

MUERTE DE LA PERSONA / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / LEGITIMACIÓN MATERIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / PARENTESCO CON LA VÍCTIMA / PRUEBA DE PARENTESCO / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / PARENTESCO CIVIL

En relación con la legitimación material, encuentra la Sala que en el presente asunto los demandantes solicitan la indemnización de los perjuicios ocasionados con la muerte del señor (...), en tal medida, con fundamento en las máximas de la experiencia y en la jurisprudencia de la Corporación, en estos eventos se encuentran legitimados por activa quienes concurren al proceso, debidamente acreditados, en condición, entre otros, de familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o civil.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la legitimación en la causa por activa en casos de muerte, consultar providencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

TRASLADO DE LA PRUEBA / PROCESO PENAL / INVESTIGACIÓN PENAL / PRUEBA TRASLADADA / NORMATIVIDAD DE LA PRUEBA TRASLADADA / PROCEDENCIA DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALIDEZ DE LA PRUEBA TRASLADADA / PRESUPUESTOS DE LA PRUEBA TRASLADADA / PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL / PRUEBA TRASLADADA SOLICITADA POR AMBAS PARTES

[L]a jurisprudencia ha dicho que cuando el traslado de los elementos de convicción recopilados en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, los mismos pueden ser valorados en el proceso posterior, aun cuando hayan sido practicados sin su citación o intervención en el asunto del cual se traen y no hayan sido ratificados en el proceso al cual se trasladan, pues resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, posteriormente, si encuentra que los medios de convicción son contrarios a sus intereses, invoque formalidades legales para oponerse a su valoración. (...) En el caso concreto, la Sala advierte que la copia auténtica de las actuaciones surtidas en el proceso penal adelantado por la muerte del patrullero (...) fue solicitada por la parte demandante, coadyuvada por la parte demandada y decretada por el Tribunal de primera instancia (...). En esas condiciones, dado que los dos extremos de la litis solicitaron expresamente que se remitiera, con destino a este expediente, la copia auténtica de todas las actuaciones surtidas en el referido proceso penal, aquéllas serán apreciadas en su integridad.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 267 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 185

NOTA DE RELATORÍA: En referencia al valor probatorio de la prueba trasladada, consultar providencias de 5 de junio de 2008, Exp. 16174, C.P. Enrique Gil Botero

TRASLADO DE LA PRUEBA / PROCESO PENAL / INVESTIGACIÓN PENAL / PRUEBA TRASLADADA / INFORME ADMINISTRATIVO POR MUERTE / NATURALEZA JURÍDICA DEL INFORME ADMINISTRATIVO POR MUERTE / DOCUMENTO PÚBLICO / DOCUMENTO PÚBLICO AUTÉNTICO / AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO PÚBLICO / PRESUNCIÓN DE

AUTENTICIDAD DE DOCUMENTO PÚBLICO / VALIDEZ DEL DOCUMENTO PÚBLICO / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PÚBLICO

[S]e aclara que dentro los (...) documentos [trasladados] obran varios informes administrativos proferidos por la parte demandada en relación con los hechos ocurridos (...). Estos informes, en los términos de los artículos 251 y 252 ejusdem, ostentan la condición de ser documentos públicos y, por ende, se presumen auténticos, pues fueron expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; además, gozan de la presunción de veracidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 264 del C.P.C., que prevé que estos dan fe de “su otorgamiento (...) y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 251 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 252 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 264

TRASLADO DE LA PRUEBA / PROCESO PENAL / INVESTIGACIÓN PENAL / PRUEBA TRASLADADA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHOSO / TESTIGO SOSPECHOSO / TESTIMONIO SOSPECHOSO / VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHO / TESTIMONIO DE EMPLEADO DE LA ENTIDAD DEMANDADA / PARTE DEMANDADA / DEMANDADO / MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES / MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / SISTEMA DE SANA CRÍTICA

[L]a Subsección valorará lo informado por los integrantes de la fuerza pública, quienes, en este caso, corresponden a empleados de la entidad demandada, lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación que de manera reiterada ha dicho que los testimonios que resulten sospechosos no pueden descartarse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el proceso y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de los testimonios sospechosos, consultar providencias de 14 de julio de 2016, Exp. 36932, C.P. Hernán Andrade Rincón; de 5 de julio de 2018, Exp. 45060, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; y de 1 de octubre de 2018, Exp. 55088, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

PRUEBA TESTIMONIAL / TESTIMONIO / TESTIGO DE OÍDAS / TESTIMONIO DE OÍDAS / INEFICACIA DEL TESTIMONIO DE OÍDAS / VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIGO DE OÍDAS / VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE OÍDAS / REQUISITOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / REQUISITOS DEL TESTIMONIO

[S]e recibieron los testimonios de los señores (...) quienes, además de dar cuenta del conocimiento directo frente a la relación que los demandantes tenían con el señor (...), precisaron que se enteraron, por comentarios, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió su muerte. En ese sentido, como los referidos declarantes no presenciaron los hechos en los que resultó muerto el señor (...), sino que frente a ese tema se trata de testigos indirectos, quienes no indicaron la razón de su dicho, ni la fuente de la cual obtuvieron la información, la Sala no puede considerar sus manifestaciones como suficientes para demostrar las circunstancias que rodearon la muerte del señor (...). La exigencia del

presupuesto enunciado tiene como fundamento lo previsto en el numeral 3 del artículo 228 del C.P.C. (...).

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 228 NUMERAL 3

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la imposibilidad de acoger en el proceso las expresiones que el testigo hubiere oído, consultar providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de junio de 2005, Exp. 0143, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL / EXISTENCIA DEL DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONCEPTO DE DAÑO / CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURÍDICO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

El primer elemento que se debe constatar en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado es la existencia del daño, pues solo cuando este se encuentra acreditado se debe verificar lo relacionado con la imputación. (...) El daño es entendido como la alteración negativa a un interés protegido, que si bien surge como un fenómeno físico o material (como la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior puede ser considerada un daño en sentido jurídico.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el daño como primer elemento que se debe analizar para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, consultar providencias de 16 de julio de 2015, Exp. 28389, C.P. Hernán Andrade Rincón; de 19 de julio de 2017, Exp. 43447, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; de 14 de septiembre de 2017, Exp. 44260, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; de 23 de octubre de 2017, Exp. 42121, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; de 10 de noviembre de 2017, Exp. 50451, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E); de 10 de noviembre de 2017, Exp. 38824, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

DAÑOS SUFRIDOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO A INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES / SERVICIO POLICIAL / SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / RIESGO DEL SERVICIO POLICIAL / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RESPONSABILIDAD A FORFAIT / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA PROBADA / FALLA PROBADA DEL SERVICIO / TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / PROCEDENCIA DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

[L]a Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones respecto de los daños sufridos por las personas que se vinculan voluntariamente a instituciones como la Policía Nacional, para lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, según la cual tales circunstancias no dan lugar a indemnizaciones adicionales a las previstas en su régimen laboral (a forfait),

excepto en los casos en los que se encuentra probada una falla en el servicio o se acredita que la víctima fue sometida a un riesgo superior a los que normalmente debía afrontar, como consecuencia de acciones u omisiones imputables al Estado.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados a los soldados profesionales en ejercicio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, consultar providencias de 14 de marzo de 2018, Exp. 41543, C.P. María Adriana Marín; de 19 de abril de 2018, Exp. 42798, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; y de 24 de mayo de 2018, Exp. 43730, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS SUFRIDOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO A INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES / MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / RIESGO DEL SERVICIO POLICIAL / MUERTE DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTOS DE SERVICIO / MUERTE DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / MUERTE DEL AGENTE DE POLICÍA / PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL / OPERATIVO POLICIAL SIN ORDEN JUDICIAL / OPERATIVO IRREGULAR POLICIAL / ORDEN ILEGAL / ORDEN ILEGÍTIMA / OBEDIENCIA AL SUPERIOR / ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL / INEXISTENCIA DE ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO DEL BIEN / ALLANAMIENTO ILEGAL / IRREGULARIDAD EN EL ALLANAMIENTO DEL BIEN / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA

[L]a Sala advierte que los integrantes de la patrulla (...) tenían la orden de ingresar al inmueble y su misión no se limitaba, como lo informaron los superiores del patrullero (...), a verificar los alrededores del inmueble y solicitar al propietario que les permitiera realizar un registro voluntario. De ahí que la acción del patrullero fallecido, al intentar ingresar a la vivienda, no fue de su propia iniciativa, sino que obedeció a la orden que dio el comandante del Grupo Antipiratería, sin que existiera mandato judicial o autorización legal por no configurarse una situación de flagrancia. Adicionalmente, de lo informado por el comandante del Grupo Antipiratería y del contenido de las comunicaciones radiales del día de los hechos se desprende que los uniformados tenían conocimiento sobre la existencia de un sujeto armado en el lugar de los hechos; no obstante, de manera ilegítima e imprudente, intentaron ingresar al inmueble de forma irregular, sin portar elementos de identificación y sin prevenir a los moradores sobre su calidad de miembros de la fuerza pública. En esas condiciones, se advierte que, aunado a la orden ilegítima del comandante del Grupo Antipiratería y a que no se daban las circunstancias de seguridad para que la patrulla (...) irrumpiera en domicilio ajeno, el intendente (...), superior jerárquico del patrullero (...), omitió el deber de prevenir a su subalterno de que no podían actuar de la manera en que lo hicieron. Se encuentra probado que se desarrolló un procedimiento de allanamiento y registro sin autorización legal o judicial y sin observancia del manual dispuesto para esa clase de operativos, circunstancia que da cuenta de una actuación irregular imputable a título de falla del servicio a la entidad demandada.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / CONCURRENCIA DE CAUSAS /

CONCAUSA / CONCURRENCIA DE CULPA / PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL / OPERATIVO POLICIAL SIN ORDEN JUDICIAL / OPERATIVO IRREGULAR POLICIAL / ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL / INEXISTENCIA DE ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO DEL BIEN / ALLANAMIENTO ILEGAL / IRREGULARIDAD EN EL ALLANAMIENTO DEL BIEN / FLAGRANCIA / DEBERES DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBERES DE LA FUERZA PÚBLICA / OBEDIENCIA AL SUPERIOR / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / OBEDIENCIA AL DERECHO / PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA / ORDEN MILITAR / ORDEN ILEGÍTIMA / DEBER DE OBEDIENCIA DEBIDA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / VIOLACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES POR MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES / REDUCCIÓN DE LA CONDENA / REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

[L]a Sala advierte que el patrullero (...) [no] obró en la forma en que legalmente le correspondía, por lo que su exposición imprudente al riesgo también incidió en la concreción del daño ocasionado, circunstancia que da lugar a una concurrencia de culpas. (...) En efecto, la Subsección advierte que el patrullero (...) no se encontraba en el deber de cumplir con la orden que se le impartió, dado que irrumpir en domicilio ajeno, sin mandato judicial o autorización legal, implicaba la vulneración de derechos fundamentales de sus moradores. En esas condiciones, la Subsección recuerda que, si bien los integrantes de la Policía Nacional, al igual que los miembros de las Fuerzas Militares, se encuentran cobijados por el principio de obediencia debida, no es menos cierto que el deber de cumplimiento de las órdenes de los superiores no tiene un carácter absoluto. Lo anterior, toda vez que pueden ser limitadas cuando de forma notoria vulneran la Constitución Política, los principios del derecho internacional humanitario y las prohibiciones o restricciones absolutas que deben observarse incluso bajo los estados de excepción. En ese sentido, si bien en el artículo 91 de la Constitución Política se establece que los integrantes de la fuerza pública quedan excluidos del canon que determina que el “mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta”, lo cierto es que éste debe interpretarse de forma sistemática e integral con las demás normas que rigen la actividad militar y de policía. (...) En ese orden de ideas, al no existir mandato judicial o autorización legal por no configurarse una situación de flagrancia, el patrullero (...) no se encontraba en el deber de cumplir la orden de irrumpir en domicilio ajeno. (...) En esas condiciones, la Subsección considera que la actuación de la víctima contribuyó en la causación del daño, participación que se establece, en términos porcentuales, en un 50%, pues, si bien su actuación imprudente no fue de tal gravedad para dar lugar a que se declare una culpa exclusiva, lo cierto es que sí merece un reproche desde el punto de vista de la conducta que se espera de un agente profesional de Policía que conocía de los requisitos legales y de seguridad para adelantar un procedimiento de allanamiento y registro. La Sala de Subsección resalta que el patrullero (...) contaba con la experiencia y capacitación necesarias para advertir, de una parte, que la orden de ingresar al inmueble era ilegítima, por lo que no se encontraba en el deber de cumplirla y, de otra, que no contaba con las condiciones necesarias para adelantar un procedimiento de allanamiento y registro sin que se pusiera en riesgo su integridad, dado que no se cumplía con los protocolos dispuestos para esa clase de operativos y tenía conocimiento de que podía encontrar resistencia armada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 91 / REGLAMENTO DE DISCIPLINA PARA LA POLICÍA NACIONAL - ARTÍCULO 6 / REGLAMENTO DE DISCIPLINA PARA LA POLICÍA NACIONAL - ARTÍCULO 8

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la concurrencia de culpas, consultar providencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 29479, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Sobre el principio de obediencia debida y la responsabilidad que se deriva de la ejecución de órdenes que evidencian la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona, consultar providencia de la Corte Constitucional, de 19 de febrero de 2016, Exp. T-582, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

PERJUICIO MORAL / CONCEPTO DE PERJUICIO MORAL / NATURALEZA DEL PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL POR MUERTE / PRESUPUESTOS DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ / FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / AUTONOMÍA DEL JUEZ / EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DEL JUEZ / ARBITRIO JUDICIAL / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación diseñó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva y, finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. La Sala reitera que es lo común, lo esperable y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter inmaterial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en cada proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de perjuicios morales por muerte, consultar providencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA / PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN POR PERDIDA DE AYUDA ECONÓMICA SUFRIDA POR MUERTE DE LA VÍCTIMA / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / DEPENDENCIA ECONÓMICA / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / PRESTACIONES POR MUERTE EN COMBATE DE LAS FUERZAS MILITARES / ACTO DEL SERVICIO / MUERTE DE PATRULLERO / PENSIÓN POR MUERTE / COMPAÑERO PERMANENTE / HIJO SUPÉRSTITE / PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE

/ IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / NEGACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE

En el presente asunto, la señora (...) en calidad de compañera permanente, solicitó una indemnización (...) por concepto de los ingresos que dejó de percibir debido a la ayuda que le brindaba el señor (...). En el presente asunto se probó que la Policía Nacional, para efectos prestacionales, mediante informe administrativo por muerte (...), calificó la muerte del patrullero (...) como ocurrida en "actos especiales del servicio". (...) Asimismo, por haber fallecido en actos especiales del servicio, los beneficiarios adquirieron el derecho al reconocimiento y pago de una pensión por muerte, teniendo en cuenta el 100% del sueldo básico y las partidas computables para prestaciones sociales en el grado de Subintendente. (...) En este punto, se advierte que la señora (...), en calidad de compañera permanente del patrullero (...), se encontraba legitimada para solicitar, en calidad de beneficiaria y en concurrencia con su hijo, el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de la muerte del uniformado; sin embargo, al trámite administrativo solo concurrió en representación de su hijo, a quien se le reconoció el 100% de las prestaciones sociales a que había lugar. Así las cosas, la Sala advierte que, si bien a la señora (...) no se le reconoció pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su compañero permanente, no es menos cierto que en este proceso no acreditó su dependencia económica respecto del fallecido y la imposibilidad de generar ingresos, bien fuera por encontrarse en una situación incapacitante o en otra condición similar que le impidiera realizar una actividad económica, circunstancia que, a juicio de la Subsección, torna en improcedente el reconocimiento de la indemnización solicitada. Con todo, la Subsección reitera que la Policía Nacional reconoció el 100% de la pensión mensual y demás haberes consagrados en la ley (...) [al menor] representado por la señora (...), de ahí que resulta razonable señalar que con los rubros reconocidos en el trámite administrativo por la Policía Nacional pudo atender la manutención de su hijo, en cuanto al aporte que le correspondía al padre. En ese orden de ideas, la Sala negará las pretensiones indemnizatorias pedidas por concepto de lucro cesante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1091 DE 1995 - ARTÍCULO 70 / DECRETO 1091 DE 1995 - ARTÍCULO 76

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02466-02(51739)

Actor: ANA LEONISA AGUDELO Y OTROS

Demandado: NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: DAÑOS CAUSADOS POR LA CONCRECIÓN DE RIESGOS DERIVADOS DE LA PROFESIÓN MILITAR O DE POLICÍA – Se acreditó una falla del servicio en el presente asunto en virtud de la cual la víctima fue expuesta a un riesgo excepcional / CONCURRENCIA DE CULPAS – La víctima directa contribuyó en la causación del daño / DEBER DE OBEDIENCIA DEBIDA – No aplica cuando la orden resulta ilegítima, esto es, cuando excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la comisión de un hecho punible, a la violación de la ley, los reglamentos y órdenes superiores / LUCRO CESANTE – Se niega, dado que la demandante no probó la dependencia económica respecto del fallecido o la imposibilidad de generar ingresos, aunado a que la indemnización reclamada por los ingresos dejados de recibir fue reconocida por la Policía Nacional al hijo del demandante, a título de pensión mensual por muerte, con fundamento en el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 26 de marzo de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda¹.

SÍNTESIS DEL CASO

El patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo falleció en hechos ocurridos el 2 de diciembre de 1999; a juicio de los demandantes, la muerte le resulta imputable a la Policía Nacional, dado que, sin contar con protección, sin una estrategia previa, sin uniforme, sin chaleco antibalas y sin que existiera orden de allanamiento o de captura, se le ordenó entrar a una casa de habitación en la que supuestamente se encontraban algunos delincuentes armados.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 11 de mayo de 2000², la señora Ana Leonisa Agudelo de Méndez actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Verónica Maritza Méndez Agudelo y Juan Camilo Méndez Agudelo; así como, Jhon Mario Méndez Agudelo, Ruth Mary Méndez Agudelo, Andrés Fernando Méndez Agudelo, Sonia Elena Méndez Agudelo, Sergio Alonso Méndez Agudelo, Gustavo Mauricio

¹ Folios 477 a 488 del cuaderno Consejo de Estado.

² Folio 110 del cuaderno 1.

Méndez Agudelo y Maryory Restrepo Restrepo, por medio de apoderada judicial³, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios ocasionados con la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo, ocurrida el 2 de diciembre de 1999.

Por perjuicios morales, los demandantes pidieron la suma equivalente a 1.500 gramos oro, para cada uno.

Adicionalmente, por lucro cesante, la señora Maryory Restrepo Restrepo solicitó \$226'683.610, por concepto de los ingresos que dejó de percibir por la ayuda que le brindaba el señor Juan Carlos Méndez Agudelo⁴.

1.1. Hechos

Como fundamentos fácticos de la demanda, en síntesis, se narraron los siguientes:

El 2 de diciembre de 1999, en el municipio de Medellín, al patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo y al intendente Diego Alexis López Castillo, quienes pertenecían al Grupo Antipiratería de la Policía Nacional, se les ordenó dirigirse a un inmueble en el que habían ingresado mercancía, al parecer, hurtada.

Se afirmó en la demanda que, luego de arribar a la dirección informada, el intendente ordenó al patrullero Méndez Agudelo que tocara la puerta, quien se asomó por una ventana pequeña y la abrió, momento en el que sonó un disparo y resultó herido el mencionado uniformado, quien falleció minutos más tarde, luego de ser trasladado a un centro hospitalario.

A juicio de los demandantes, la muerte del patrullero Méndez Agudelo resulta imputable a la Policía Nacional, dado que fue sometido a un riesgo excepcional generado por una falla en el servicio.

Señalaron que a partir del tiempo de servicio del uniformado podía inferirse que era inexperto para la misión que se le encomendó; asimismo, porque se incumplió el manual para diligencias de allanamiento y registro, toda vez que no se planeó la estrategia de ingreso al inmueble y no se le dotó de chaleco antibalas⁵.

³ Poderes obrantes a folios 1 a 9 del cuaderno 1.

⁴ Folios 73 a 77 del cuaderno 1.

⁵ Folios 5 a 7 del cuaderno 1.

2. Trámite de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda mediante providencia del 29 de junio de 2000⁶, decisión que se le notificó al Ministerio Público y a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁷.

2.1. Contestación a la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones formuladas. Señaló que el daño irrogado a los demandantes obedeció a la concreción de los riesgos propios del servicio; precisó que no se probó una falla que le resultara imputable, dado que el Policía fallecido poseía experiencia, capacitación e idoneidad para desempeñar su labor.

Agregó que, en todo caso, la muerte del señor Méndez Agudelo fue calificada como ocurrida en actos especiales del servicio, circunstancia que implicó un ascenso póstumo del fallecido y el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

Alegó la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Maryory Restrepo Restrepo, toda vez que no acreditó la condición de compañera permanente de la víctima directa.

Finalmente, precisó que no le asistía responsabilidad, dado que el daño fue causado por un tercero ajeno a la Policía Nacional⁸.

2.2. Etapa probatoria

El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de providencia del 16 de julio de 2001⁹, decretó las pruebas solicitadas y, una vez vencido el período probatorio, por auto de 8 de julio de 2012¹⁰, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

2.3. Alegatos de conclusión

⁶ Folio 112 del cuaderno 1.

⁷ Folios 112 vlto y 113 del cuaderno 1.

⁸ Folios 119 a 122 del cuaderno 1.

⁹ Folios 126 y 127 del cuaderno 1.

¹⁰ Folio 431 del cuaderno 1.

2.3.1. La Policía Nacional reiteró que no le asistía responsabilidad, dado que la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo obedeció a la concreción del riesgo propio de la profesión, sin que se probara una falla en el servicio que le resultara imputable.

Agregó que la muerte del citado patrullero fue considerada como ocurrida “*en actos especiales del servicio*”, calificación que implicaba el reconocimiento, para sus beneficiarios, de una compensación por muerte y de una pensión de sobrevivientes¹¹.

2.3.2. La parte demandante pidió acceder a las pretensiones de la demanda.

A su juicio, a través de los medios de convicción recaudados, se probó que la muerte del señor Méndez Agudelo obedeció a una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, en cuanto expuso a la víctima a un riesgo excepcional.

Precisó que a la víctima se le ordenó que entrara a una casa de habitación donde presuntamente estaban algunos delincuentes, sin que se le dotara de elementos de protección, sin una estrategia previa, sin uniforme, sin chaleco antibalas y sin que existiera orden de allanamiento o de captura.

Agregó que el compañero de patrulla del occiso fue renuente a asistir a una inspección decretada en desarrollo del proceso penal, comportamiento que, a su juicio, constituía un indicio respecto del interés en que no se evidenciaran las fallas que se cometieron en el operativo¹².

2.3.3. El Ministerio Público guardó silencio.

2.4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 26 de marzo de 2012, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se probó una falla en el servicio que resultara imputable a la demandada.

Precisó que al señor Méndez Agudelo se le brindó la capacitación necesaria para adelantar acciones como la que desarrollaba cuando falleció y que, en todo caso, para el momento de ocurrencia de los hechos no se pretendía adelantar un

¹¹ Folios 432 a 434 del cuaderno 1.

¹² Folios 439 a 442 del cuaderno 1.

allanamiento ni la orden era esa, de ahí que no resultaba aplicable el manual para esa clase de procedimientos.

En ese sentido señaló (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(...) es claro para la Sala, que se trataba de un procedimiento común para este grupo de antipiratería, por lo que no se requería ni preparación específica para adelantar el procedimiento, ni mayor protección, en consecuencia, el resultado que de allí se desprendió se ocasionó en labores propias del servicio, sin que la policía hubiese expuesto a un mayor riesgo a su persona, los acontecimientos fueron una eventualidad.

La Sala considera que en el caso objeto de estudio no se presenta falla por parte de la Policía, pues se trataba de un patrullero que había aprobado todos sus estudios y por lo tanto debía conocer la forma como se debían adelantar los procedimientos, además los hechos ocurrieron con ocasión de la prestación del servicio y por ende se le aplicó el régimen de indemnización a forfait (...)”¹³.

2.5. Recurso de apelación

La parte actora apeló el fallo de primera instancia para que se revocara y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Señaló que, aun cuando se considerara que la muerte del patrullero Méndez Agudelo ocurrió en actos propios del servicio, no se podía desconocer que a la entidad demandada le asistía responsabilidad patrimonial, dado que se encontraba en el deber de salvaguardar la vida de todos los ciudadanos, incluidos quienes como la víctima prestaban un servicio a la patria y fueron expuestos a un riesgo excepcional¹⁴.

3. Trámite de segunda instancia

3.1. El Tribunal *a quo*, mediante auto de 7 de febrero de 2013, rechazó el recurso presentado por la parte demandante, en cuanto consideró que el presente asunto correspondía a un proceso de única instancia en razón de la cuantía¹⁵.

3.2. Esta Subsección, a través de auto de 27 de noviembre de 2013, estimó mal denegado el recurso de apelación¹⁶; mediante providencia de 14 de agosto de

¹³ Folios 477 a 488 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folios 490 a 507 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 508 y 509 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folios 97 a 109 del cuaderno del recurso de queja.

2014 dispuso su admisión¹⁷ y, en auto del 23 de septiembre de 2014¹⁸, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

3.3. La parte actora señaló que se probó una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, dado que, del testimonio del intendente López Castillo, se desprendía que la víctima intentó abrir la puerta e ingresar al inmueble sin que contaran con orden de allanamiento o registro, de ahí que, si ese comportamiento era indebido, su compañero, quien además era su superior, debió impedirselo¹⁹.

3.4. La Policía Nacional reiteró que no le asistía responsabilidad por la muerte del patrullero Méndez Agudelo, toda vez que ella ocurrió por el hecho de un tercero, sin que se probara una actuación irregular que hubiese incrementado el riesgo propio que la víctima asumió al ingresar a la institución²⁰.

3.5. El Ministerio Público pidió confirmar la sentencia de primera instancia, dado que la muerte del patrullero Méndez Agudelo obedeció a la concreción de un riesgo propio del servicio sin que se probara una falla imputable a la entidad demandada²¹.

3.6. La Sala, mediante auto de 28 de octubre de 2019, ordenó oficiar a la Policía Nacional con el fin de que informara si, con ocasión de la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo, reconoció pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios y, de ser el caso, para que aportara copias de los actos administrativos correspondientes²².

La Policía Nacional, mediante correo electrónico del 5 de febrero de 2021, allegó copia de la Resolución 00286 del 9 de abril de 2003 *“por medio de la cual se reconoce la pensión por muerte e indemnización a beneficiario del SI (F) JUAN CARLOS MÉNDEZ AGUDELO y se niega petición a reclamante Expediente 96.482.302”*²³.

¹⁷ Folios 543 y 544 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folio 546 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Folios 547 a 555 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁰ Folios 556 a 560 del cuaderno del Consejo de Estado.

²¹ Folios 568 a 572 del cuaderno del Consejo de Estado.

²² Folio 574 del cuaderno del Consejo de Estado

²³ Índice 40 de SAMAI.

De los anteriores documentos se corrió traslado a las partes, una vez la apoderada de los demandantes informó su dirección de correo electrónico²⁴.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

De conformidad con lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, los procesos promovidos ante esta jurisdicción con anterioridad al 2 de julio de 2012 -como el de la referencia- se rigen por las normas procesales contenidas en el “régimen jurídico anterior”, que corresponden a las consagradas en el Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto citado en referencia, dado que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia²⁵ por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

3. Objeto de la apelación

Como la sentencia de primera instancia fue denegatoria, le corresponde a la Sala determinar si, en el marco de lo argumentado en el recurso de apelación, le asiste o no responsabilidad patrimonial a la demandada por los perjuicios ocasionados a los demandantes con la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo y, en caso afirmativo, si resulta procedente el reconocimiento de las sumas pedidas a título de perjuicios materiales e inmateriales.

Adicional al debate planteado en sede de apelación, la Subsección, en ejercicio de sus facultades oficiosas, analizará lo relativo a la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción y verificará si, en efecto, le asiste legitimación material en la causa a la parte actora.

²⁴ Índice 43 de SAMAI.

²⁵ Esta Subsección, mediante auto de 27 de noviembre de 2013, al resolver el recurso de queja en contra del auto que rechazó la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, precisó que la cuantía del presente asunto supera la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998 para que esta Sala conozca en segunda instancia, pues, la suma de las pretensiones de la demanda corresponde a \$270'068.850, monto superior a 500 SMLM, que para el año 2000 equivalían a \$130'050.000 (el SMLM para ese año se fijó en \$260.100, según el Decreto Nacional 2467 de diciembre de 1999).

4. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho, la omisión, la operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Pues bien, los demandantes pretenden la indemnización de los perjuicios causados por la muerte del señor Juan Carlos Méndez Agudelo, ocurrida el 2 de diciembre de 1999²⁶.

Así las cosas, como la demanda se radicó el 11 de mayo de 2000²⁷, se concluye que se presentó dentro de la oportunidad prevista para tal fin.

5. Legitimación en la causa

5.1. Legitimación en la causa de los demandantes

Los señores Ana Leonisa Agudelo de Méndez, Verónica Maritza Méndez Agudelo, Juan Camilo Méndez Agudelo, Jhon Mario Méndez Agudelo, Ruth Mary Méndez Agudelo, Andrés Fernando Méndez Agudelo, Sonia Elena Méndez Agudelo, Sergio Alonso Méndez Agudelo, Gustavo Mauricio Méndez Agudelo y Maryory Restrepo Restrepo corresponden a las personas que promovieron el proceso de la referencia.

En relación con la legitimación material, encuentra la Sala que en el presente asunto los demandantes solicitan la indemnización de los perjuicios ocasionados con la muerte del señor Juan Carlos Méndez Agudelo, en tal medida, con fundamento en las máximas de la experiencia y en la jurisprudencia de la Corporación²⁸, en estos eventos se encuentran legitimados por activa quienes concurren al proceso, debidamente acreditados, en condición, entre otros, de familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o civil.

En ese sentido, la Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de la señora Ana Leonisa Agudelo de Méndez, quien, mediante la copia del

²⁶ Según el registro civil de defunción obrante a folio 10 del cuaderno 1.

²⁷ Folio 110 del cuaderno 1.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 26.251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

registro civil de nacimiento del señor Juan Carlos Méndez Agudelo²⁹, acreditó ser su madre.

Adicionalmente, se encuentra probada la legitimación en la causa por activa de los señores Verónica Maritza Méndez Agudelo, Juan Camilo Méndez Agudelo, Jhon Mario Méndez Agudelo, Ruth Mary Méndez Agudelo, Andrés Fernando Méndez Agudelo, Sonia Elena Méndez Agudelo, Sergio Alonso Méndez Agudelo y Gustavo Mauricio Méndez Agudelo, quienes, a través de las copias de sus registros civiles de nacimiento³⁰, demostraron ser hijos de la señora Ana Leonisa Agudelo de Méndez y, en consecuencia, hermanos del señor Juan Carlos Méndez Agudelo.

Asimismo, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de la señora Maryory Restrepo Restrepo, dado que, entre otros, los testimonios de los señores Ninfa María Restrepo de Restrepo, Magda Yadira Rojas García y Alcides Durango³¹ permiten establecer su calidad de compañera permanente del señor Juan Carlos Méndez Agudelo para la época en que este falleció.

Al respecto, conviene precisar que la denominación de compañero y compañera permanente, al tenor de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, alude al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho y, a su turno, el artículo 4 de la misma norma estableció que, para acreditar la existencia de la unión marital de hecho se podrá acudir a los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil³².

Así las cosas, la Sala encuentra probada la legitimación en la causa por activa de todos los demandantes.

5.2. Legitimación de la demandada

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de causa *petendi* en el escrito inicial permiten concluir que la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado en la demanda se concluye que es a dicha entidad a la que se le imputa el daño objeto de la controversia.

²⁹ Folio 11 del cuaderno 1.

³⁰ Folios 13 a 21 del cuaderno 1.

³¹ Folios 146 a 151 y 154 a 157 del cuaderno 1.

³² “La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia”.

Respecto de la legitimación material de la demandada, se aclara que esta, por determinar el sentido de la sentencia *-denegatoria o condenatoria-*, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva en la producción del daño antijurídico alegado por los demandantes.

6. Validez de los medios de prueba

En este acápite la Subsección determinará las pruebas con fundamento en las cuales resolverá el presente asunto.

6.1. Pruebas trasladadas

En este punto la Sala precisa que, según lo dispuesto en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

No obstante, la jurisprudencia ha dicho que cuando el traslado de los elementos de convicción recopilados en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, los mismos pueden ser valorados en el proceso posterior, aun cuando hayan sido practicados sin su citación o intervención en el asunto del cual se traen y no hayan sido ratificados en el proceso al cual se trasladan, pues resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, posteriormente, si encuentra que los medios de convicción son contrarios a sus intereses, invoque formalidades legales para oponerse a su valoración³³.

³³ *“Lo anterior, como quiera que la prueba trasladada, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Sala, sólo es susceptible de valoración, en la medida en que las mismas hayan sido practicadas con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo. Es posible, además, tenerlas en cuenta, si existe ratificación tácita, esto es que la demandada las haya solicitado, al igual que el demandante; lo anterior conforme al principio de lealtad procesal, como quiera que no resulta viable que si se deprecian... con posterioridad, esa parte se sustraiga frente a los posibles efectos desfavorables que le acarree el acervo probatorio, el cual, como se precisó, fue solicitado en la respectiva contestación de la demanda”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16.174, M.P. Enrique Gil Botero. De igual manera se pueden consultar las sentencias de 20 de febrero de 1992, exp. 6514, 30 de mayo de 2002, exp. 13.476 y 21 de febrero de 2002, exp. 12.789; postura reiterada por esta Subsección, entre otras, en

En el caso concreto, la Sala advierte que la copia auténtica de las actuaciones surtidas en el proceso penal adelantado por la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo fue solicitada por la parte demandante³⁴, coadyuvada por la parte demandada³⁵ y decretada por el Tribunal de primera instancia mediante auto del 16 de julio de 2001³⁶.

En esas condiciones, dado que los dos extremos de la *litis* solicitaron expresamente que se remitiera, con destino a este expediente, la copia auténtica de todas las actuaciones surtidas en el referido proceso penal, aquéllas serán apreciadas en su integridad.

Asimismo, se aclara que dentro los referidos documentos obran varios **informes administrativos** proferidos por la parte demandada en relación con los hechos ocurridos el 2 de diciembre de 1999.

Estos informes, en los términos de los artículos 251 y 252 *ejusdem*, ostentan la condición de ser documentos públicos y, por ende, se presumen auténticos, pues fueron expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; además, gozan de la presunción de veracidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 264 del C.P.C., que prevé que estos dan fe de “*su otorgamiento (...) y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza*”.

Adicionalmente, la Subsección valorará lo informado por los integrantes de la fuerza pública, quienes, en este caso, corresponden a empleados de la entidad demandada, lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación que de manera reiterada³⁷ ha dicho que los testimonios que resulten sospechosos no pueden descartarse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el proceso y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

6.2. Practicadas en primera instancia

sentencias de 16 de mayo de 2019, exp. 46.680, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y exp 43.854, M.P. María Adriana Marín.

³⁴ Folio 101 del cuaderno 1.

³⁵ Folio 122 del cuaderno.

³⁶ Folio 126 del cuaderno 1.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de julio de 2016 exp. 36.932, reiterada, entre otras, en sentencias del 5 de julio de 2018, exp. 45.060 y del 1º de octubre de 2018, exp. 55.088.

6.2.1. Pruebas testimoniales

En la primera instancia, además de la ratificación de la declaración del señor Diego Alexis López Castillo, se recibieron los testimonios de los señores Ninfa Marái Restrepo de Restrepo, Magda Yadira Rojas, Jairo Arley Arango Gutiérrez, Roger Enrique Restrepo, Alcides Durango y Alberto Pineda Suescún³⁸, quienes, además de dar cuenta del conocimiento directo frente a la relación que los demandantes tenían con el señor Juan Carlos Méndez Agudelo, precisaron que se enteraron, por comentarios, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió su muerte.

En ese sentido, como los referidos declarantes no presenciaron los hechos en los que resultó muerto el señor Méndez Agudelo, sino que frente a ese tema se trata de testigos indirectos, quienes no indicaron la razón de su dicho, ni la fuente de la cual obtuvieron la información, la Sala no puede considerar sus manifestaciones como suficientes para demostrar las circunstancias que rodearon la muerte del señor Méndez Agudelo.

La exigencia del presupuesto enunciado tiene como fundamento lo previsto en el numeral 3 del artículo 228 del C.P.C., que prevé que a los testigos les asiste el deber de exponer *“la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”* y agrega que *“[s]i la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance”*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“el artículo 228 numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, descarta la posibilidad de recoger en el proceso ‘las expresiones que el testigo hubiere oído’, pues en tal caso han de exigirse explicaciones adicionales, las cuales en primer lugar tendrán como objetivo identificar la fuente (...), para con su citación cumplir el requisito metodológico de preferir la fuente al intermediario”*³⁹.

6.2.2. Pruebas documentales

³⁸ Folios 146 a 159 del cuaderno 1.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 0143, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

En el expediente obran pruebas de carácter documental respecto de las que se surtió el traslado a las partes sin que formularan tacha de falsedad.

7. Caso concreto

7.1. Hechos probados

En el presente asunto se encuentran acreditados los siguientes hechos:

7.1.1. El 2 de diciembre de 1999 falleció el señor Juan Carlos Méndez Agudelo como *“consecuencia natural y directa de choque hipovolémico por heridas de tórax por proyectil de arma de fuego de carga múltiple y baja velocidad. Lesiones que tuvieron un efecto de naturaleza mortal. Esperanza de vida: 42.7 años más”*⁴⁰.

7.1.2. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la muerte, se encuentra que en el informe de los hechos suscrito por el señor Diego Alexis López Castillo, superior y compañero de patrulla del señor Méndez Agudelo, se indicó (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores de forma):

“Siendo las 13:40 horas aproximadamente el día de hoy 021299 en hechos en el que falleció el Patrullero JUAN CARLOS MÉNDEZ AGUDELO (...) integrante de la patrulla Plutón Dos del grupo de Antipiratería, así:

*Siendo las 13:30 horas recibimos un comunicado en el radio por parte del suboficial de servicio de la Sijin para que realizáramos una llamada a la oficina del grupo de Antipiratería, efectuamos la llamada el Señor S.V. RODRÍGUEZ GAYON, que tenía una información suministrada por el Señor oficial de servicio del CAD S.P. GOMEZ ALVARADO en la cual informaba que en la Cll 49DD N° 83ª-84 habían ingresado una mercancía al parecer hurtada y que se encontraba en la parte de atrás de la casa, inmediatamente **el Señor Mayor BARÓN CALDERON reportó a las unidades que se encontraban disponibles del grupo para que se trasladaran a dicho lugar**, entonces en ese momento nosotros nos encontrábamos en la 80 con 80 y procedimos a trasladarnos llegando primero que las demás unidades del grupo, **ya estando allí Méndez informó a la central que íbamos a estar en dicha dirección verificando la información suministrada por la central, con el fin de que se tuviera conocimiento por si era necesario cualquier apoyo por parte de otras unidades.***

*Nosotros verificamos los alrededores de la casa y no observamos nada sospechoso por lo cual procedimos a trasladarnos hasta la puerta de la residencia demarcada con la dirección mencionada anteriormente, nos paramos cada uno a lado y lado de la puerta, **Méndez tocó y se asomó por una ventana pequeña que había en la puerta, cuando observó algo fuera de lo normal porque exclamó ‘ve este hijueputa’ y trato de abrir la puerta, fue entonces cuando él logró abrir que escuché un disparo, Méndez dijo:***

⁴⁰ Tal como se desprende de la copia del certificado de defunción y del informe pericial de necropsia, folios 192 y 193 del cuaderno 1.

me dijo, me jodieron y realizó dos disparos y se echó para atrás yo pude observar a través de la ventana cuando un sujeto sin camisa y cabecipelado (rapado) corrió a través del corredor de la casa, procedí a disparar mi arma contra este tipo, haciéndole los seis tiros, en ese momento obturé la alarma del radio y pedí ayuda, apoyo, mi compañero me pidió que lo ayudara que lo sacara de allí, yo lo cargué y lo saqué hasta la calle no habían vehículos por ningún lado hasta que llegó una burbuja verde a la distancia, yo le gritaba y le hacía señas para que se arrimara al lugar, cuando se acercaron dijeron que eran de la fiscalía y yo les dije que mi compañero era policía y que lo llevaran hasta el centro asistencial mas cercano, el vehículo salió y yo ingresé nuevamente a la residencia, fui hasta el solar y ya los tipos que estaban en la casa no se encontraban, habían corrido y brincado por unos muros y habían emprendido la huida, volví a salir y el refuerzo no había llegado, nuevamente ingresé a la casa y en esos momentos llegó el apoyo del señor subintendente VILLAREAL Plutón Cuatro, con el cual entramos y revisamos la casa rincón por rincón y hallamos el arma con el cual le habían disparado a mi compañero, fueron llegando todas las patrullas y con los uniformados se cercó el lugar para tratar de dar captura a los tipos, sin llegar a obtener resultados positivos(...)"⁴¹(se resalta).

7.1.3. El anterior relato fue reiterado por el señor Diego Alexis López Castillo, en similares términos, en diligencia de descargos adelantada ante el Comando de Policía del Valle de Aburrá⁴², en declaraciones rendidas con ocasión del proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación y, en este proceso, en el testimonio rendido en la primera instancia.

En el proceso penal agregó (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

*"(...) PREGUNTADO. Díganos qué medidas de seguridad tomaron para ingresar a dicho lugar y como se programó dicha labor. CONTESTO. **Como era una diligencia rutinaria de las que hacemos normalmente, llegamos y nos paramos a lado y lado de la puerta, el tocó dos veces a la segunda vez se arrimó por la ventanita de la puerta y fue cuando dijo: 've este hijueputa' y trató de abrir la puerta, cuando logró hacerlo fue que sonó el disparo (...)** PREGUNTADO. Díganos si era el primer operativo que usted efectuaba con MÉNDEZ. CONTESTO. **Nosotros empezamos a trabajar aproximadamente hace dos meses y nos había tocado infinidad de casos de todos los estilos de procedimientos que se presentan y siempre habíamos trabajado con medidas de seguridad, pero nunca había sucedido nada, en todos los procedimientos iba yo de primero o en otros iba él de primero, era relativo, lo importante era hacer el procedimiento (...)"⁴³ (se resalta).***

Posteriormente, en ampliación de declaración ante la Fiscalía General de la Nación, señaló (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

⁴¹ Folios 35 a 36 del cuaderno 1.

⁴² Folios 39 y 40 de cuaderno 1.

⁴³ Folios 210 a 213 del cuaderno 1.

“Nosotros llegamos a esa residencia por un comunicado de la Central de Despacho de la Policía CAD, donde nos informaban que nos trasladáramos a dicha dirección a constatar que dentro de esa residencia habían descargado o guardado una mercancía, por lo cual nos trasladamos en un vehículo taxi, en el cual andábamos nosotros en la patrulla normalmente, ubicamos la dirección parqueamos el taxi al frente de la casa y en el andábamos JUAN CARLOS y yo, es que siempre andamos los dos, parqueamos el vehículo al frente de la casa, nos bajamos normalmente y sin sacar armas porque vimos el sector muy normal es que usted de acuerdo al barrio se lleva las medidas de seguridad (...) **nosotros no teníamos conocimiento que fuera peligroso, entonces nos pusimos y llegamos hasta la puerta de la residencia, todo era muy tranquilo, JUAN CARLOS se hizo contra la pared del lado derecho y yo al lado izquierdo de la puerta, tocó JUAN CARLOS la puerta una vez, luego tocó la puerta otra vez, fue cuando él se agachó, pero la puerta tiene un quequito en la mitad, entonces él se agachó y vio algo dentro de la residencia, fue cuando él dijo esta palabra ‘ve este hijueputa’ y sacó el revólver y por el mismo hueco que tenía la puerta trató de abrir y yo lo que hice fue sacar el revólver también, pero cuando el alcanzó, aclaro, a medio abrir la puerta escuché un tiro, inmediatamente él dijo ‘este hijueputa me dio’ y mandó la mano al lado del corazón, entonces retrocedió y yo ya estaba parado entre la puerta y la ventana, un murito pequeño que hay ahí, entonces yo mire por la ventana y vi un sujeto sin camisa corriendo hacia adentro de la casa, entonces yo inmediatamente empecé a disparar, o sea que el tipo está parado junto a la puerta cuando le disparó, él se metió a una pieza (...) PREGUNTADO. Díganos si su compañero alcanzó a abrir la puerta y en el momento en que abrió la puerta usted que hizo? RESPUESTA. **Sí, él alcanzo a abrir la puerta un poquito, no del todo, él la abrió a la mitad y yo no vi nada porque yo no tenía visibilidad para la casa (...) PREGUNTADO. En algún momento alguno de ustedes manifestó a los habitantes de dicha residencia que eran la ley? RESPUESTA. Pues no nos dieron tiempo, solamente se tocó dos veces y el tiro, nadie salió es que eso no hubo nada solo fue el taxi, es que nosotros íbamos inicialmente íbamos a hablar con la señora de la casa y a manifestarle que íbamos a revisar si había alguna mercancía hurtada y no nos dieron tiempo, solamente fueron dos (2) toques y el tiro. PREGUNTADO. Díganos qué posición tenía su compañero al momento de abrir la puerta o tratar de abrir la puerta. RESPUESTA. **Él se inclinó primero a mirar por la ventanita que tiene esa puerta que es pequeña e inmediatamente metió su mano con el arma y abrió la puerta, porque si no la abre el tiro le pega es a la puerta, es que la puerta medio se abre y suena de inmediato el tiro, él se echó para atrás y alcanzó hacer dos disparos (...) Como dice Usted todo estaba calmado, entonces usted y su compañero MÉNDEZ qué pretendían realizar a dicho inmueble, o sea, practicar alguna requisa? RESPUESTA. **Íbamos a hablar con la dueña de la casa y si era posible realizar un registro voluntario y si las cosas salían positivas pedir el refuerzo para terminar el procedimiento inclusive nosotros veníamos del mismo sector de realizar un registro voluntario, aclaro que estos procedimientos los hacíamos normalmente pero después de este hecho, estamos andando tres en el carro, o sea que si se realiza este procedimiento, tan solo tres personas en vez de dos, porque cuando se van hacer operativos de esta índole ya se requieren dos o tres patrullas, es decir de seis a nueve hombres. Le explico mi respuesta, entonces los procedimientos se hacen diariamente o sea que va la patrulla o sea las tres (3) personas, pero cuando hay un operativo que ya está planeado y que se le ha hechos inteligencia, ya se montó el operativo con varias patrullas, de resto sigue igual (...)”⁴⁴(se resalta).********

⁴⁴ Folios 375 a 379 del cuaderno 1.

Finalmente, ante el Tribunal a quo, el referido uniformado precisó (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“(...) es de anotar que nosotros pretendíamos tocar la puerta y pedirle a la dueña o al propietario de la residencia que nos permitiera el favor de verificar una información que había llegado a la Central de Despacho en la cual manifestaban de que en esa casa había guardado una mercancía hurtada, procedimiento que se efectuaba normalmente dentro del grupo, ya que en ningún momento se pretendía realizar un allanamiento solo si el dueño de la casa nos permitía tener un registro voluntario se hubiera efectuado este (...) PREGUNTADO. Sírvase explicarle al despacho qué funciones cumplen ustedes cuando son asignados a una patrulla. CONTESTO Básicamente la de investigadores y donde tenemos que conocer una serie de casos que nos dan de acuerdo a unas ordenes de trabajo o como sucedió en el caso de nosotros con una información por vía telefónica, se investigan los casos, se anexan pruebas, se judicializan las personas y todos los resultados se les transmiten a los señores fiscales. PREGUNTADO. Entre los miembros de la patrulla existe subordinación de alguien hacia el otro o sea hay un comandante de patrulla o alguien que dirija o que sea el responsable. CONTESTO Dentro de la institución hay un orden jerárquico y en el caso mío por ser suboficial tenía mando sobre MÉNDEZ mas no necesariamente todas las patrullas tenían que ser así podían andar dos patrulleros, o dos sargentos, sin embargo pues la patrulla la conformábamos él y yo .PREGUNTADO. Para el desempeño de esas labores de investigación a las que usted se refirió en respuesta anterior, que elementos de trabajo se les asignan. CONTESTO. No en la SIJIN se labora con vehículos particulares, en este caso nosotros andábamos en un vehículo taxi y normalmente nosotros andábamos con el revólver y escopetas, se andaba con esposas, y con munición suficiente, también se transportaban las chaquetas de identificación de la SIJIN que básicamente es con lo que se trabaja. PREGUNTADO. Se les daba alguna dotación especial o diferente a la que usted acaba de indicar cuando el tipo de operativo lo ameritaba. CONTESTO. Lógicamente, cuando se van a realizar operativos a gran escala dependiendo del lugar, dependiendo la clase de operativo, o sea la clase de delincuencia que vamos a enfrentar, vamos preparados de pronto con armamento de más precisión o de más potencia, uno se traslada con las chaquetas con las gorras de identificación de la SIJIN, en ciertos casos se pone uno el chaleco antibalas, pero como le digo de acuerdo a la clase de operativo al cual nos vamos a enfrentar. PREGUNTADO. En la misión específica para la que ustedes estaban asignados, en respuesta anterior, usted mencionó que era para antipiratería, son necesarios los aditamentos especiales a los que usted se acaba de referir en la respuesta anterior. CONTESTO. Pues de acuerdo al procedimiento que se vaya a realizar porque si nosotros vamos a capturar unos delincuentes que vayan a atracar un camión con mercancías, sabemos que nos vamos a enfrentar a sujetos armados, entonces vamos a ir mejor preparados, al contrario del procedimiento que íbamos a realizar nosotros, en el cual era pasar desapercibidamente lo mejor posible sin llamar la atención de la ciudadanía y entrevistarnos con los propietarios de la casa, que en estos casos lo que se hace es tocar la puerta e identificarse uno con los documentos que uno posee y pedirle el favor de que le permitan un registro voluntario. (...) PREGUNTADO. Cuando ustedes asumen como técnicos judiciales que dotación permanente les dan. CONTESTO. Uno como policía no necesariamente estando en la SIJIN sino en cualquier estación de policía, uno siempre recibe su armamento de dotación oficial esposas, munición, en la SIJIN recibe uno la chaqueta de identificación y la gorra, el carné y los vehículos, los chalecos antibalas son de uso personal y se guardan, los

mantiene uno dentro del vehículo, los cuales utiliza uno de acuerdo a las circunstancias de los hechos, sobre todo porque uno anda de civil, para hacer inteligencia con un chaleco antibalas puesto que no es como muy acorde a las circunstancias, porque queda uno como un robot entonces no es debido hacerlo. No tanto por estética sino porque para uno investigar debe ser lo más normal posible y entre más desapercibido pasa uno, mejores son los resultados. PREGUNTADO. En un procedimiento como al que nos estamos refiriendo, donde MÉNDEZ perdió la vida, quien determinaba que se usara o no el chaleco antibalas CONTESTO. En este caso es algo personal, porque cada uno sabe a qué riesgo se está sometiendo y sabe que puede suceder en determinados procedimientos, si personalmente considero que lo requiero me lo hubiera colocado, lo mismo hubiera podido suceder con él, lo que pasa es que en este caso específico nosotros no íbamos ni a capturar ni hacer allanamiento, ni a enfrentarnos a una banda delincuencia, solamente pretendíamos entrevistarnos con la dueña de la casa o dueños de la casa. (...) PREGUNTADO. En la información radial que ustedes recibieron para el procedimiento, se les hizo alguna advertencia sobre cuidados que debían tener. CONTESTO. Efectivamente, siempre que uno recibe un comunicado al respecto le pide a uno que extreme las medidas de seguridad, situación que uno realiza en todo procedimiento, tanto es así que nosotros cuando llegamos a la puerta de la casa estábamos parados al lado y al lado de la puerta⁴⁵ (se resalta).

7.1.4. Adicionalmente, la Fiscalía General de la Nación recibió declaración de las personas que se encontraban, para el momento de los hechos, dentro del inmueble al que intentaron ingresar los uniformados.

La señora Paula Andrea García Ospina señaló (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“(...) Sí sé, lo que pasó fue que llegaron y tocaron la puerta y entonces LEO, mi novio preguntó ‘Quién es?’. Yo no escuché que respondieron el ahí mismo cogió el arma y disparó, era una remington, calibre 16, entonces ellos empezaron a disparar, o sea los que tocaron y el salió corriendo (...) PREGUNTADO: (...) Quién abrió la puerta de la casa? RESPUESTA: El pelado que mataron, lo que pasa es que hay un postillo y el metió la mano y la abrió (...)”⁴⁶(se resalta).

A su turno, el señor Josué David Ruiz Jaramillo informó (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“(...) Díganos si antes de escuchar esos (...) disparos que usted dice, escuchó usted decir, somos autoridad por favor abranos o algo por el estilo. CONTESTO: ‘No nada’. PREGUNTADO: Una vez Usted sale de la pieza y el señor que usted dice estaba armado le dice quédese aquí, se identificó como autoridad alguna o le mostró alguna orden de allanamiento o registro que tuviera para el inmueble a donde usted reside. RESPUESTA. No el en ese momento, no, (...)”⁴⁷(se resalta).

⁴⁵ Folios 178 a 184 del cuaderno 1.

⁴⁶ Folios 204 a 208 del cuaderno 1.

⁴⁷ Folios 248 a 254 del cuaderno 1.

Finalmente, la señora María de Jesús Paniagua de Jaramillo manifestó (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“Ese día yo me encontraba en mi casa y me encontraba en mi pieza, era como la una de la tarde, entonces estaba en mi pieza (...) entonces cuando sonó que habían abierto la puerta, yo me quedé sentada en la cama y pensé que era alguna vecina que iba y hay (sic) mismo sentí una balacera en la casa (...) cuando entraron los dos(2) de civil y eso fueron los balazos, es que ellos se entraron armados buscando a Leonardo, entonces LEONARDO llegó o estaba en la pieza de él que queda enseguida de la mía, entonces sacó el arma de él, yo no lo vi, entonces el disparó al que iba con el otro de civil, es que todos eran de civil (...) PREGUNTADO: Díganos cuántas personas entraron a su casa momentos antes de presentarse la balacera que usted dice y en que forma lo hicieron?. RESPUESTA: La balacera fue en el zaguán de la casa, en el aplanchadero, vea entraron dos personas forasteras hombres, vea la puerta estaba cerrada, pero la puerta tiene una ventanita pequeña en la mitad estaba abierta y metieron la mano y abrió la puerta y entraron (...)”⁴⁸ (se resalta).

7.1.5. El 9 de diciembre de 1999, la Policía Nacional expidió un informe administrativo por muerte en el que calificó el deceso del patrullero Méndez Agudelo como ocurrido “en actos especies del servicio”, dado que (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“en el momento de los hechos dicho policial, cumplía a cabalidad con la misión constitucional encomendada de proteger la vida, honra y bienes de todas las personas residentes en Colombia, estaba cumpliendo a cabalidad su servicio y se destacó pues se apresuró a llegar al supuesto sitio donde había mercancía hurtada y estando allí se enfrentó al delincuente con el resultado ya conocido”⁴⁹.

7.1.6. El 17 de enero de 2000, el Mayor León Guillermo Barón Calderón, jefe del Grupo Antipiratería Terrestre de la SIJIN MEVAL informó a la Fiscalía General de la Nación que para el 2 de diciembre de 1999 no contaban con orden judicial para efectuar allanamiento o registro en el inmueble en el que ocurrieron los hechos en los que resultó muerto el señor Méndez Agudelo, en ese sentido precisó (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“(...) comedidamente me permito informar a ese despacho que para el día 2 de diciembre del año 1999, no existía orden de registro para el inmueble a que se hace referencia; aclarando eso sí que el personal había sido reportado por el suboficial de servicio ante información recibida en la central de radio en la que se indicaba que en ese sitio, más exactamente al interior de la residencia habían guardado unos elementos producto de hurto y en el mismo se escondían sujetos armados, situación está que motivó al envío de las patrullas de la Sijin al lugar. Es de anotar que no se alcanzó a ingresar al inmueble, ya que al acercarse a la puerta el

⁴⁸ Folios 255 a 260 del cuaderno 1.

⁴⁹ Folio 41 del cuaderno 1.

Patrullero Méndez Agudelo a llamar a sus moradores fue recibido con un impacto de arma de fuego que originó su muerte. Dicha agresión obligó a nuestro personal a penetrar en la residencia para capturar al sujeto alias 'panelo', sin lograrlo (...)”⁵⁰ (se resalta).

7.1.7. El 21 de febrero de 2000, la Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento en contra del señor Juan Leonardo Ruiz Jaramillo como posible responsable del homicidio del señor Juan Carlos Méndez Agudelo, oportunidad en la que analizó la actuación de los integrantes de la Patrulla Plutón 2 al tratar de ingresar al inmueble, en esa oportunidad señaló (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“(…) que la autoría mortal del disparo que dio al traste con la vida del agente de la Policía Nacional y de paso lesionó la Seguridad Pública, radica en cabeza de Juan Leonardo Ruiz Jaramillo, es una aseveración que, por lo soportado probatoriamente en la encuesta, no merece reparos: Así lo describe Paula Andrea García Ospina, folio 5 frente y siguientes: Diego López Castillo – compañero de oficio del gendarme ultimado-. Jorge Andrés Barrientos, folios 42 y siguientes, Josué David Ruíz Jaramillo: y lo vertido por María Jesús Paniagua, folios 62 y siguientes del texto principal. En igual sentido puede tomarse la valoración que merece el Informe de Policía Judicial, signado por efectivos adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación, según folio 70-72.

Pero es pertinente analizar, de cara a construir la viabilidad del ejercicio de reproche que puede ser dable hacer radicar en cabeza de Ruíz Jaramillo, si su reacción gozaba o no de legitimación por parte del ordenamiento jurídico, por lo que será menester retomar la acción desde su inicio, esto es, el momento en que los efectivos adscritos a la Policía Nacional, en el cabal cumplimiento de sus funciones, arriban a la casa de habitación de Juan Leonardo, con la finalidad de lograr su individualización e identificación, toda vez que, se presagiaba, que aquel había participado en reiteradas defraudaciones al haber patrimonial particular, hecho que, en verdad, se halla plenamente acreditado en la encuesta, varios elementos fueron decomisados por los agentes de la Policía Nacional en posterior Diligencia de Registro Voluntario del Inmueble; y, en igual dirección, apunta lo testificado por Paula Andrea y algunos agnados del hoy contumaz.

*Prima facie, podríamos advertir la existencia para los agentes de la casual justificante de obrar bajo ‘el estricto cumplimiento de un deber legal’, en los términos invocados por el legislador sustantivo en el artículo 29 numeral 1, a partir de considerar el principio del Interés Jurídico preponderante, lo que supone una legitimidad del ordenamiento jurídico para que determinadas personas, en algunos casos, realicen algunas conductas tipificadas en la ley que compartan el desmedro de algunos intereses jurídicos, pero al mismo tiempo, los destinatarios deben sujetarse al respeto de los bienes protegidos. Así sucede, verbi gracia, cuando los agentes de policía judicial penetran en lugares no abiertos al público en que se está cometiendo un delito o se introduce en el domicilio del delincuente sorprendido en flagrante delito. **Ahora bien: Aunque se pregone la participación de Juan Leonardo en varias defraudaciones al haber patrimonial particular –y la prueba pueda ser construida con fundamento en los elementos incautados al momento de registrarse su domicilio o con posterioridad a los hechos que centran nuestra atención- su situación no era de ostensible flagrancia, al punto***

⁵⁰ Folio 288 del cuaderno 1.

que los vigías solo propendían por su individualización e identificación. Luego si la flagrancia no era pregonable en cabeza de Ruiz Jaramillo, los gendarmes debían ceñirse estrictamente a los términos de la Carta Fundamental en el sentido de no penetrar en domicilio ajeno, falla así el elemento de la ‘necesidad de ejecutarla conducta típica’ el cual es necesario para la existencia de la causal eximente de la antijuridicidad que venimos invocando, Si los agentes para el cabal cumplimiento de su deber, pudieron abstenerse de haber obrado como obraron –penetrando al domicilio ajeno- no quedan amparados por la eximente.

Y es que la encuesta aflora una realidad, creada si por la vía de la inferencia lógica: **Quien fue blanco del impacto de arma de fuego, penetró –o por lo menos inicio tal acción- en el domicilio de Juan Leonardo.** Ello se desprende de la desprevenida observación del folio 97 frente del texto principal que trae como gráfica la herida recibida por el hoy occiso. Y lo anterior se compadece con lo expuesto en plurales aseveraciones, **contrariando el aserto del otro vigía que aduce nunca haber penetrado al domicilio ajeno, la herida fue inferida de manera frontal, nunca se habló de que el impacto chocara antes de hacer blanco en la humanidad de Méndez Agudelo con un cuerpo duro, verbi gracia un muro o la puerta principal, lo que permite –según las máximas de la experiencia- presagiar la intromisión del occiso en la morada del procesado (...)**⁵¹(se resalta).

7.1.8. El 3 de septiembre de 2002, la Policía Nacional allegó, junto con las copias del extracto de la hoja de vida y del informe administrativo por muerte, la transcripción de las comunicaciones radiales efectuadas el 2 de diciembre de 1999, de las que resultan relevantes las siguientes (se transcribe de manera literal, incluso con posibles errores):

“FECHA: Diciembre 02 de 1999
COMUNICADO DE PLUTÓN Y PLUTÓN CUATRO
MAYOR BARÓN: P
“(…)
Calle 49DD, 83ª
Interferencia de otra Unidad
C: 83A-84
Interferencia de otra unidad
C: Calle 560, calle 49DD, 83ª-84
De igual manera sale al aire Plutón 2
COMUNICADO DE PLUTÓN DOS
Plutón 2: P2
P2: Y que 522, con Plutón 2 con esa dirección
Interferencia con otra Unidad
COMUNICADO DE PLUTÓN
Plutón: P
P: Los plutones que están disponibles trasladarse a ese 520.
Plutón 3: 5.4 Mi Mayor, me desplazo también
P1: Mi mayor el 521 era para eso, Mi Mayor ya entonces usted está enterado, ya los muchachos, ya los necesita, empezando a movilizar para allá
P: R
COMUNICACIÓN ENTRE PLUTÓN DOS Y PLUTÓN TRES
P3: Calle 49 con que

⁵¹ Folios 303 a 308 del cuaderno 1.

P2: 5.4. CASTRO, cuando estemos alla, yo le repito la dirección, usted sabe que eso es inmediatez, yo le repito la dirección.

P3: 5.4-5.67.

INTERFERENCIA DE COMUNICADOS

COMUNICADOS ENTRE PLUTÓN UNO Y PLUTÓN DOS

P1: Un doble 6, que voy a buscar la manera de enviar allá

P2: **Mi primero es que nosotros estamos al frente de la erre, entonces para ver si el sujeto está ahí 5.8. dentro de la vivienda.**

P1: 5.4.

“(…)

“P2: Que ordena mi Mayor

P: Bueno, ya llegaron al sitio

P2: **Hace 5 minutos, Mi Mayor lo que pasa es que estamos esperando que Mi Primero, marque a la residencia, haber si se encuentra el sujeto.**

P: **hay que revisar, hay que ingresar allá hasta el solar, en el solar debe estar él, los elementos.**

P2: He.. 5.4 Mi Mayor, inmediatamente.

COMUNICADO ENTRE PLUTÓN 2 Y LA CENTRAL

P2: Central de Plutón 2

“(…)

P2: **He buenas tardes, voy a estar en la Calle 49 DD No. 83ª-84, voy a ingresar a un inmueble, a ver si hay unos elementos, para que tenga conocimiento de pronto algún apoyo, cinco, cinco.**

C: Me repite la dirección, repítame la dirección

P2: Calle cuaren... doble dado, número 83ª-84

C: 5.4, 5.4

“(…)

“COMUNICADO ENTRE PLUTÓN Y PLUTÓN DOS

P: **Plutón dos, hay contestó una señora, plutón dos, plutón dos de plutón, Plutón cuatro, Plutón cuatro, de Plutón.**

P4: Ah ya estoy aquí en la 50 con la 80, cuando este ubicado le reporto.

P. Plutón tres, Plutón tres de Plutón.

“(…)

P2: **Apoyo apoyo**

COMUNICADO DE PLUTÓN UNO

P1: Central de Plu... de Gama, dentrla de Famma, ya la Unidad esta solicitando de Apoyo.

C: 5.4, 5.4

COMUNICADO DE PLUTÓN DOS

P2: **Hirieron a MÉNDEZ, hirieron a MÉNDEZ.**

INTERFERENCIA DE LA CENTRAL

C: 5.3. La Unidades, 5.3, Las Unidades un doble 6⁵² (se resalta).

7.1.9. Finalmente, la Policía Nacional certificó que, para el momento de su muerte, el señor Méndez Agudelo se encontraba en servicio activo, con un tiempo de servicio de 2 años, 2 meses y 8 días, de los cuales ejerció como patrullero desde el 1 de julio de 1998 y en la SIJIN MEVAL desde el 25 de julio de 1999⁵³.

7.2. Daño antijurídico

⁵² Folios 460 a 464 del cuaderno 1.

⁵³ Folios 162 a 167 del cuaderno 1.

El primer elemento que se debe constatar en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado es la **existencia del daño**, pues solo cuando este se encuentra acreditado se debe verificar lo relacionado con la imputación⁵⁴.

El daño es entendido como la alteración negativa a un interés protegido, que si bien surge como un fenómeno físico o material (como la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior puede ser considerada un daño en sentido jurídico.

Pues bien, a folio 10 del cuaderno 1 obra la copia del registro civil de defunción del señor Juan Carlos Méndez Agudelo, en el que se indicó como fecha de su muerte el 2 de diciembre de 1999.

De conformidad con el acta de levantamiento del cadáver⁵⁵ y el reporte de la necropsia practicada al señor Méndez Agudelo⁵⁶, él falleció como consecuencia *“natural y directa de choque hipovolémico por heridas de tórax por proyectil de arma de fuego de carga múltiple y baja velocidad”*, en momentos en los que se encontraba en ejercicio de sus funciones como patrullero de la institución⁵⁷, las cuales desempeñaba desde el 25 de junio de 1998⁵⁸.

7.3. Imputación

⁵⁴ “Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el **primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño**, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, (...) **es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico**, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado” (se destaca) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, expediente 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado este criterio antes en las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras).

⁵⁵ Folio 202 y 203 del cuaderno 1.

⁵⁶ Folios 192 y 193 del cuaderno 1.

⁵⁷ La muerte en servicio activo se acreditó, entre otros, con el informe administrativo por muerte 456 de 9 de diciembre de 1999, folios 41 y 162 a 170 del cuaderno 1.

⁵⁸ Según lo consignado en el acta de posesión del señor Méndez Agudelo en el cargo de Patrullero de la Policía Nacional, diligencia que tuvo lugar el 25 de junio de 1998, folio 171 del cuaderno 1.

Acreditado que la muerte del señor Juan Carlos Méndez Agudelo ocurrió en servicio activo, le corresponde a la Sala determinar si esta resulta o no imputable a la parte demandada o si se le debe exonerar de responsabilidad por el hecho de que la víctima se desempeñaba de manera profesional y voluntaria como patrullero de la Policía Nacional.

Para lo anterior, la Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones respecto de los daños sufridos por las personas que se vinculan voluntariamente a instituciones como la Policía Nacional, para lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, según la cual tales circunstancias no dan lugar a indemnizaciones adicionales a las previstas en su régimen laboral (*a forfait*), excepto en los casos en los que se encuentra probada una falla en el servicio o se acredita que la víctima fue sometida a un riesgo superior a los que normalmente debía afrontar⁵⁹, como consecuencia de acciones u omisiones imputables al Estado.

El *a quo* consideró que la muerte del señor Méndez Agudelo no resultaba imputable a la Policía Nacional, en la medida en que implicó la materialización de un riesgo propio de su condición de miembro de la Policía Nacional.

Asimismo, precisó que no se acreditó una falla en el servicio por desconocimiento de protocolos, dado que, en el caso concreto, la patrulla que integraba el policía fallecido no tenía la orden de efectuar un allanamiento o registro, de ahí que no resultaba aplicable el manual dispuesto para esos procedimientos.

Agregó que, en todo caso, al patrullero Méndez Agudelo no se le expuso a un riesgo superior al que de ordinario le generaba la condición de miembro de la Policía Nacional y que su muerte ocurrió por un “*hecho súbito e intempestivo*” para la entidad.

A juicio de la parte demandante, el daño alegado fue consecuencia de haber expuesto al señor Méndez Agudelo a un riesgo excepcional, toda vez que se le ordenó ingresar a un inmueble sin protección, sin una estrategia previa, sin uniforme, sin chaleco antibalas y sin que existiera una orden de allanamiento o de registro.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de las siguientes fechas: i) 14 de marzo de 2018, M.P. María Adriana Marín; ii) 19 de abril de 2018, expediente 42.798, y iii) del 24 de mayo de 2018, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Del análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente, la Subsección encuentra que el patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo, junto con el intendente Diego Alexis López Castillo, conformaban la patrulla Plutón 2, adscrita al Grupo de Antipiratería de la Sijín.

Asimismo, que el 2 de diciembre de 1999, recibieron una comunicación del comandante del Grupo Antipiratería en la que se les ordenó acudir a un inmueble en el que probablemente se habían almacenado elementos hurtados y se encontraban sujetos armados.

Al arribar al inmueble, el patrullero Méndez Agudelo abrió la puerta y, al intentar ingresar, fue atacado por un sujeto que se encontraba dentro de la vivienda, quien le propinó un disparo que le causó la muerte.

Según lo señalado por el compañero de patrulla del agente fallecido, no pretendían efectuar un allanamiento o registro al inmueble, dado que no contaban con mandato judicial y la orden que se les había impartido se limitaba a verificar el lugar y solicitar al propietario que les permitiera realizar un registro voluntario.

En ese mismo sentido, el comandante del Grupo Antipiratería informó que no existía orden judicial para efectuar allanamiento y registro al inmueble en el que ocurrieron los hechos y que las patrullas se habían trasladado hasta ese sitio porque tenían información de que *“al interior de la residencia habían guardado unos elementos producto de hurto y en el mismo se escondían sujetos armados”*.

No obstante, a partir de la transcripción de las comunicaciones radiales de ese día, se desprende que la misión de la patrulla *“Plutón 2”* y la orden que impartió el comandante del Grupo Antipiratería no corresponde a lo que informaron los mencionados uniformados en el curso del proceso penal.

En efecto, se encuentra que el oficial que ejercía como comandante del Grupo Antipiratería, quien se identificaba como *“Plutón”*, le indicó a la patrulla *“Plutón 2”* la dirección del inmueble y les precisó que *“hay que revisar, hay que ingresar hasta el solar, en el solar debe estar él, los elementos”*.

De manera consecuente, la patrulla *“Plutón 2”* comunicó a la central que iban a ingresar al inmueble y momentos después solicitó apoyo informando que el patrullero Méndez había resultado herido.

En esas condiciones, la Sala advierte que los integrantes de la patrulla “*Plutón 2*” tenían la orden de ingresar al inmueble y su misión no se limitaba, como lo informaron los superiores del patrullero Méndez Agudelo, a verificar los alrededores del inmueble y solicitar al propietario que les permitiera realizar un registro voluntario.

De ahí que la acción del patrullero fallecido, al intentar ingresar a la vivienda, no fue de su propia iniciativa, sino que obedeció a la orden que dio el comandante del Grupo Antipiratería, sin que existiera mandato judicial o autorización legal por no configurarse una situación de flagrancia.

Adicionalmente, de lo informado por el comandante del Grupo Antipiratería⁶⁰ y del contenido de las comunicaciones radiales del día de los hechos⁶¹ se desprende que los uniformados tenían conocimiento sobre la existencia de un sujeto armado en el lugar de los hechos; no obstante, de manera ilegítima e imprudente, intentaron ingresar al inmueble de forma irregular, sin portar elementos de identificación y sin prevenir a los moradores sobre su calidad de miembros de la fuerza pública⁶².

En esas condiciones, se advierte que, aunado a la orden ilegítima del comandante del Grupo Antipiratería y a que no se daban las circunstancias de seguridad para que la patrulla “*Plutón 2*” irrumpiera en domicilio ajeno, el intendente López Castillo, superior jerárquico del patrullero Méndez Agudelo, omitió el deber de prevenir a su subalterno de que no podían actuar de la manera en que lo hicieron.

Se encuentra probado que se desarrolló un procedimiento de allanamiento y registro sin autorización legal o judicial y sin observancia del manual dispuesto

⁶⁰ En la comunicación dirigida a la Fiscalía General de la Nación, en la que informó que no existía orden de allanamiento y registro para el inmueble en el que sucedieron los hechos, precisó que “(...) *el personal había sido reportado por el suboficial de servicio ante información recibida en la central de radio en la que se indicaba que en ese sitio, más exactamente al interior de la residencia habían guardado unos elementos producto de hurto y en el mismo se escondían sujetos armados (...)*” (folio 288 del cuaderno 1).

⁶¹ De la transcripción de comunicaciones se desprende que, luego de arribar al inmueble, los integrantes de la patrulla “*Plutón 2*” estaban a la espera que desde la central se comunicaran vía telefónica con el fin de constatar si “*el sujeto*” se encontraba en la vivienda (folios 460 a 464 del cuaderno 1).

⁶² Lo informado por los moradores del inmueble resulta coincidente por lo manifestado por el compañero de patrulla del señor Méndez Agudelo, en el sentido de que los policías se encontraban de civil, sin elementos distintivos y que intentaron ingresar al inmueble sin identificarse (folios 39 y 40, 178 a 184, 204 a 208, 210 a 213, 248 a 260 y 375 a 379 del cuaderno 1).

para esa clase de operativos, circunstancia que da cuenta de una actuación irregular imputable a título de falla del servicio a la entidad demandada.

No obstante, la Sala advierte que el patrullero Méndez Agudelo tampoco obró en la forma en que legalmente le correspondía, por lo que su exposición imprudente al riesgo también incidió en la concreción del daño ocasionado, circunstancia que da lugar a una concurrencia de culpas.

En este punto, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*“(...) Esta Sección ha reiterado que ‘para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima’. (...) **en materia contencioso administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima- o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas**”⁶³ (se destaca).*

En efecto, la Subsección advierte que el patrullero Méndez Agudelo no se encontraba en el deber de cumplir con la orden que se le impartió, dado que irrumpir en domicilio ajeno, sin mandato judicial o autorización legal, implicaba la vulneración de derechos fundamentales de sus moradores.

En esas condiciones, la Subsección recuerda que, si bien los integrantes de la Policía Nacional, al igual que los miembros de las Fuerzas Militares, se encuentran cobijados por el principio de obediencia debida, no es menos cierto que el deber de cumplimiento de las órdenes de los superiores no tiene un carácter absoluto.

Lo anterior, toda vez que pueden ser limitadas cuando de forma notoria vulneran la Constitución Política, los principios del derecho internacional humanitario y las prohibiciones o restricciones absolutas que deben observarse incluso bajo los estados de excepción.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz. Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479).

En ese sentido, si bien en el artículo 91 de la Constitución Política se establece que los integrantes de la fuerza pública quedan excluidos del canon que determina que el “*mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta*”, lo cierto es que éste debe interpretarse de forma sistemática e integral con las demás normas que rigen la actividad militar y de policía.

En ese sentido, el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional, vigente para la época de los hechos⁶⁴, definió “orden” como “*la manifestación externa de autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar*” que, en todo caso, debía ser “*legítima, lógica, oportuna, clara y precisa*”.

Adicionalmente, el artículo 6º señaló que la orden resultaba ilegítima en los eventos en que “*exced[ía] los límites de la competencia o conduc[ía] manifiestamente a la comisión de un hecho punible, a la violación de la ley, los reglamentos y órdenes superiores*”.

Asimismo, el artículo 8º señaló que cuando la orden “*conduc[ía] manifiestamente a la comisión de un hecho punible, el subalterno no está obligado a obedecerla; en caso de hacerlo, la responsabilidad recaerá sobre el superior y el subalterno*”.

Sobre este tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“4.1. El artículo 91 de la Constitución Política consagra el principio de obediencia debida y la responsabilidad que se deriva de la ejecución de órdenes que evidencian la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona.

(...)

4.2. En relación con el alcance de la citada disposición constitucional, desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha explicado que es indispensable que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una disciplina estricta y se respeten los niveles jerárquicos, por lo cual, en principio, deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes asumirán la responsabilidad correspondiente; empero, este principio de observancia irrestricta de los mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Es decir, la jurisprudencia ha rechazado como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva.

(...)

4.8. Así las cosas, hasta lo aquí expuesto es claro que el principio de obediencia debida previsto en el artículo 91 Superior, si bien es cierto exonera

⁶⁴ Original de la cita: “Decreto Nacional 2584 de 22 de diciembre de 1993”.

de responsabilidad constitucional al militar que ejecuta la orden de servicio impartida por su superior, también lo es que, de acuerdo con el alcance fijado por esta Corporación, no lo hace de manera total o irrestricta, pues la prevalencia de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana⁶⁵ y la vigencia de un orden justo, imponen el rechazo de la concepción absoluta de dicho principio en tratándose del cumplimiento de una orden de servicio manifiestamente antijurídica o ilegítima, caso en el cual deberá asumir su responsabilidad el agente que la ejecute.

4.9. Finalmente, es menester destacar que, pese a que la disposición constitucional se refiere solo a los miembros de las Fuerzas Militares, el principio de obediencia debida en los términos en que ha sido fijado su alcance por la Corte Constitucional, milita en el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, “[l]a disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional⁶⁶.

Dentro de los deberes profesionales de los miembros de la Policía Nacional se encuentra el de cumplir las órdenes de sus superiores. A este respecto, el artículo 28 de la misma ley define la orden como ‘la manifestación externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar’⁶⁷ y, precisa, que esta ‘debe ser **legítima**, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con el servicio o función’⁶⁸ (negrilla fuera del texto original).

En tal virtud, si la orden es ilegítima, es decir, excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores, tal y como la define el artículo 29 siguiente, el subalterno no está obligado a cumplirla y, en caso de hacerlo, la responsabilidad será compartida entre el superior que dio la orden y el subalterno que la ejecutó. Puntualmente, la citada norma dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 29. ORDEN ILEGÍTIMA. La orden es ilegítima cuando excede los límites de la competencia o conduce **manifiestamente** a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores.

PARÁGRAFO. Si la orden es ilegítima, el subalterno no está obligado a obedecerla; en caso de hacerlo la responsabilidad recaerá sobre el superior que emite la orden y el subalterno que la cumple o ejecuta. (Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, queda en evidencia que dentro de la Policía Nacional tampoco aplica la obediencia ciega o irrestricta y, en esa medida, los subalternos pueden desobedecer aquellos mandatos de sus superiores que excedan el límite de la competencia o conduzcan ‘manifiestamente’ al desconocimiento del ordenamiento constitucional y legal, es decir, órdenes

⁶⁵ Original de la cita: “Ley 137 de 1994, artículo 4°”.

⁶⁶ Original de la cita: “Ley 1015 de 2006, artículo 25”.

⁶⁷ Original de la cita: “Ley 1015 de 2006, artículo 28”.

⁶⁸ Original de la cita: “Ibidem.”

que ostensible y evidentemente, sin mayor capacidad analítica o reflexiva del sujeto, entrañan la ejecución de una conducta antijurídica”⁶⁹.

En ese orden de ideas, al no existir mandato judicial o autorización legal por no configurarse una situación de flagrancia, el patrullero Méndez Agudelo no se encontraba en el deber de cumplir la orden de irrumpir en domicilio ajeno.

En este punto resulta relevante el análisis efectuado por la Fiscalía General de la Nación con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra del sujeto que se sindicó como responsable por la muerte del señor Méndez Agudelo (se transcribe de manera literal, incluso con errores):

*“(…) aunque se pregone la participación de Juan Leonardo en varias defraudaciones al haber patrimonial particular –y la prueba pueda ser construida con fundamento en los elementos incautados al momento de registrarse su domicilio o con posterioridad a los hechos que centran nuestra atención-. **Su situación no era de ostensible flagrancia, al punto que los vigías solo propendían por su individualización e identificación. Luego si la flagrancia no era pregonable en cabeza de Ruiz Jaramillo, los gendarmes debían ceñirse estrictamente a los términos de la Carta Fundamental en el sentido de no penetrar en domicilio ajeno,** falla así el elemento de la ‘necesidad de ejecutarla conducta típica’ el cual es necesario para la existencia de la causal eximente de la antijuridicidad que venimos invocando, **Si los agentes para el cabal cumplimiento de su deber, pudieron abstenerse de haber obrado como obraron –penetrando al domicilio ajeno- no quedan amparados por la eximente”**⁷⁰ (se resalta).*

Adicionalmente, advierte la Sala que, según el extracto de la hoja de vida, para el momento de su muerte el señor Méndez Agudelo contaba con la experiencia y capacitación necesarias para cumplir con las funciones que le fueron encomendadas⁷¹.

Asimismo, tal como lo afirmó su compañero de patrulla⁷², el señor Méndez Agudelo tenía experiencia en procedimientos de recuperación de mercancías y vehículos hurtados, al punto de que había recibido reconocimientos por ello.

En esas condiciones, la Subsección considera que la actuación de la víctima contribuyó en la causación del daño, participación que se establece, en términos porcentuales, en un 50%, pues, si bien su actuación imprudente no fue de tal gravedad para dar lugar a que se declare una culpa exclusiva, lo cierto es que sí merece un reproche desde el punto de vista de la conducta que se espera de un

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-582 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷⁰ Folios 303 a 308 del cuaderno 1.

⁷¹ Folios 162 a 167 del cuaderno 1.

⁷² Folios 210 a 213 del cuaderno 1.

agente profesional de Policía que conocía de los requisitos legales y de seguridad para adelantar un procedimiento de allanamiento y registro.

La Sala de Subsección resalta que el patrullero Méndez Agudelo contaba con la experiencia y capacitación necesarias para advertir, de una parte, que la orden de ingresar al inmueble era ilegítima, por lo que no se encontraba en el deber de cumplirla y, de otra, que no contaba con las condiciones necesarias para adelantar un procedimiento de allanamiento y registro sin que se pusiera en riesgo su integridad, dado que no se cumplía con los protocolos dispuestos para esa clase de operativos y tenía conocimiento de que podía encontrar resistencia armada.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional en el 50% de los perjuicios reclamados y probados por la parte demandante, con ocasión de la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo ocurrida el 2 de diciembre de 1999.

8. Indemnización de perjuicios

En este caso, como la prosperidad del recurso de apelación presentado por la parte demandante implica la revocatoria del fallo de primera instancia para, en su lugar, dictar sentencia estimatoria de las pretensiones *–bien sea total o parcial–*, la Sala, teniendo en cuenta lo pedido en el escrito inicial y lo probado en el plenario, se pronunciará sobre el reconocimiento o no de lo solicitado a título de perjuicios morales y lucro cesante.

8.1. Perjuicios morales

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014⁷³, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación diseñó cinco niveles de cercanía afectiva entre

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 26.251. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

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

En el presente asunto, por perjuicios morales, los demandantes pidieron, para cada uno, la suma equivalente a 1.500 gramos oro.

Pues bien, teniendo en cuenta la reducción de la condena en un 50% en virtud de la concurrencia de culpas y de que los demandantes probaron su legitimación material en la causa, la Subsección reconocerá a las señoras Maryory Restrepo Restrepo (compañera permanente) y Ana Leonisa Agudelo de Méndez (madre de la víctima directa) 50 smlmv, para cada una.

Asimismo, a los señores Verónica Maritza Méndez Agudelo, Juan Camilo Méndez Agudelo, Jhon Mario Méndez Agudelo, Ruth Mary Méndez Agudelo, Andrés Fernando Méndez Agudelo, Sonia Elena Méndez Agudelo, Sergio Alonso Méndez

Agudelo y Gustavo Mauricio Méndez (hermanos de la víctima directa) 25 smlmv para cada uno.

8.2. Lucro cesante

En el presente asunto, la señora Maryory Restrepo Restrepo, en calidad de compañera permanente, solicitó una indemnización de \$226'683.610, por concepto de los ingresos que dejó de percibir debido a la ayuda que le brindaba el señor Juan Carlos Méndez Agudelo.

Por su parte, la Policía Nacional señaló que no había lugar a reconocer la indemnización solicitada, dado que la muerte del señor Méndez Agudelo fue calificada como ocurrida en actos especiales del servicio, circunstancia que implicó un ascenso póstumo del fallecido y el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

En el presente asunto se probó que la Policía Nacional, para efectos prestacionales, mediante informe administrativo por muerte 0456 del 9 de diciembre de 1999, calificó la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo como ocurrida en *“actos especiales del servicio”*⁷⁴.

Lo anterior, en los términos establecidos en el artículo 70 del Decreto Nacional 1091 del 27 de junio de 1995⁷⁵, implicó que el director general de la Policía Nacional, mediante Resolución 0101 del 14 de enero de 2000, ascendiera al patrullero Méndez Agudelo en forma póstuma al grado de Subintendente.

⁷⁴ Folio 41 del cuaderno principal.

⁷⁵ **“Artículo 70. Muerte en actos especiales del servicio. El miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que muera en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo 76 de este Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:**

“a) A que por el Tesoro Público se les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de la remuneración correspondiente al grado conferido en forma póstuma al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto;

“b) A que el Tesoro Público les pague un valor equivalente a la cesantía causada en el año en que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto;

“c) A que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto, cualquiera que sea el tiempo de servicio.

“Parágrafo. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquellos en que el uniformado cumple la misión encomendada con grave e inminente riesgo para su vida o integridad personal” (se resalta).

Asimismo, por haber fallecido en actos especiales del servicio, los beneficiarios adquirieron el derecho al reconocimiento y pago de una pensión por muerte, teniendo en cuenta el 100% del sueldo básico y las partidas computables para prestaciones sociales en el grado de Subintendente.

Adicionalmente, el artículo 76 *ejusdem* estableció que las prestaciones sociales por causa de muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarían en los siguientes términos:

“a) La mitad al cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley;

b) Si no hubiere cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley;

c) Si no hubiere hijos las prestaciones se dividirán, así:

1. Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge o compañero(a) permanente

2. Cincuenta por ciento (50%) para los padres en parte iguales;

d) Si no hubiere cónyuge, compañero(a) permanente sobreviviente no hijos, la prestación se dividirá entre los padres;

e) Si no concurren ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a los inválidos absolutos.

f) Si no existiere alguno de los beneficiarios de que tratan los literales anteriores de este artículo, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, una vez transcurrido el término prescriptivo de cuatro (4) años a que se refiere el artículo 60 de este Decreto” (se resalta).

En el presente asunto, se advierte que la señora Maryory Restrepo Restrepo, en representación de su hijo menor Juan Andrés Méndez Restrepo⁷⁶, reclamó ante la Policía Nacional las prestaciones sociales causadas con la muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo.

Por lo anterior, el subdirector general de la Policía Nacional, a través de la Resolución 286 del 9 de abril de 2003, reconoció y ordenó el pago en favor del menor Juan Andrés Méndez Restrepo, representado por la señora Maryory

⁷⁶ El 9 de octubre de 2002, el Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Medellín declaró al menor Andrés Méndez Restrepo, nacido el 9 de julio de 2000, como hijo extramatrimonial del señor Juan Carlos Méndez Agudelo. (Tal como consta en las consideraciones de la Resolución 286 del 9 de abril de 2003 obrante en el índice 40 de SAMAI).

Restrepo Restrepo, de una pensión mensual por muerte a partir del 3 de diciembre de 1999, equivalente al 100% del sueldo de un subintendente, más 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de navidad y el subsidio de alimentación⁷⁷.

En ese mismo sentido, se reconoció y ordenó el pago en favor del menor Juan Andrés Méndez Restrepo, representado por la señora Maryory Restrepo Restrepo, de \$41'319.955 por concepto de indemnización por muerte del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo.

En este punto, se advierte que la señora Maryory Restrepo Restrepo, en calidad de compañera permanente del patrullero Juan Carlos Méndez Agudelo, se encontraba legitimada para solicitar, en calidad de beneficiaria y en concurrencia con su hijo, el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de la muerte del uniformado; sin embargo, al trámite administrativo solo concurrió en representación de su hijo, a quien se le reconoció el 100% de las prestaciones sociales a que había lugar.

Así las cosas, la Sala advierte que, si bien a la señora Maryory Restrepo Restrepo no se le reconoció pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su compañero permanente, no es menos cierto que en este proceso no acreditó su dependencia económica respecto del fallecido y la imposibilidad de generar ingresos, bien fuera por encontrarse en una situación incapacitante o en otra condición similar que le impidiera realizar una actividad económica, circunstancia

⁷⁷ Al respecto, se dispuso la extinción de la pensión a partir de la fecha en la que se presente cualquiera de las causales consagradas en el artículo 77 del Decreto 1091 de 1995, a saber:

“Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por el fallecimiento de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se extinguirán para sus beneficiarios, así:

a) Para el cónyuge, compañero(a) sobreviviente;

1. Cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

2. Por muerte;

b) Para los hijos y hermanos menores:

1. Por muerte;

2. Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;

3. Independencia económica;

4. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

Parágrafo 1º. La extinción de que trata este artículo se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

Parágrafo 2º. Quedan exceptuados de lo contemplado en el numeral 4º del literal b) del presente artículo, cuando se demuestre que dependían económicamente del causante:

a) Los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años;

b) Los hijos inválidos absolutos”.

que, a juicio de la Subsección, torna en improcedente el reconocimiento de la indemnización solicitada.

Con todo, la Subsección reitera que la Policía Nacional reconoció el 100% de la pensión mensual y demás haberes consagrados en la ley a Juan Andrés Méndez Restrepo, representado por la señora Maryory Restrepo Restrepo, de ahí que resulta razonable señalar que con los rubros reconocidos en el trámite administrativo por la Policía Nacional pudo atender la manutención de su hijo, en cuanto al aporte que le correspondía al padre.

En ese orden de ideas, la Sala negará las pretensiones indemnizatorias pedidas por concepto de lucro cesante.

9. Condena en costas

En vista de que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo estatuido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el 26 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLARAR administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte del señor Juan Carlos Méndez Agudelo.

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar, por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia:

<i>Demandante</i>	<i>Monto a reconocer en SMMLV</i>
<i>Maryory Restrepo Restrepo</i>	<i>50</i>

<i>Ana Leonisa Agudelo de Méndez</i>	50
<i>Verónica Maritza Méndez Agudelo</i>	25
<i>Juan Camilo Méndez Agudelo</i>	25
<i>Jhon Mario Méndez Agudelo</i>	25
<i>Ruth Mary Méndez Agudelo</i>	25
<i>Andrés Fernando Méndez Agudelo</i>	25
<i>Sonia Elena Méndez Agudelo</i>	25
<i>Sergio Alonso Méndez Agudelo</i>	25
<i>Gustavo Mauricio Méndez Agudelo</i>	25

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO. Para el cumplimiento de la sentencia expídanse copias 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 de la parte actora se le entregarán al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Con salvamento de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF