, etc., lo trataba como a un hijo... el niño le decía a JIMMY ‘papá’ el trato era público, todo mundo pensaba que era hijo de él, no se pensaba que era hijo adoptivo por el trato que le daba y el cariño... Aclaro que el niño DIEGO FERNANDO no es adoptado legalmente sino que él lo asimiló como si fuera hijo suyo”⁹.

“...el señor JIMMY hacía compras en mi negocio que tengo, en mi tienda, en el mismo barrio que él residía con la señora GLORIA; ahí hacían el juego del chance diariamente, unas veces él otras veces la señora y de vez en cuando el hijo o entenado del señor JIMMY, que tiene el mismo nombre mío, es decir, DIEGO... el niño DIEGO FERNANDO se mantenía bien

⁷ Folio 16 cdno 1 –registro civil-.

⁸ Álvaro José Duarte Gómez, folios 61 al 63 cdno 2.

⁹ Cecilia Díaz Mondragón, folios 65 al 68 cdno 2.

vestido y asistía al colegio, en cuanto a su señora GLORIA tuvo la oportunidad de estar en la casa de ellos y se veía un trato normal, se veía un padre y esposo cariñoso...”¹⁰.

3.2 De conformidad con el informe 1699 DIDOS elaborado por el Comandante del Segundo Distrito Santander, en el municipio de Santander de Quilichao, el 29 de agosto de 2000, en horas de la noche, cerca de 200 hombres camuflados entre la población civil atacaron una camioneta de la Policía Nacional, dando lugar a que los uniformados acantonados en las instalaciones policiales respondieran el ataque, evitando así que los subversivos alcanzaran mejores posiciones para su incursión.

3.2.1 En el citado documento se plasmó:

“NOVEDADES DEL ENTORNO

“Número no uniformados muertos, heridos secuestrados

“Dos civiles muertos el señor NAPOLEÓN MORENO VILLAQUIRÁN, indocumentado, 26 años, presenta dos impactos arma de fuego largo alcance...”¹¹.

3.2.2 Los sucesos fueron narrados por el señor Álvaro José Duarte Gómez (fls. 61-63 cdno 2):

“Eso fue martes, ese día estuvimos en la noche jugando billar con ELIER ESTRADA, JIMMY MORENO y yo, de ahí salimos cuando oímos una balacera y creímos que era la guerrilla que se había entrado y lógico que era cierto, pasó el tiroteo y después de eso salimos para la casa, nos vinimos, ya íbamos a dormir, veníamos subiendo por el Real, cuando, los disparos ya se había (sic) acabado cuando otra vez disparos y era la POLICÍA que pasaba disparando y en ese momento fue que lo mataron a JIMMY MORENO... eso fue un tiro de fusil, y según lo que vi fue de la Policía... Nosotros subíamos de la carretera Panamericana hacia el barrio El Rosario y la Policía bajaba en sentido contrario desde el Parque hacia la Panamericana, había demasiada gente y fue cuando ellos dispararon y mataron a JIMMY... La Policía bajaba disparando, e inclusive casi nos dan también a nosotros, nos paramos en el quisio (sic) de una puerta y ahí está el disparo que levantó el repello de la pared, ellos también nos dispararon a nosotros... JIMMY quedó de una vez muerto porque el tiro fue en la cara”.

3.3 De acuerdo con el acta de inspección a cadáver realizada al señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán, el deceso se dio por causa de un homicidio,

¹⁰ Néstor Diego Galarza Vásquez, folios 68 al 72 cdno 2.

¹¹ Folios 60 al 64 cdno 1, 42 al 46 cdno 2.

ejecutado con arma de fuego en la vía pública. En la descripción de las heridas se precisó:

“1 herida circular abierta de 0,8 cms de diámetro con bordes irregulares en zona del bigote, lado izquierdo, a ½ cm de la línea media anterior y a 20 cms (ilegible). 1 herida abierta en forma de ojal de 4 por 2 cms longitud, exposición tejido muscular en región inferior auricular derecha. Presenta fractura de maxilar superior e inferior al igual que piezas dentales de los mismos”.

(...)

“CABEZA:

“CUERO CABELLUDO: NORMAL.

“PELO: LISO.

“CARA: CON FRACTURA DE MAXILAR SUPERIOR E INFERIOR NO EXPUESTA SE PALPA CREPITACIÓN DE TODA LA FRACTURA (CON MINUTA), HAY DEFORMIDAD DE MANDÍBULA.

“OJOS: DERECHO: MIDRIASIS

“IZQUIERDO: MIDRIASIS.

“DIENTES: CON DESTRUCCIÓN TOTAL DE DIENTES SUPERIORES.

MUCOSA BOCAL: ROJIZA.

“CUELLO:

“MASAS: NO.

“CICATRICES: NO.

“LESIONES RECIENTES: HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN REGIÓN LATERAL DERECHA DE CUELLO A NIVEL DE LA REGIÓN INFERIOR DE PABELLÓN AURICULAR DERECHO.

(...)

“MECANISMO INMEDIATO DE MUERTE: INFARTO CEREBRAL PARO CARDIORESPIRATORIO.

“CAUSA DE MUERTE: HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN REGIÓN FACIAL Y EN REGIÓN CERVICAL-FRACTURA DE BASE DE CRÁNEO.

“MANERA DE MUERTE: HOMICIDIO TOMA GUERRILLERA”¹².

4. Juicio de responsabilidad

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos que le sean imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta

¹² Folios 27 al 39 cdno 2.

Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, este hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*¹³.

De conformidad con esa cláusula general de responsabilidad, los demandantes imputan a la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional, el hecho dañoso consistente en el deceso del señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán, con ocasión a las heridas recibidas en medio de la toma guerrillera que tuvo lugar el 29 de agosto de 2000 en Santander de Quilichao, Cauca.

4.1 El daño

Este fue debidamente demostrado, pues, como se relacionó en el acápite anterior, el señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán falleció con ocasión del ataque de subversivos en Santander de Quilichao, Cauca, el 29 de agosto de 2000, de modo que su madre, hermanos, abuelos, compañera e hijo de crianza no tendrían que soportar la pérdida.

4.2 La imputación

El *a quo* encontró a la administración responsable de los actos terroristas ocurridos en Santander de Quilichao el 29 de agosto de 2000, pues el daño superó y excedió los límites que normalmente están obligados a soportar los administrados, al margen del ataque subversivo que dio lugar a la actuación de los policiales.

4.2.1 Visto el acervo probatorio recaudado, aunque no se cuenta con un estudio del proyectil que cobró la vida del señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán, las demás pruebas recaudadas (ver numeral 3° de hechos probados) dan lugar a la Sala a sostener que el día antes señalado un grupo de subversivos atacó al municipio de Santander de Quilichao y que, terminada la incursión guerrillera, agentes de la Policía que patrullaban la ciudad dispararon contra un grupo de personas, entre ellas el señor Moreno Villaquirán, sin justificación alguna. Esto es así porque así lo sostuvo el señor Álvaro José Duarte Gómez (ver párr. 3.2.2),

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp.11945.

quien, acompañado de la víctima y del señor Elier Estrada salieron de un establecimiento en el que jugaban billar una vez cesó el tiroteo y fueron alcanzados por los policiales. Sin que el testimonio haya sido desvirtuado por la demandada, comoquiera que la entidad se limitó a emitir un informe incompleto que no da ninguna claridad, al tiempo que en la contestación de la demanda se extiende para imputar a la víctima pertenencia a un grupo subversivo, si ningún sustento probatorio fl. 55 cdno 1).

Así, contrario a lo ocurrido, correspondía a las autoridades propugnar por la protección de los derechos de los habitantes del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, pues la razón misma de la autoridad consiste en proteger la vida, libertad y bienes de los civiles. Sobre este particular, aunado al artículo 2° constitucional que así lo ordena, el 218 de la Carta Política dispone:

“La ley organizará el cuerpo de Policía.

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

“La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

Y en este mismo orden, el artículo 1° de la Ley 62 de 1993 preceptúa:

“La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

“La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad Policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos”.

De manera que la demandada habrá de responder patrimonialmente por el daño causado a los demandantes, en la medida en que, los lazos afectivos en el

parentesco y en la convivencia son suficientes para asegurar que no tendrían que soportar el dolor y tampoco las consecuencias de la ausencia, en razón de la conducta altamente censurable de la administración, consistente en la muerte del señor Jimmy Napoleón Moreno Villaquirán, en razón de que policiales dispararon contra el grupo en el que el mismo se encontraba, sin razón. Proceder que incluso de haber sido precedido del conocimiento sobre la pertenencia de la víctima a un grupo subversivo, no puede admitirse.

Cabe resaltar que el Derecho Internacional Humanitario¹⁴ hace referencia a este punto en particular. Así, en el artículo 3 común, numeral 1°, a los Convenios de Ginebra se establece la base fundamental relativa a la protección de la población civil, cual es el principio de *distinción*:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

“1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo”¹⁵.

¹⁴ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977 son algunos de los instrumentos normativos en Derecho Internacional Humanitario. Colombia es Estado Parte en estos tratados y protocolos.

¹⁵ Interpretado en concordancia con el Artículo 48 del Protocolo I de Ginebra - Norma fundamental
“A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

Seguidamente, en el artículo 58 de la misma normativa se precisa:

“Artículo 57 - Precauciones en el ataque.

“1. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

“2. Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:

“a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:

“i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;

“ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil; (...)

c) se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan. (...)

Seguidamente, el artículo 4 del Protocolo II de Ginebra, en su numeral 1°, dispone:

“Artículo 4. Garantías fundamentales

“1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”.

Cabe en este punto acotar, respecto de la contestación de la demanda, que el señalamiento a la víctima como “facineroso” e integrante del grupo de subversivos que atacó el municipio de Santander de Quilichao, Cauca, el 29 de agosto de 2000, además de desdecir del léxico que deben utilizar las autoridades, no se acompasa con las pruebas presentadas por la misma entidad. Esto es así porque el informe 1699 DIDOS elaborado por el Comandante del Segundo Distrito Santander, no compromete al occiso con la incursión guerrillera, de modo que, aparte de que los calificativos no resultan acordes con el lenguaje que deben utilizar las autoridades, inclusive para referirse a quien bien puede estar incurso en una conducta delictiva, y desdice de quien está obligado a hacer prevalecer los principios y valores constitucionales. Lo último si se considera que se pretendió reputar a la víctima como integrante del grupo armado, al margen de las pruebas, como se anotó en párrafos precedentes.

En consecuencia, calificar a una víctima como miembro de un grupo al margen de la ley supone una nueva victimización tanto para la víctima directa como para sus allegados y deudos, que agrava el dolor de las lesiones o pérdida (arts. 15, 83 y 29 Constitución Política).

Como corolario de todo lo dicho, forzoso es concluir que la sentencia del *a quo* será confirmada y las condenas allí contenidas serán actualizadas.

5. Valoración del daño

“5. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá interpretarse en el sentido de autorizar ataque alguno contra la población civil, las personas civiles o los bienes de carácter civil”.

El Tribunal *a quo*, al momento de liquidar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, tuvo en cuenta que no fue acreditado el ingreso de la víctima, por lo que se indicó como base de la liquidación el salario mínimo mensual vigente para la época en que ocurrieron los hechos (\$260.100), lo actualizó a la fecha de la providencia (\$338.232) y le restó el 25% por concepto de gastos personales (\$253.674).

Así, la indemnización debida ascendió a \$13'624.602 y la futura a \$47'537.872, para un total de \$61'162.474. Con base en el principio de *non reformatio in pejus*, la Sala procederá únicamente a actualizar la liquidación, de la siguiente manera:

Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$ 61'162.474
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 116,81 que es el correspondiente a mayo de 2014, a falta del mes de junio de 2014.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 79,52 que es el que correspondió al mes de agosto de 2004, mes en el que fue proferida la sentencia del <i>a quo</i> .

$$Ra = \$ 61'162.474 \frac{116,81}{79,52} = \$ 89'843.921$$

6. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

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

V. R E S U E L V E

MODIFICAR la sentencia proferida el 24 de agosto de 2004, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, responsable de la muerte de JIMMY NAPOLEÓN VILLAQUIRÁN, acaecida el 29 de agosto de 2000, en hechos ocurridos en el Municipio de Santander de Quilichao, Cauca.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes los perjuicios causados, así:

a) POR DAÑO MORAL

- A AIDA VILLAQUIRÁN (madre de la víctima), CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A SANDRA YOLANDA RODRÍGUEZ VILLAQUIRÁN, ADRIANA RODRÍGUEZ VILLAQUIRÁN Y LINDA CAROLINA MORENO VILLAQUIRÁN, en su calidad de hermanas, CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.
- A CARMEN RUIZ y LUIS A. VILLAQUIRÁN, en su calidad de abuelos, CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.
- A DIEGO FERNANDO BOTERO, VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A GLORIA SUÁREZ CALAMBAS, CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b) POR PERJUICIOS MATERIALES EN SU MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

- A GLORIA SUÁREZ CALAMBAS la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$89'843.921).

TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: La Nación–Ministerio de Defensa Nacional–Policía Nacional, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada